



LE PRINCIPALI NOVITÀ DEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI (DECRETO LEGISLATIVO N. 36/2023)

a cura di Stefania Dota e Antonio Di Bari

43

Giugno 2023



A cura di:

Stefania Dota – Vice Segretario Generale; **Antonio Di Bari** – Responsabile Area Servizi Pubblici Locali e Partecipate, Edilizia, Urbanistica e Contratti pubblici;

Esperti ANCI autori dei singoli capitoli:

Alberto Barbiero, Antonio Bertelli, Gianpiero Fortunato, Antonella Fabiano, Luciano Gallo, Andrea Immorali, Teresa Massi, Domenico Palladino, Maria Cristina Panconi

INDICE

PREMESSA.....	4
1. IL RUOLO DEI PRINCIPI NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI.....	5
2. IL NUOVO RESPONSABILE UNICO DEL PROGETTO.....	13
3. LA PROGRAMMAZIONE.....	24
4. LA PROGETTAZIONE.....	25
5. IL BANDO DI GARA E I REQUISITI GENERALI E SPECIALI DI PARTECIPAZIONE.....	29
6. L’AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE EUROPEE.....	40
7. LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI.....	47
8. I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE E LE OFFERTE ANOMALE.....	56
9. IL PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E I CONTRATTI DI CONCESSIONE.....	58
10. L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI SOCIALI E IL PARTENARIATO CULTURALE.....	63
11. IL PERIODO TRANSITORIO.....	69
12. L’IMPOSTA BOLLO: NUOVI IMPORTI E NUOVA MODALITÀ DI APPLICAZIONE.....	72

ALLEGATI - MODULISTICA

A DETERMINAZIONE A CONTRATTARE E AFFIDAMENTO DIRETTO, AI SENSI DELL’ART. 50, COMMA 1, LETT. A) DEL DLGS N.36/2023, DI LAVORI.....	77
B DETERMINAZIONE A CONTRATTARE E AFFIDAMENTO DIRETTO, AI SENSI DELL’ART. 50, COMMA 1, LETT. B) DEL DLGS N.36/2023, DELLA FORNITURA/DEL SERVIZIO.....	84
C SCHEMA DI CONVENZIONE TRA LA SA IN FORMA ASSOCIATA DELL’UNIONE ED IL/I COMUNE/I AI SENSI DELL’ARTICOLO 62 DEL D.LGS. 36/2023.....	89
D SCHEMA DI CONVENZIONE TRA L’UNIONE ED IL/I COMUNE/I PER LA COSTITUZIONE ED IL FUNZIONAMENTO DELLA SA IN FORMA ASSOCIATA AI SENSI DELL’ARTICOLO 63 DEL D.LGS. 36/2023.....	97

PREMESSA

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 77 del 31 marzo 2023 è stato pubblicato il decreto legislativo n. 36/2023 recante “Codice dei contratti pubblici in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici”.

L’approvazione della riforma si inserisce nell’attuazione di impegni assunti dal Governo con il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e risponde all’obiettivo, *in primis*, come dichiarato nella Relazione Illustrativa di accompagnamento del provvedimento, di semplificazione e rimozione del goldplating.

Il **nuovo Codice è entrato in vigore il 1° aprile 2023**, ma le sue disposizioni **trovano applicazione a decorrere dal 1° luglio 2023**.

È inoltre previsto un complesso **periodo transitorio, fino al 31 dicembre 2023**, che dispone l’estensione della vigenza di alcune disposizioni del d. lgs 50/2016 e dei decreti semplificazioni (dl 76/2020) e semplificazioni bis (dl 77/2021).

Una puntuale analisi di impatto della disciplina riformatrice potrà davvero farsi solo a seguito della sperimentazione sul campo del nuovo assetto regolatorio, ma va segnalato che alcune delle novità più significative sono conseguenti ad una sperimentata e positiva esecuzione di una disciplina normativa che, seppur introdotta in via transitoria per imprimere un’accelerazione agli investimenti del Paese, si è posta quale deroga all’ordinario assetto normativo nell’ancora vigente Codice dei Contratti. Ci riferiamo in particolare alla “messa a regime” delle procedure per gli affidamenti sotto soglia o all’appalto integrato sulla base del progetto di fattibilità tecnico ed economica.

Vi è poi l’introduzione del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, con una fase transitoria che vede qualificati, con riserva, fino al 30 giugno 2024 Unioni di Comuni, Comuni Capoluogo, Città Metropolitane, Province e Regioni.

Dunque, il presente Quaderno, come sempre, vuole offrire un primo, puntuale, strumento di lavoro utile ad orientarsi sulle novità più importanti della riforma, oltre a fornire i consueti schemi di atti e modelli operativi per la costituzione di Centrali Uniche di Committenza all’interno di Unioni di Comuni già costituite e non, affidamenti diretti di lavori pubblici, servizi e forniture.

1. IL RUOLO DEI PRINCIPI NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

di Antonio Bertelli Luciano Gallo Maria Cristina Panconi

1.1 La codificazione dei principi: Quale valenza operativa?

Il Dlgs n.36/2023 dedica una parte generale (la Parte I del Libro I) alla codificazione dei principi che presiedono all'intera materia dei contratti pubblici.

Si tratta di una innovazione importante rispetto al previgente codice, che si limitava a riportare i principi generali dell'azione amministrativa di derivazione costituzionale o euro unitaria e, sostanzialmente, operava un rinvio dinamico a quelli contenuti nella legge n. 241/1990.

Il nuovo Codice introduce nella normativa di settore una serie di principi che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbero essere dotati di puntuale valenza operativa, con l'esplicito, duplice obiettivo, di:

1. rendere chiari agli operatori e agli interpreti gli obiettivi sottesi all'adozione di questo nuovo atto legislativo;
2. aprire spazi di discrezionalità alle stazioni appaltanti, indotte a considerare tali principi alla stregua di criteri di orientamento e supporti motivazionali per l'individuazione delle regole da seguire in concreto nella loro attività amministrativa.

In altri termini, il legislatore ha sentito l'esigenza di dover dar corpo e sostanza a principi idonei ad attuare, nel settore dei contratti pubblici, il principio costituzionale del buon andamento, evidentemente ritenendo che nell'attuale fase storica fosse necessario indirizzare e stimolare le pubbliche amministrazioni a tenerne maggior conto, incoraggiandole a privilegiare, nell'esercizio della loro discrezionalità amministrativa, la sostanza del risultato al formalismo procedurale inteso come mero "adempimento".

Per questo riteniamo, nell'ambito di questo quaderno operativo che ha lo scopo di fornire strumenti snelli e operativi alle stazioni appaltanti di Comuni e Città Metropolitane, di non poter trascurare un breve esame della parte del codice dedicata ai principi.

1.2 Il ruolo dei principi di risultato, fiducia, accesso al mercato, nel bilanciamento tra principi

I principi in questione sono quelli enunciati nel titolo I° del nuovo Codice: risultato, fiducia, accesso al mercato, buona fede e tutela dell'affidamento, solidarietà e sussidiarietà orizzontale, auto-organizzazione amministrativa, autonomia negoziale, conservazione dell'equilibrio contrattuale, tassatività delle cause di esclusione, applicazione dei contratti collettivi di lavoro.

Come può vedersi, si tratta, almeno in alcuni casi, di principi innovativi e originali, che si aggiungono e integrano quelli europei di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, e di quelli generali dell'attività amministrativa, disciplinati dalla legge n.241/1990. Inoltre, mentre il precedente codice elencava paritariamente i vari principi da osservare (art.30 Dlgs n.50/2016), il Dlgs n.36/2016 opera un temperamento tra gli stessi, fornendo criteri perché nessuno prevalga in modo assoluto e affinché sussista un criterio relativo di priorità, esplicitamente indicato nei primi tre (risultato, fiducia, accesso al mercato) cui il legislatore ha voluto attribuire particolare rilevanza ed infatti:

1. ai sensi dell'art. 4, le disposizioni del codice "*si interpretano e si applicano in base principi di cui agli articoli 1, 2, 3*" e che dunque sono da ritenersi prioritari;
2. i principi di risultato, di fiducia, di accesso al mercato, si osservano anche per i contratti ove non si applicano le disposizioni del nuovo codice e dunque per i contratti esclusi, i contratti attivi e i contratti a titolo gratuito (art.13, comma 2), nonché per gli appalti pre-commerciali

(art.135 comma 2) e per la selezione per la scelta del socio privato nelle società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (art.174, comma 4);

Inoltre, nel codice troviamo le seguenti peculiari indicazioni in merito alla specifica osservanza di questi tre principi:

1. l'art.76, comma 1, (nonché l'art.158) nel disciplinare gli affidamenti di appalti pubblici d'importo superiore alle soglie UE mediante una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara, stabilisce che questi avvengano nel rispetto dei principi di risultato, fiducia, accesso al mercato;
2. l'art.119 in materia di subappalto consente alle stazioni appaltanti di stabilire, nel rispetto dei principi di risultato, fiducia, accesso al mercato, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, che talune prestazioni o lavorazioni non siano subappaltabili ma che debbano essere eseguite a cura diretta dell'aggiudicatario.

Cosa significa, sul piano giuridico e per l'attività pratica degli operatori, che i principi di risultato, di fiducia, di accesso al mercato, hanno nel codice particolare rilievo o, per meglio dire, una relativa preminenza?

Per quanto attiene al principio di risultato forniscono la risposta lo stesso articolo 1 e la relazione al codice predisposta dal Consiglio di Stato. La relazione al codice chiarisce che il risultato rappresenta *“l'interesse pubblico primario del codice, come finalità principale che stazioni appaltanti ed enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività”* mentre l'art.1 qualifica il principio del risultato quale *“criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto”* e lo declina in termini di:

- massima tempestività;
- migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo.

1.3 Il risultato attraverso la tempestività: termini per le procedure di affidamento

Esaminiamo per prima la tempestività, ovvero l'interesse pubblico primario a che le attività, gli atti, i comportamenti dei soggetti cui è attribuito il compito di procedere agli affidamenti pubblici avvenga sulla base di procedimenti che non aggravino e allunghino il percorso che conduce al perseguimento dell'interesse pubblico finale (l'opera, il servizio, il bene ottenuti con l'appalto o con la concessione). A giudizio di ANCI il principio generale potrebbe essere riassunto nei seguenti termini: la stazione appaltante e quanti concorrono al perseguimento del risultato dell'appalto devono scegliere la procedura che, per linearità, maggiormente si presta ad una conclusione efficiente e rapida in prospettiva del risultato finale e devono limitarsi ad adempiere agli adempimenti (in materia di legalità, concorrenza, trasparenza) veramente essenziali per il raggiungimento corretto dell'obiettivo. In materia di tempestività sussistono nel codice norme vincolanti e tra queste spicca l'art. 17, comma 2, a mente del quale *“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti concludono le procedure di selezione nei termini indicati nell'allegato I.3”*. L'allegato I.3 del codice stabilisce termini massimi per la conclusione di *“gare di appalto e di concessione”*. La disposizione che inserisce i termini predetti costituisce una novità in materia di appalti pubblici (i precedenti codici non contenevano termini massimi ma solo minimi); ma ciò non dovrebbe stupire, trattandosi di attuazione del disposto dell'art. 2 della legge n.241/1990, che impone l'esplicitazione dei termini della conclusione di qualsiasi fattispecie di procedimento amministrativo nel cui novero sono pacificamente ricompresi gli appalti pubblici.

In caso di offerta economicamente più vantaggiosa i termini sono: a) procedura aperta: nove mesi; b) procedura ristretta: dieci mesi; c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi; d) procedura

negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: quattro mesi; e) dialogo competitivo: sette mesi; f) partenariato per l'innovazione: nove mesi. In caso di gare condotte secondo il criterio del minor prezzo sono i seguenti: a) procedura aperta: cinque mesi; b) procedura ristretta: sei mesi; c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi; d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: tre mesi.

Qui i margini di scelta delle amministrazioni si riducono nella possibilità per il RUP di rilevare “*circostanze eccezionali*” e “*situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà*” per poter provvedere, con proprio atto motivato, a prorogare i termini suddetti, comunque entro limiti, di nuovo vincolanti, stabiliti nell'allegato stesso. Per il resto, la stazione appaltante non può decidere di quanto tempo disporre per l'affidamento dell'appalto, e la tempestività è criterio per valutare la responsabilità del personale e attribuire gli incentivi (ed a questo proposito si evidenzia la necessità di rivedere alla luce del nuovo codice il regolamento sugli incentivi e si rimanda al Quaderno Operativo n. 40 (maggio 2023) dell'Anci, disponibile sul sito: www.anci.it).

1.4 Inosservanza non motivata dei termini e silenzio inadempimento

Si aggiunga che, ai sensi dell'art. 17, comma 3, del codice, “*il superamento dei termini costituisce silenzio inadempimento*”: è questa una novità significativa perché in tal modo il ritardo è giustiziabile, risultando applicabili gli artt. 31 e 117 del dlgs n.104/2010, codice del processo amministrativo, che disciplinano l'azione avverso il silenzio statuendo che, decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere e che il giudice (amministrativo in via esclusiva) può ordinare all'amministrazione di provvedere entro un termine e, ove occorra, può nominare un commissario ad acta o anche decidere in materia di risarcimento del danno per ritardo nell'adempimento. Giova qui ricordare che, ai sensi dell'art.2 bis della legge n.241.1990, le pubbliche amministrazioni sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

Il silenzio inadempimento ricorre anche nel caso della ritardata o mancata stipulazione del contratto per fatto della stazione appaltante: in questo caso, ai sensi dell'art.18, comma 5 l'aggiudicatario alternativamente può fare constatare il silenzio inadempimento o notificare atto unilaterale di scioglimento ad ogni vincolo contrattuale; in quest'ultimo caso, tuttavia, non gli spetta alcun indennizzo ma solo il rimborso delle spese contrattuali.

1.5 La discrezionalità nelle procedure e nell'organizzazione: ampliato il potere dell'amministrazione

La scelta della procedura da adottare (aperta, ristretta, procedura competitiva con negoziazione, dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione, ma anche, adesione a convenzione CONSIP, riuso in caso di acquisto di programmi informatici, contratti di concessione o di partenariato pubblico privato, affidamenti del terzo settore, collaborazioni con altre pubbliche amministrazioni) è invece discrezionale e dunque spetta all'amministrazione scegliere la soluzione che, nel caso concreto, consenta di meglio perseguire il risultato, anche in termini di tempestività. Non a caso l'art.70 del nuovo codice elenca in modo congiunto tutte le procedure utilizzabili, intendendole quali strumenti a disposizione della stazione appaltante, equiparati a livello legislativo e riservando agli organi amministrativi il potere di scegliere di volta in volta quella maggiormente idonea in relazione alla concreta fattispecie.

Tra queste, il dialogo competitivo, la procedura competitiva con negoziazione, ed in genere i cosiddetti appalti innovativi, sino ad oggi molto trascurati nel nostro ordinamento, anche a causa di discipline legislative limitanti che con il codice risultano ora superate (anche se, va detto, non risultano adeguatamente valorizzate le procedure innovative, come la legge delega lasciava invece sperare).

Giova poi accennare che, in particolare, l'opzione tra affidamenti di appalti pubblici ed affidamenti del terzo settore è lasciata alla valutazione discrezionale delle pubbliche amministrazioni, in relazione agli interessi pubblici che nel caso concreto si intendono perseguire avendo a presupposto che non può esservi, secondo una lettura costituzionalmente orientata, una gerarchia a favore delle procedure concorrenziali e corrispettive a scapito di quelle incentrate sul principio di sussidiarietà orizzontale. Rimandando ad altra specifica parte di questo quaderno, dedicata agli affidamenti del terzo settore, si evidenzia qui che il principio del risultato (da intendersi in un'ottica non meramente economicistica ma, piuttosto, in termini di capacità di produrre maggiori vantaggi per la collettività) rappresenta un pregnante criterio orientativo per la decisione amministrativa discrezionale.

Analogo ragionamento in relazione al rapporto tra principio di risultato e principio di autoorganizzazione amministrativa, disciplinato all'art. 7 del codice. Anche questa norma rappresenta una importante innovazione, degna di essere segnalata perché introduce il principio di discrezionalità finalizzata al risultato nell'ambito dell'organizzazione amministrativa: in base al nuovo codice le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso tre soluzioni che la legge innovativamente considera, nel rispetto della disciplina del codice e del diritto UE (relativamente) equiordinate:

1. l'auto-produzione (e dunque l'attività in economia diretta o tramite società in house);
2. l'esternalizzazione (attraverso appalti ed affidamenti al terzo settore);
3. la cooperazione tra pubbliche amministrazioni di tipo collaborativo.

Anche in questo caso l'esercizio della discrezionalità amministrativa è finalizzato alla individuazione, nel caso concreto, della migliore soluzione tra le tre alternative, previo provvedimento motivato (ma in caso di appalto pubblico la motivazione può ritenersi già data nel quadro esigenziale e nel documento di fattibilità delle alternative progettuali) ove sia dato conto dei vantaggi per la collettività della scelta compiuta.

In conclusione, su questo argomento si sottolinea che il nuovo codice intende valorizzare la discrezionalità (amministrativa e tecnica) nella duplice direzione: a) di stimolo alle stazioni appaltanti a considerare le procedure di gara ed affidamento quali "cassetta degli attrezzi", prescegliendo di volta in volta quella più idonea a garantire il raggiungimento del risultato nel caso concreto; b) di utilizzo al meglio della propria autonomia organizzativa in relazione alle decisioni circa la modalità (esternalizzata, autoprodotta, gestita in modalità corrispettive o piuttosto collaborative con soggetti del terzo settore) di esecuzione e gestione di un'attività d'interesse pubblico.

1.6 La discrezionalità nella scelta delle procedure: anche nel sottosoglia?

Dunque, come già detto nel precedente paragrafo, il principio del risultato è da realizzarsi consentendo e ampliando lo spazio di discrezionalità amministrativa, nelle procedure e nell'organizzazione.

Con una significativa eccezione per i contratti d'importo inferiore alle soglie UE: infatti, il nuovo codice dei contratti, nel prescrivere le modalità con le quali le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture sottosoglia, fa salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie di scelta del contraente solo ed esplicitamente per gli affidamenti di lavori pubblici d'importo pari o superiore ad un milione di euro. Ebbene, il fatto che questa possibilità non venga enunciata per gli affidamenti di beni e servizi sotto soglia e per i lavori d'importo inferiore ad un milione di euro e che venga invece esplicitata solo per i lavori pubblici d'importo pari o superiore ad un milione di euro, evidenzia una volontà, molto chiara del legislatore, di vincolare le stazioni appaltanti e di limitare la loro discrezionalità: predeterminando *ex lege* la scelta a favore della soluzione, in astratto, più rispondente a criteri di tempestività.

Questo significa che le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie UE secondo le seguenti modalità:

- affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture e servizi d'ingegneria e attività di progettazione di importo inferiore a 140.000 euro;
- procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti per lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;
- procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti per l'affidamento di servizi e forniture, servizi di ingegneria e architettura e attività di progettazione, di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie UE;
- procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie UE, solo in questo caso “*salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie di scelta del contraente*”;

Occorre qui domandarsi cosa comporti l'inosservanza delle predette disposizioni. Esclusa *de plano* la nullità, non rientrando tale inosservanza in alcuna delle fattispecie di cui all'art.21 septies della legge n.241/1990, ci si domanda se può parlarsi, in caso, ad esempio, di stazione appaltante che opti per una procedura aperta per un appalto di servizi sottosoglia, di un vizio di illegittimità, per violazione di legge? Pure con la cautela dovuta per una materia ancora non affrontata dalla giurisprudenza, si ritiene in questa sede di evidenziare che l'utilizzo di procedure conformi alle direttive UE dovrebbe ritenersi legittima, a prescindere dal fatto che queste siano impiegate in ambito sottosoglia. Dunque, la scelta di una procedura più complessa in luogo di quella stabilita dal Codice dovrebbe essere possibile ove adeguatamente motivata proprio in relazione al principio di tempestività e di risultato (solo la carenza di motivazione comporterebbe l'illegittimità).

1.7 Altre norme in materia di tempestività

La tempestività rileva anche ai fini della qualificazione delle stazioni appaltanti: infatti l'allegato II.4 al codice assegna all'ANAC il compito di verificarla ed attestarla sulle richieste di qualificazione formulate dalle stazioni appaltanti, in relazione, tra l'altro, alla loro capacità di gestire gli appalti con la dovuta “tempestività”. Questa norma va letta in correlazione con l'art. 4-bis della legge n.241/1990 per il quale “*le pubbliche amministrazioni misurano e pubblicano nel proprio sito internet istituzionale, nella sezione Amministrazione trasparente, i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente*”.

Per il resto, ritroviamo il tema della tempestività in tutte le fasi del procedimento a partire dalla programmazione ove è data priorità alle opere incompiute ed ai lavori programmati e non avviati (art.37 ed allegato I.5).

Un ruolo primario per il rispetto di questo principio è affidato al RUP che, ai sensi dell'art. 15, comma 5 del codice “*assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti*”. Spetta al RUP, ad esempio, indire o proporre l'indizione della conferenza dei servizi e, in fase di progettazione, una conferenza di servizi semplificata (art. 14-bis della legge n. 241.1990), da concludersi nel termine di sessanta giorni dalla sua convocazione, nel corso della quale sono acquisiti e valutati l'assoggettività alla verifica preventiva dell'interesse archeologico e della VIA (Valutazione di Impatto Ambientale), tenuto conto delle preminenti esigenze di appaltabilità dell'opera e di certezza dei tempi di realizzazione. In particolare troviamo attenzione al rispetto della tempestività nella fase di esecuzione dei lavori (e dei servizi): così ad es. spetta al direttore dei lavori “*controllare lo sviluppo dei lavori e impartire tempestivamente le debite disposizioni per la relativa esecuzione entro i limiti dei tempi e delle somme autorizzate*” (Allegato II.14 art.1 let o); compilare “*con precisione e tempestività dei documenti contabili*” (Allegato II.14 art.1, comma 3); “*segnalare tempestivamente al direttore dei lavori le eventuali difformità rispetto alle previsioni contrattuali proponendo i necessari interventi*”

correttivi” (Allegato II.14 art.2). Analoghe norme in materia di gestione delle riserve, collaudo, richiesta dei certificati di agibilità, vanno a completare un quadro che, nel complesso, rappresenta una sfida culturale che consiste per il legislatore nel porre al centro l’obiettivo finale del processo degli appalti pubblici (il risultato quale principio prioritario) che è quello di portarli a termine e di farlo nei termini stabiliti, senza ritardi e secondo criteri di qualità migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo.

Un passaggio fondamentale è rappresentato poi dalla digitalizzazione degli appalti che dovrà entrare a regime a decorrere dal 2024. In particolare il FVOE (fascicolo virtuale dell’operatore economico a cura di ANAC) che dovrà consentire – attraverso la interoperabilità delle varie banche dati - una risposta celere e massima speditezza nella stipula del contratto.

1.8 La responsabilità e la fiducia

L’articolo 2 del nuovo codice introduce il principio della fiducia.

La fiducia e con essa, la buona fede e la tutela dell’affidamento, questi ultimi introdotti nel codice all’art.5, hanno il loro *genus* nel disposto dell’art.1, comma 2 bis della legge n.241/1990 che sancisce che “*i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede*”. In particolare il principio della fiducia, proposto anche come criterio reciproco di relazione tra pubbliche amministrazioni e operatori economici, indica una modalità dialogica e collaborativa, da intendersi non tanto quale predisposizione soggettiva, ma piuttosto quale obiettivo presupposto per consentire alle amministrazioni di percepire cosa il mercato può offrire per soddisfare gli interessi pubblici e, per gli operatori economici, di concorrere a presentarsi loro stessi (costruendosi una reputazione come innovativamente disciplinato all’art.109) oltre che a presentare le migliori soluzioni in base alle esigenze pubbliche. I primi commenti hanno collegato questo principio al soccorso istruttorio o al tema generale della cosiddetta “paura della firma”. ANCI ritiene che occorra avere una interpretazione ancora più estensiva di questo principio. Vi sono moltissimi procedimenti che abbisognano di un *quid pluris* di fiducia reciproca tra pubbliche amministrazioni ed operatori economici: tra queste le indagini e le consultazioni preliminari di mercato, le procedure innovative quali il dialogo competitivo, i contratti di partenariato; in generale l’idea che la pubblica amministrazione debba interloquire con le imprese per focalizzare il proprio quadro delle esigenze, individuando le alternative progettuali, fino a creare le condizioni per far emergere dal mercato la soluzione maggiormente capace di rispondere all’interesse pubblico, corrisponde ad una necessità fondamentale per un sistema moderno ed efficace degli appalti pubblici. Non è dunque solo “la paura di firmare” a dover essere superata quanto piuttosto la ritrosia delle stazioni appaltanti e degli operatori economici a riconoscersi reciprocamente quali interlocutori di mercato, corrispettivamente domanda ed offerta di quello che possiamo definire il più importante mercato del sistema paese, nonché parti contrattuali chiamate a cooperare dopo la stipulazione del contratto per il raggiungimento del risultato finale d’interesse pubblico ma anche nel rispetto dell’equilibrio corrispettivo del contratto stesso.

Si ritiene qui opportuno precisare che il principio della fiducia non ha però reintrodotti sistemi fiduciari (quale il cottimo fiduciario) nei contratti pubblici: in particolare i contratti di appalto e di concessione sono e rimangono contratti a prestazioni corrispettive ed anche i contratti collaborativi, quali quelli esperibili con i soggetti del terzo settore, non hanno e non possono avere i caratteri di contratti *intuitu personae*.

Strettamente legato al principio della fiducia è quello della responsabilità e dunque il legislatore delegato è intervenuto a definire il concetto di “colpa grave”, al fine di renderlo coerente con l’obiettivo sotteso al principio della fiducia

La norma chiarisce che in materia di contratti pubblici è *colpa grave*:

1. la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi;
2. la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza;

3. 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.

Pertanto: la violazione di norme di diritto e di auto vincoli amministrativi costituisce di per sé colpa grave; la violazione di regole di prudenza deve invece essere "palese"; infine, l'omissione di cautele, verifiche ed informazione preventive deve essere "normalmente esigibile".

La norma chiude stabilendo che non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a "indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti".

Il tutto ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali sancite dall'art.1 della legge n.20/1994.

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

Fra i principi generali introdotti dal nuovo codice rileva la grande novità dell'inserimento dei principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale.

Al fine di agevolarne la comprensione, si riporta il testo della disposizione in esame "1. In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore di cui al codice del Terzo settore di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, sempre che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo n. 117 del 2017".

Le finalità dell'intervento legislativo sono chiarite nella *Relazione illustrativa del Governo degli articoli e degli allegati*; in particolare, in essa si legge "L'articolo recepisce la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, che ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno fondato sulla concorrenza, l'altro sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale. Il secondo tipo di affidamenti (diretti) riguarda in particolare i servizi sociali di interesse generale erogati dagli enti del Terzo settore (ETS) e non rappresenta una deroga, da interpretare restrittivamente, al modello generale basato sulla concorrenza, bensì uno schema a sua volta generale da coordinare con il primo.

Il fondamento costituzionale di un tale modello si rinviene nell'art. 118, comma 4 Cost., in quanto esso costituisce attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale coinvolgendo la società civile nello svolgimento di funzioni amministrative, e nell'art. 2 Cost., configurando altresì uno strumento di attuazione dei doveri di solidarietà sociale necessari a realizzare il principio personalista su cui si fonda la nostra Costituzione. Occorre pertanto consentire un bilanciamento tra concorrenza e sussidiarietà orizzontale, superando la tendenza ad assicurare la prevalenza assoluta della prima sugli altri valori parimenti protetti dalla Costituzione (cfr. Corte cost. n. 218/2021, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'obbligo di esternalizzazione degli affidamenti gravante sui concessionari).

Il modello proposto intende apportare benefici alla collettività in termini di efficacia, efficienza e qualità dei servizi, promuovendo la capacità di intervento dei privati, spesso più rapida di quella delle amministrazioni. A tal fine si prevede che gli enti affidatari dei servizi debbano essere scelti nel rispetto dei principi di non discriminazione, trasparenza ed effettività (e sempre in base al principio del risultato). In tal modo, si attribuisce portata generale a quanto già previsto dagli artt. 55 e 57 del codice del Terzo

settore (d.lgs. n. 117 del 2017), chiarendo il rapporto di non conflittualità tra le norme considerate e il Codice dei contratti pubblici.

Si supera così il parere n. 2052 del 20 agosto 2018 con cui il Consiglio di Stato aveva dubitato della compatibilità con il diritto eurounitario delle modalità di affidamento dei servizi sociali previste dal codice del Terzo settore (...).

Il modello in questione è coerente, infine, con il modello del partenariato pubblico – pubblico di cui al vigente art. 5, comma 6 del Codice dei contratti pubblici, che sarà sostituito dal proposto art. 6 del Codice, fondato sulla collaborazione tra amministrazioni per la realizzazione di attività di interesse comune in mancanza di un rapporto sinallagmatico che preveda uno scambio di prestazioni. La co-amministrazione pubblico-privato proposta non si basa infatti sulla corresponsione di prezzi e corrispettivi dalla parte pubblica a quella privata, ma sulla convergenza di obiettivi e sull'aggregazione di risorse pubbliche e private per la programmazione e la progettazione, in comune, di servizi e interventi diretti a elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, secondo una sfera relazionale che si colloca al di là del mero scambio utilitaristico (secondo le indicazioni della Corte costituzionale, sent. 131/2020)¹.

Orbene, l'intervento riformatore completa un lungo percorso – normativo, di prassi ed interpretativo – finalizzato a coordinare le due discipline del codice dei contratti pubblici, quale disciplina generale sull'affidamento dei contratti pubblici, e quella speciale del codice del Terzo settore (in avanti "CTS"), approdando alla definitiva loro coesistenza e pari dignità.

Giova richiamare, in proposito, le tappe del percorso¹:

- sentenza n. 131/2020 della Corte costituzionale;
- modifiche al previgente codice dei contratti pubblici a seguito della legge n. 120/2020, di conversione con modificazioni del decreto-legge n. 76/2020²;
- adozione, con DM n. 72/2021, delle *Linee guida sul rapporto fra PA ed enti del Terzo settore, ai sensi degli articoli 55 e seguenti del decreto legislativo n. 117/2017*³;
- Linee guida di ANAC su *Indicazioni in materia di affidamenti di servizi sociali* (n. 17) e aggiornamento delle *Linee guida sulla tracciabilità dei flussi finanziari*⁴.

Il nuovo Codice, pertanto, supera la questione, molto dibattuta, del rapporto fra i due codici, spesso incentrata sul concetto *deroga* del CTS rispetto alla disciplina in materia di contratti pubblici, giungendo alla loro *equiordinazione*, nel rispetto delle condizioni ivi previste, e in quanto funzionali alla protezione e promozione di interessi pubblici costituzionali di pari rango.

Da un lato, la tutela della concorrenza (art. 117, secondo comma, lett. e), dall'altro i principi [*dei doveri*] di solidarietà (art. 2) e di sussidiarietà orizzontale (art. 118, quarto comma).

La portata ed il significato complessivo dell'introduzione del principio in commento sono evidenti; il Legislatore delegato ha chiaramente indicato la coesistenza di due modalità di azione da parte delle pubbliche amministrazioni, con la conseguenza che non rileva più una volontà di deroga – nell'utilizzo degli istituti della c.d. amministrazione condivisa – rispetto alla disciplina generale in materia di

¹Evoluzione del quadro normativo ed interpretativo contenuto negli atti relativi all'approvazione della nuova disciplina in materia di affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza economica, ai sensi del d. lgs. n. 201/2022, in recepimento della legge delega (n. 118/2022), relativamente all'art. 18 della stessa (*Rapporti di partenariato con gli enti del Terzo settore*), consultabili sul sito istituzionale della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica; sia, inoltre, consentito rinviare al *Vademecum sull'affidamento dei servizi sociali nel dialogo fra Codice dei Contratti Pubblici e Codice del Terzo settore*, a cura di MLPS e ANCI, seconda edizione, in www.anci.it/coprogetta.

²Con l'intervento normativo in commento sono state apportate modifiche agli articoli 30, comma 8, 59 e 140 del previgente d. lgs. n. 50/2016, volte a fare salve le "forme di coinvolgimento degli enti di Terzo settore ai sensi degli articoli 55 e seguenti del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117".

³Linee guida adottate con Decreto del MLPS, a seguito del lavoro svolto da apposito gruppo tecnico ministeriale e dell'Intesa raggiunta in Conferenza Unificata. Sul rapporto fra i due codici e sulla coerenza con il diritto eurounitario si veda il paragrafo 1 (*Inquadramento generale degli istituti*).

⁴Approvate rispettivamente con Delibera n. 382/2022 e con Delibera n. 372/2022 dell'Autorità.

contratti pubblici, quanto piuttosto la scelta discrezionale di voler o meno condividere l'esercizio delle funzioni amministrative⁵. Non a caso, gli istituti del CTS non compaiono nell'ambito dei affidamenti esclusi, sulla base dell'ambito di applicazione del nuovo codice, stabilito dall'art. 13 dello stesso.

La seconda conseguenza è che – come già avvenuto a far data dall'entrata in vigore del CTS – il nuovo codice conferma e valorizza gli spazi di discrezionalità riferibili ai Legislatori regionali e agli enti locali in ordine all'esercizio della potestà regolamentare con specifico riguardo al rapporto fra PA ed enti di Terzo settore (in avanti solo "ETS")⁶.

Venendo al contenuto della disposizione, occorre fare alcune considerazioni.

In primo luogo, come da più parti chiesto nell'ambito del percorso di approvazione del nuovo codice⁷, sarebbe stato più coerente fare riferimento non già ad "*attività a spiccata valenza sociale*", quanto piuttosto ad "*attività di interesse generale*", in modo da garantire la coerenza con la disciplina speciale di riferimento e, dunque, con l'art. 5 del CTS.

In ogni caso, il rinvio al CTS determina la conseguenza che le "attività a spiccata valenza sociale" debbano essere ricondotte alle "attività di interesse generale", ai sensi del più volte richiamato art. 5 CTS.

In ragione di quanto precede, occorre precisare, quindi, che il principio dell'art. 6 del nuovo codice trova applicazione a tutte le attività di interesse generale, elencate dall'art. 5 CTS e non solo all'affidamento dei soli servizi sociali.

In secondo luogo, il riferimento agli ETS comporta l'applicazione dell'art. 4 CTS, sia con riferimento alle diverse categorie di enti, iscritti nelle corrispondenti sezioni del Registro Unico Nazionale del Terzo Settore, ma anche per quanto riguarda l'attività da questi ultimi svolta, ovvero sia per *finalità civiche, solidaristiche* e di *utilità sociale*, nonché per *finalità non lucrative*.

Inoltre, il principio del *risultato*, esaminato in altra parte del quaderno e richiamato nella norma – ad avviso di chi scrive – non può che essere interpretato ed applicato in quanto compatibile e coerente con le disposizioni sia del CTS, quanto della disciplina in materia di impresa sociale, ai sensi del d. lgs. n. 112/2017, e tenuto altresì conto dell'espressa esclusione dall'applicazione del nuovo codice ai rapporti fra PA ed ETS.

Una conclusione diversa porterebbe all'assimilazione delle forme di amministrazione condivisa all'affidamento sinallagmatico di appalti e concessioni, in violazione proprio della disciplina generale in materia di contratti pubblici, di cui al principio dell'art. 6.

2. IL NUOVO RESPONSABILE UNICO DEL PROGETTO

di Domenico Palladino

2.1 Premesse

Fra le numerose innovazioni contenute nel nuovo Codice dei contratti pubblici rispetto all'attuale disciplina di cui al D.lgs. 50/2016, merita soffermarsi sulla figura del nuovo R.U.P. che, pur

⁵Conclusione che appare confermata dal vigente art. 3, comma 5, del d. lgs. n. 267/2000, per quanto riguarda i comuni.

⁶Aumentano, al riguardo, gli interventi dei Legislatori regionali (leggi della Regione Toscana n. 58/2018 e n. 65/2020, della Regione Marche n. 4/2019, della Regione Molise n. 21/2022, della Regione Umbria n. 2/2023 e della Regione Emilia-Romagna n. 3/2023), così come aumentano i regolamenti, generali e settoriali, sul rapporto fra PA ed ETS da parte di comuni, unioni di comuni e di altre amministrazioni ed enti pubblici.

⁷Da più parti, così come chiesto da ANCI in occasione della presentazione delle proposte emendative nella riunione tecnica della Conferenza Unificata e nei pareri resi dalle competenti Commissioni (VIII) di Camera e Senato.

nell'invarianza dell'acronimo, da Responsabile unico del procedimento (disciplinato dall'art. 31 D.lgs. 50/2016 e dalla Linea Guida Anac n. 3) diventa Responsabile unico del progetto (regolato dall'art. 15 del nuovo Codice e dal relativo allegato I.2).

Dalla Relazione illustrativa al nuovo Codice si evince che il nuovo regime, nonostante conservi la centralità della figura, ridisegna il ruolo del RUP in chiave di *project manager* orientato al raggiungimento del risultato dell'intervento pubblico complessivo nel modo più celere, efficiente ed efficace possibile. Tale cambio di passo rispetto al passato si ricollega alla presa d'atto che il RUP non è chiamato a governare un procedimento unitario (secondo una definizione forse viziata dal riferimento alla legge n. 241 del 1990) perché la complessa realizzazione di un intervento pubblico è caratterizzate da più procedimenti collegati tra loro (programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione) che si concludono con autonomi provvedimenti. La figura disciplinata dall'art. 15 del codice non è un doppione (con qualche limitata particolarità) del responsabile del procedimento disciplinato in via generale dalla legge n. 241 del 1990.

DIVERSA PORTATA DEL PRINCIPIO DI "UNICITÀ DEL RESPONSABILE"	
RESPONSABILE UNICO DEL PROCEDIMENTO NELLA LEGGE N. 241 DEL 1990, artt. 4, 5 e 6	RESPONSABILE UNICO DI PROGETTO NEL NUOVO CODICE DEI CONTRATTI
<p>- il principio di unicITÀ viene riferito al singolo procedimento, nel senso che per ciascun procedimento è previsto l'obbligo dell'amministrazione di individuare un unico responsabile, da intendersi sia come unità organizzativa, sia come funzionario-persona fisica, al quale, all'interno dell'ufficio, sono poi concretamente attribuite le funzioni proprie del responsabile.</p> <p>- si tratta di un procedimento unitario articolato in più sub-procedimenti, eventualmente di competenza di diversi uffici, tanto che il ruolo era incentrato sulla supervisione dell'attività dei competenti uffici dell'Amministrazione. - il responsabile del procedimento va inteso nella duplice accezione di unità organizzativa e di persona fisica che nell'ambito dell'unità organizzativa è poi individuato come responsabile del procedimento</p>	<p>- il soggetto è responsabile non di un singolo procedimento, ma di una pluralità di procedimenti: tutti quelli relativi, appunto, alle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi da realizzarsi mediante contratti pubblici.</p> <p>La complessa attività amministrativa attraverso cui si svolge le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi pubblici implica, come è evidente, lo svolgimento non di un solo procedimento, ma di una pluralità di procedimenti, e l'emanazione di altrettanti provvedimenti amministrativi e, talvolta, di comportamenti materiali e atti di diritto privato.</p> <p>- si sottolinea che il ruolo ricoperto è quello di responsabile non di uno o più procedimenti ma di tutto l'intervento pubblico caratterizzato da procedimenti diversi, ciascuno dei quali destinato a sfociare nell'adozione di un provvedimento o atto autonomo.</p> <p>- Il codice dei contratti fa riferimento al responsabile unico del progetto come persona fisica e non come un ufficio.</p>

2.2. L'applicazione dell'articolo 15 nel nuovo Codice

Date tali premesse, si procede all'esame del testo normativo.

In primo luogo, occorre segnalare che il nuovo art. 15 trova un'applicazione differenziata a seconda del settore (ordinario o speciale) di riferimento. Infatti, dall'art. 141, comma 3, del nuovo Codice si deduce che, mentre nei settori ordinari l'art. 15 si applica alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti che sono amministrazioni aggiudicatrici oltre che alle imprese pubbliche o ai soggetti privati titolari di diritti speciali ed esclusivi, nei settori speciali la relativa disciplina si applica solo alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti che sono amministrazioni aggiudicatrici.

2.3. La nomina del RUP

L'art. 15, comma 2, stabilisce che *“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa, in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni”*. Inoltre, ai sensi dell'art. 2, comma 2, dell'Allegato I.2 al Codice, *“le funzioni di RUP non possono essere assunte dai soggetti che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel Capo I del Titolo II del Libro secondo del codice penale, ai sensi dell'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”*.

Si rilevano di seguito alcune differenze sostanziali rispetto a quanto previsto dall'art. 31 del D.lgs. 50/2016.

NOMINA	
IL RUP NELL'ART. 31 DEL D.LGS. 50/2016	IL RUP NELL'ART. 15 DEL NUOVO CODICE
1) <i>“Il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale”</i> . Il vecchio Codice attribuisce il potere di nomina del RUP ad un soggetto specifico responsabile dell'unità organizzativa.	1) <i>“Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP”</i> . In nome di una maggiore flessibilità e tenendo conto dell'autonomia organizzativa dell'amministrazione e del principio della fiducia, il Codice non individua in maniera rigida il soggetto che, all'interno dell'organigramma, sarà chiamato a nominare il RUP.
2) Il RUP viene nominato <i>“tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima”</i> . Il D.Lgs. 50/2016 manifesta una chiara preferenza per i dipendenti assunti con contratto a tempo indeterminato, con un disfavore per la possibilità di nominare soggetti assunti con forme contrattuali meno stabili.	2) Il RUP viene nominato <i>“tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato [...] preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa”</i> . Per scongiurare la paralisi dell'azione amministrativa o un ritardo nella realizzazione dell'intervento pubblico, il nuovo Codice non richiede che il RUP sia scelto necessariamente tra il personale di ruolo ⁸ . Viene solo manifestata una preferenza per il personale interno già

⁸Si segnala tuttavia che l'art. 2 dell'Allegato I.2. al Codice afferma che *“il RUP è individuato [...] tra i dipendenti di ruolo anche non aventi qualifica dirigenziale”*. Purtroppo, in sede di approvazione definitiva, non si è provveduto ad un coordinamento fra le due norme o comunque ad una correzione della contraddizione.

	operante presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa.
--	---

Con funzione suppletiva e di "chiusura" e per garantire comunque l'avvio della procedura di gara, l'art. 15, comma 2, precisa che *"in caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento"*.

Sebbene con diversa formulazione, in maniera analoga al passato (si vedano i commi 1 e 2 dell'art. 31 del D.Lgs. 50/2016) il nuovo art. 15 precisa poi che *"il nominativo del RUP è indicato nel bando o nell'avviso di indizione della gara, o, in mancanza, nell'invito a presentare un'offerta o nel provvedimento di affidamento diretto"*. Resta ferma la previsione secondo la quale l'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato.

2.4. Le ipotesi di carenza in organico

IPOTESI DI CARENZA IN ORGANICO	
IL RUP NELL'ART. 31 DEL D.LGS. 50/2016	IL RUP NELL'ART. 15 DEL NUOVO CODICE
<p><i>"laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio"</i> (art.31 comma 1 penultimo periodo).</p> <p><i>"Nel caso in cui l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP, secondo quanto attestato dal dirigente competente, i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, dotati di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali"</i> (comma 11). In sostanza, il vecchio Codice si limita ad indicare le competenze che devono essere possedute dalla struttura di supporto al RUP, segnalando poi in maniera implicita che il personale che la compone deve essere reperito all'esterno con le procedure previste dal Codice.</p>	<p>Questa disposizione è stata soppressa, in quanto causa di controversie sui riparti di competenze interne alle amministrazioni (cfr. relazione illustrativa al nuovo codice).</p> <p>L'art. 2, comma 3, dell'Allegato I.2 al nuovo Codice prevede invece che <i>"il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere. [...] Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al dirigente o al responsabile del servizio nel cui ambito di competenza rientra l'intervento da realizzare. Negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dal presente allegato"</i></p> <p>Il nuovo Codice, oltre a delineare in maniera dettagliata la procedura sostitutiva, esprime una logica di favore per</p>

	una struttura di supporto composta da personale interno. Nell'ottica del risparmio di spesa e solo in via sussidiaria, tale personale può essere reperito all'esterno.
--	--

2.5. I responsabili di fase

NOVITA': I RESPONSABILI DI FASE

Il comma 4 prevede la possibilità, “ferma restando l'unicità del rup” per le stazioni appaltanti di nominare un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile per la fase di affidamento. Tale opzione presenta il vantaggio di evitare un'eccessiva concentrazione in capo al RUP di compiti e responsabilità direttamente operative, spesso di difficile gestione nella pratica. In caso di nomina dei responsabili di fase, infatti, rimangono in capo al RUP gli obblighi – e le connesse responsabilità – di supervisione, coordinamento, indirizzo e controllo, mentre sono ripartiti in capo ai primi i compiti e le responsabilità delle singole fasi a cui sono preposti. Si introduce, quindi, un principio di “responsabilità per fasi”⁹.

Dalla lettura della disposizione, dunque, si desume che il legislatore ha immaginato due diverse figure di responsabile di fase: un profilo verosimilmente tecnico che si occuperà della programmazione, della progettazione e dell'esecuzione e un profilo di carattere giuridico-amministrativo che curerà la fase dell'affidamento. Dal canto suo, il RUP conserva una funzione di monitoraggio e controllo dall'alto, che riecheggia la vecchia figura del coordinatore già prevista dalla legge Merloni del 1994.

La norma in esame costituisce un'applicazione del principio di fiducia: il RUP, nell'espletare i propri compiti, deve potersi fidare dei responsabili di fase cui delegare alcune mansioni.

Funzione della norma è, dunque, quella di sgravare il RUP di compiti e responsabilità nell'ottica del celere raggiungimento del risultato sotteso all'intervento pubblico. Anche la Relazione illustrativa al nuovo Codice sottolinea che tale scelta ha la funzione di evitare un'eccessiva concentrazione in capo al RUP di compiti operativi spesso di difficile gestione nella pratica.

Sempre in attuazione del principio del risultato, il comma 5 dell'art. 15 pone particolare enfasi sull'obbligo di concludere le procedure in termini contingentati, dato che “*il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico*”.

2.6. Struttura di supporto al RUP

Corollario del principio di fiducia è anche il comma 6, secondo il quale “*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*”. La disposizione è poi completata da quanto previsto dall'art. 3 dell'Allegato I.2. al Codice, per il quale “*ai sensi dell'articolo 15, comma 6, del codice, la stazione appaltante può istituire una struttura stabile a supporto del RUP e può conferire, su proposta di*

⁹Nell'elaborazione di tale previsione, utili spunti sono stati tratti dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 166 del 2019, nella quale è stata vagliata la legittimità delle previsioni dell'art. 34 della legge della Regione Sardegna 13 marzo 2018, n. 8 (Nuove norme in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), proprio con riferimento alla prevista facoltà di nomina di un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un altro responsabile per la fase di affidamento. La Corte, nel richiamare un proprio precedente (sentenza n. 43 del 2011), ha escluso la configurabilità di un contrasto con il principio di responsabilità unica, posto dall'art. 31, c. 1 del d. lgs. n. 50 del 2016. (cfr. relazione illustrativa al nuovo Codice).

quest'ultimo, incarichi per la migliore realizzazione dell'intervento pubblico, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano valutazioni e competenze altamente specialistiche. La struttura di supporto al RUP può essere istituita anche in comune fra più stazioni appaltanti, previa sottoscrizione di accordi ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241¹⁰. La norma presenta una formulazione generica e il suo campo di applicazione non è ristretto a questa o quella fase della procedura di gara, potendo potenzialmente involgere ogni segmento della stessa, a patto che presenti profili di particolare complessità.

Sul punto si riscontra una differenza rispetto a ciò che prevede l'art. 31, comma 9, del D.Lgs. 50/2016.

STRUTTURA DI SUPPORTO AL RUP	
IL RUP NELL'ART. 31 DEL D.LGS. 50/2016	IL RUP NELL'ART. 15 DEL NUOVO CODICE
<p>1) <i>“La stazione appaltante, allo scopo di migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva, può, nell’ambito della propria autonomia organizzativa e nel rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa, istituire una struttura stabile a supporto dei RUP”.</i> La costituzione di una struttura di supporto al RUP è limitata esclusivamente alle fasi della progettazione e della programmazione, con esclusione dell'affidamento e dell'esecuzione.</p>	<p>1) <i>“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”.</i> In nome dell’autonomia organizzativa dell’amministrazione e del principio della fiducia, il Codice stabilisce implicitamente che la creazione della struttura di supporto può essere disposta per coordinare tutte le fasi della procedura. La scelta sull’an e sul quomoo della costituzione è rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante.</p> <p><i>“Gli affidatari delle attività di supporto devono essere muniti di assicurazione di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza”.</i></p>

2.7. Formazione del personale

Il comma 7 dell'art. 15 prevede che *“le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in coerenza con il programma degli acquisiti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici di cui all’articolo 37, adottano un piano di formazione per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisiti di lavori, servizi e forniture”.* Anche in questa disposizione risiede una differenza rispetto al precedente comma 9 dell'art. 31 del D.lgs. 50/2016.

¹⁰Merita segnalare che la struttura di supporto di cui agli artt. 15, comma 6, del nuovo Codice e 3 dell'Allegato I.2. si differenzia da quella di cui agli artt. 15, comma 2, del nuovo Codice e 2, comma 3, dell'Allegato I.2. Infatti, se la prima rappresenta un istituto ordinario che può essere attivato a supporto del RUP in caso di appalti di particolare complessità richiedenti competenze specialistiche (potrebbe essere definita “struttura di supporto ordinario o fisiologico”), la seconda costituisce uno strumento attivabile in una fase straordinaria e patologica in cui venga nominato un RUP non in possesso dei requisiti richiesti (potrebbe essere chiamata, per questi motivi, “struttura di supporto straordinario o patologico”).

FORMAZIONE	
IL RUP NELL'ART. 31 DEL D.LGS. 50/2016	IL RUP NELL'ART. 15 DEL NUOVO CODICE
<p>1) “[...] nell’ambito della formazione obbligatoria”, la stazione appaltante “organizza attività formativa specifica per tutti i dipendenti che hanno i requisiti di inquadramento idonei al conferimento dell’incarico di RUP”.</p> <p>L’organizzazione di attività formative, pertanto, è soggettivamente limitata ai soggetti potenzialmente destinatari dell’incarico di RUP.</p>	<p>1) “Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in coerenza con il programma degli acquisiti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici di cui all’articolo 37, adottano un piano di formazione per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisiti di lavori, servizi e forniture”.</p> <p>Nel nuovo Codice, il legislatore ha manifestato un chiaro favor per la formazione e l’aggiornamento di tutti i dipendenti operanti nel settore della contrattualistica pubblica, e non solo per quelli che rivestono posizioni di responsabilità. La formazione viene prevista ad ampio raggio.</p>

2.8. Requisiti di professionalità del RUP

I REQUISITI DI PROFESSIONALITÀ DEL RUP (responsabile unico di progetto)
<p>L’art. 4 dell’Allegato I.2 regola i requisiti di professionalità del RUP per appalti e concessioni di lavori e per servizi attinenti all’ingegneria e all’architettura.</p> <p>“Il RUP deve essere un tecnico abilitato all’esercizio della professione, o, quando l’abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, un tecnico anche di qualifica non dirigenziale che deve essere in possesso di titolo di studio e di esperienza e formazione professionale specifiche. [...] Il RUP deve aver maturato un’adeguata esperienza nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell’intervento:</p> <p>a) di almeno un anno per i contratti di importo inferiore a 1.000.000 di euro;</p> <p>b) di almeno tre anni per i contratti di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e inferiore alla soglia di cui all’articolo 14 del codice;</p> <p>c) di almeno cinque anni per i contratti di importo pari o superiore alla soglia di cui all’articolo 14 del codice.</p> <p>2. In mancanza di abilitazione all’esercizio della professione, il RUP è un tecnico in possesso di esperienza nel settore dei contratti di cui al comma 1, di almeno cinque anni, attestata anche dall’anzianità di servizio maturata.</p> <p>3. Il RUP può svolgere, per uno o più interventi e nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori. Le funzioni di RUP, progettista e direttore dei lavori non possono coincidere nel caso di lavori complessi o di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, storico-artistico e</p>

conservativo, oltre che tecnologico, nonché nel caso di progetti integrali ovvero di interventi di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.

4. Nelle procedure di affidamento di lavori particolarmente complessi, il RUP possiede, oltre a un'esperienza professionale di almeno cinque anni nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori, una laurea magistrale o specialistica nelle materie oggetto dell'intervento da affidare nonché adeguata competenza quale Project Manager, acquisita anche mediante la frequenza, con profitto, di corsi di formazione in materia di Project Management.

A differenza di quanto previsto dalla Linea Guida Anac n. 3, l'art. 4 dell'Allegato I.2 non richiede più di regola una laurea o ad un diploma di scuola media superiore, con eccezione per le "procedure di affidamento di lavori particolarmente complessi", che richiedono un'esperienza professionale di almeno cinque anni nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori, una laurea magistrale o specialistica nelle materie oggetto dell'intervento da affidare e adeguata competenza quale *Project Manager*. Resta fermo che può essere nominato RUP anche chi non raggiunge questi requisiti minimi, a patto però che contestualmente venga attivata la struttura di supporto di cui agli artt. 15, comma 2 del nuovo Codice e 2, comma 3 dell'Allegato I.2.

Altra differenza sostanziale rispetto alle previsioni di cui alla Linea Guida Anac n. 3 attiene all'esperienza richiesta in relazione alle soglie di importo degli affidamenti. Infatti, mentre per l'art. 4 dell'Allegato I.2 è sufficiente che il RUP abbia maturato un'esperienza in attività analoghe di almeno un anno per i contratti di importo inferiore ad € 1.000.000,00, secondo la precedente disciplina già per i contratti di importi inferiori a 150.000 euro il RUP deve essere in possesso di requisiti ben più stringenti (diploma rilasciato da un istituto tecnico superiore di secondo grado al termine di un corso di studi quinquennale, es. diploma di perito industriale, perito commerciale, perito agrario, agrotecnico, perito edile, geometra/tecnico delle costruzioni e titoli equipollenti ai precedenti, anzianità di servizio ed esperienza di almeno tre anni nell'ambito dell'affidamento di appalti e concessioni di lavori). Da ciò si evince che il nuovo Codice tratta anche il tema dei requisiti di professionalità ed esperienza del RUP con maggiore flessibilità rispetto al passato.

L'art. 5 dell'Allegato I.2., invece, regola i requisiti di professionalità del RUP per appalti di servizi e forniture.

"1. Il RUP deve essere in possesso di titolo di studio di livello adeguato e di esperienza professionale soggetta a costante aggiornamento ai sensi dell'articolo 15, comma 7, del codice, maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e importo dell'intervento, in relazione alla tipologia e all'entità dei servizi e delle forniture da affidare.

2. Nello specifico, il RUP deve essere in possesso di esperienza nel settore dei contratti di servizi e forniture, attestata anche dall'anzianità di servizio maturata:

a) di almeno un anno per gli importi inferiori alla soglia di cui all'articolo 14 del codice;

b) di almeno tre anni per gli importi pari o superiori alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.

3. Per le forniture o i servizi connotati da particolari caratteristiche tecniche, quali: dispositivi medici, dispositivi antincendio, sistemi informatici e telematici, la stazione appaltante può richiedere, oltre ai requisiti di esperienza di cui al comma 2, il possesso della laurea magistrale nonché di specifiche comprovate competenze".

Si rileva che il testo è carente della elencazione dei requisiti professionali del RUP per le concessioni di servizi.

2.9. Le funzioni del RUP

L'individuazione dei compiti del RUP è effettuata con il metodo delle elencazioni esemplificative. Ogni disposizione contiene una norma di chiusura poiché il RUP svolge tutti i compiti relativi alla realizzazione dell'intervento pubblico che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

LE FUNZIONI DEL RUP
IN TUTTE LE FASI
<p>L'art. 6 dell'Allegato I.2 regola i compiti del RUP in relazioni a tutti i contratti e a tutte le fasi.</p> <p><i>“1. Il RUP, anche avvalendosi dei responsabili di fase nominati ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice, coordina il processo realizzativo dell'intervento pubblico nel rispetto dei tempi, dei costi preventivati, della qualità richiesta, della manutenzione programmata. Per la fase dell'esecuzione vigila, in particolare, sul rispetto delle norme poste a presidio della sicurezza e della salute dei lavoratori.</i></p> <p><i>2. Il RUP ha i seguenti compiti specifici:</i></p> <p><i>a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e del programma triennale degli acquisti di beni e servizi da adottare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera a), del codice. Predisponde altresì l'elenco annuale da approvare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera b), del codice;</i></p> <p><i>b) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari e, in caso di lavori, la regolarità urbanistica dell'intervento pubblico o promuove l'avvio delle procedure di variante urbanistica;</i></p> <p><i>c) propone alla stazione appaltante la conclusione di un accordo di programma quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;</i></p> <p><i>d) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi, quando sia necessaria o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati;</i></p> <p><i>e) svolge l'attività di verifica dei progetti per lavori di importo inferiore a un milione di euro e assicura il rispetto del procedimento di verifica della progettazione ai sensi dell'articolo 42 del codice; sottoscrive la validazione del progetto posto a base di gara unitamente al responsabile della fase della progettazione, ove nominato ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice, facendo riferimento al rapporto conclusivo redatto dal soggetto preposto alla verifica, e alle eventuali controdeduzioni del progettista. In caso di dissenso sugli esiti della verifica, il RUP fornisce adeguata motivazione;</i></p> <p><i>f) accerta e attesta le condizioni che richiedono di non suddividere l'appalto in lotti ai sensi dell'articolo 58, comma 2, del codice;</i></p> <p><i>g) decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare;</i></p> <p><i>h) richiede alla stazione appaltante la nomina della commissione giudicatrice nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 93 del codice;</i></p>

i) promuove l'istituzione dell'ufficio di direzione dei lavori;

l) provvede all'acquisizione del CIG nel caso in cui non sia nominato un responsabile per la fase di affidamento;

m) è responsabile degli adempimenti prescritti dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190. 3.

Il RUP esercita altresì tutte le competenze che gli sono attribuite da specifiche disposizioni del Codice e, in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla realizzazione dell'intervento pubblico che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Quest'ultimo inciso rappresenta una sorta di clausola aperta relativa alle funzioni non predeterminate del RUP che, come accennato, non vengono stabilite dal Codice in modo tassativo.

NELLA FASE DI AFFIDAMENTO

Importante segnalare anche l'art. 7 dell'Allegato I.2, che prevede un focus specifico per i compiti del RUP nella fase di affidamento. Egli:

a) effettua la verifica della documentazione amministrativa qualora non sia nominato un responsabile di fase ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice o non sia costituito un apposito ufficio o servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante; esercita in ogni caso funzioni di coordinamento e verifica, finalizzate ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure e adotta le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate;

b) svolge la verifica di congruità delle offerte in caso di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo; in caso di particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, può avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'articolo 15, comma 6, del codice, o di una commissione appositamente nominata;

c) svolge la verifica sulle offerte anormalmente basse con l'eventuale supporto della commissione nominata ai sensi dell'articolo 93 del codice.

d) dispone le esclusioni dalle gare;

e) in caso di procedura che prevede l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice.

f) quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, può procedere direttamente alla valutazione delle offerte economiche;

g) adotta il provvedimento finale della procedura quando, in base all'ordinamento della stazione appaltante, ha il potere di manifestare all'esterno la volontà della stessa, perché altrimenti si può solo limitare a proporre il provvedimento finale.

Si segnala inoltre che spetterà al rup anche la verifica dei requisiti nei microaffidamenti e i conseguenti provvedimenti con le modalità semplificate previste dall'art. 52

2.10. RUP e la Commissione Aggiudicatrice

RUP E COMMISSIONE GIUDICATRICE	
IL RUP NELL'ART. 77 DEL D.LGS. 50/2016	IL RUP NELL'ART. 15 DEL NUOVO CODICE
<p>la commissione è composta da membri esterni che vengono scelti dall'Albo nazionale dei commissari (così il terzo comma dell'art. 77, rimasto inattuato); inoltre, ai sensi dell'attuale art. 77, comma 4, i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta e la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura.</p>	<p><i>“la commissione è presieduta da un dipendente e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle amministrazioni beneficiarie dell'intervento ed è composta da suoi funzionari, in possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali. Della commissione giudicatrice può far parte il RUP”</i> La relazione illustrativa di accompagnamento dà conto dell'innovazione specificando che <i>“si è reputato opportuno superare la presunzione di condizionamento sulla scelta dell'aggiudicataria, preferendo l'idea che”</i> il RUP, <i>“conoscendo in maniera più approfondita l'oggetto dell'appalto, possano più agevolmente individuare l'offerta migliore”</i>. Pertanto, il nuovo Codice supera la tradizionale diffidenza verso la nomina del RUP quale commissario di gara fino a concepire la possibilità (art. 51) che, nelle procedure negoziate sottosoglia comunitaria aggiudicate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, il RUP possa ricoprire la carica di presidente della commissione giudicatrice. Il nuovo Codice (art. 224), per garantire l'allineamento con il TUEL, ne ha modificato l'art. 107, comma 3, lett. a), aggiungendo il seguente inciso: <i>“la commissione giudicatrice, nel caso di aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere presieduta dal responsabile unico del procedimento”</i>.</p> <p>Tuttavia, si deve evidenziare la contraddizione relativa al fatto che il RUP, nel nuovo Codice, può essere membro della commissione giudicatrice (v. art. 93) e nelle procedure sottosoglia può essere anche nominato presidente, potendo <i>“svolgere”</i> soltanto <i>“tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice”</i> ai sensi dell'art. 7 lett. e);</p>

3. LA PROGRAMMAZIONE

di Andrea Immorali

3.1 Le principali novità

Il nuovo codice, D.Lgs 36/2023, disciplina la programmazione all'art. 37 e rimanda la normativa di dettaglio all'Allegato I.5.

Il D.Lgs. 50/2016, nelle definizioni faceva una distinzione tra Amministrazioni aggiudicatrici, Enti aggiudicatori e stazioni appaltanti, l'art. 21 limitava l'obbligo della programmazione secondo le modalità in esso previste alle sole Amministrazioni aggiudicatrici, escludendo, di conseguenza, dall'obbligo tutti gli altri soggetti

Il nuovo codice non fa più queste distinzioni e individua, come soggetti, solamente le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, equiparandoli nell'obbligo della programmazione con le modalità previste all'art. 37 e all'Allegato I.5.

In definitiva, il D.Lgs. 36/2023 estende l'obbligo della programmazione, sia per i lavori che per i servizi e le forniture, a tutti i soggetti tenuti al rispetto del codice stesso e non solo alle Amministrazioni aggiudicatrici come era finora.

Altra novità importante introdotta con il D.Lgs. 36/2023 è che anche la programmazione di beni e servizi diviene triennale, anziché biennale come lo era finora, equiparandola di fatto a quella dei lavori.

Le soglie di importo, oltre le quali sussiste l'obbligo di programmazione sono state elevate rispetto a quelle previste dal D.Lgs. 50/2016.

In particolare:

Il programma triennale dei lavori pubblici contiene i lavori di importo superiore alla soglia di cui all'articolo 50, comma 1, lettera a), ad oggi fissata nella misura di € 150.000, mentre il vecchio codice la fissava in € 100.000.

Il programma triennale degli acquisti di beni e servizi riporta gli acquisti di importo stimato pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 50, comma 1, lettera b), ad oggi fissata nella misura di € 140.000, mentre il vecchio codice la fissava in € 40.000.

La riduzione da tre a due livelli di progettazione, prevista dal nuovo codice, ha comportato, di conseguenza, la modifica e la semplificazione della documentazione tecnica necessaria per poter inserire gli interventi nel programma triennale dei lavori pubblici e nell'elenco annuale.

In particolare:

- I lavori di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), (€ 5.382.000) sono inseriti nell'elenco triennale dopo l'approvazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali e nell'elenco annuale dopo l'approvazione del documento di indirizzo della progettazione. *(Art. 37 comma 2).*
- I lavori di manutenzione ordinaria superiori alla soglia di rilevanza europea di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), (€ 5.382.000) sono inseriti nell'elenco triennale anche in assenza del documento di fattibilità delle alternative progettuali. *(Art. 37 comma 2).*

3.2 Le modalità operative

L'articolo 37 del codice non fa alcun riferimento alla documentazione tecnica necessaria per l'inserimento nel programma triennale e nell'elenco annuale dei lavori il cui importo è superiore a € 150.000 e inferiore alla soglia di rilevanza europea di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), (€ 5.382.000). In considerazione del fatto che la redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali è obbligatorio solo per i lavori di importo pari o superiore alla soglia europea suddetta, mentre al di sotto di essa è facoltativo *(vedi All. I.7 art. 2 commi 5 e 6)*, si ritiene che per l'inserimento nel programma triennale dei lavori il cui importo è compreso in tale fascia, ove non sia redatto il documento di fattibilità delle alternative progettuali, sia sufficiente la quantificazione delle risorse

finanziarie necessarie stimate da parte del RUP sulla base del quadro esigenziale o, in alternativa, sulla base della redazione del documento di indirizzo alla progettazione.

L'art. 37 non prevede peraltro l'obbligo di redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica per l'inserimento nell'elenco annuale dei lavori di importo superiore ad € 1.000.000, come invece era stabilito all'art. 21 del D.Lgs. 50/2016.

I lavori, servizi e forniture da realizzare in amministrazione diretta non sono inseriti nella programmazione. (Art. 37 comma 2).

Le modalità di adozione e approvazione del programma triennale dei lavori pubblici e del programma triennale degli acquisti di beni e servizi restano le stesse finora seguite con il D.Lgs. 50/2016 in quanto l'Allegato I.5 ricalca pressoché totalmente, fatti salvi i riferimenti agli articoli del nuovo codice, la disciplina di dettaglio riportata nel DM MIT 16/1/2018, n.14, come pure l'art. 37 comma 1 del D.Lgs. 36/2023 non reca modifiche sostanziali all'art. 21 comma 1 del D.Lgs.50/2016, salvo l'aggiunta del rispetto dei principi contabili.

A proposito di principi contabili, sarebbe auspicabile che i punti riguardanti la spesa di investimento relativa ai lavori pubblici fossero tempestivamente adeguati al nuovo codice, con particolare riferimento alla riduzione dei livelli di progettazione e al livello minimo di progettazione, al fine di evitare problemi di natura contabile relativamente alla conservazione al fondo pluriennale vincolato, che potrebbero portare ad un inutile allungamento dei tempi.

Sarebbe inoltre necessario che il processo della programmazione e le sue tempistiche, disciplinate nell'allegato I.5 (adozione, pubblicazione, raccolta delle osservazioni, approvazione definitiva) tenessero conto nel concreto del disposto dell'art. 37, comma 1, let. A) consentendo esplicitamente agli enti locali di poter operare secondo le norme e i tempi della programmazione economico-finanziaria e dei principi contabili che li riguardano, che connettono questo processo alla disciplina del DUP e del bilancio.

Anche le schede che costituiscono gli schemi tipo per la programmazione triennale riportate nell'Allegato I.5 sono rimaste le stesse che erano allegate al DM 14/2018 prima citato, fatto salvo l'adeguamento da biennale a triennale delle schede relative al programma degli acquisti beni e servizi. Fra le priorità sono inseriti gli interventi PNRR e PNC.

Il programma triennale e i relativi aggiornamenti annuali sono pubblicati sul sito istituzionale e nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

4. LA PROGETTAZIONE

di Giampiero Fortunato e Andrea Immorali

4.1. La documentazione preliminare alla progettazione

Come noto, il D.Lgs. 36/2023, nel dare attuazione al principio della legge delega n. 78/2022, ha ridotto da tre a due i livelli di progettazione, eliminando il livello intermedio della progettazione definitiva. Infatti, l'art. 41 comma 1 stabilisce:

“1. La progettazione in materia di lavori pubblici, si articola in due livelli di successivi approfondimenti tecnici: il progetto di fattibilità tecnico-economica e il progetto esecutivo.....”

Il comma 5 del suddetto art. 41 rimanda alla stazione appaltante la facoltà di indicare le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della relativa progettazione, in funzione della specifica tipologia e dimensione dell'intervento.

Per gli interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria può essere omesso il primo livello di progettazione a condizione che il progetto esecutivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.

Il nuovo Codice pone poi particolare attenzione alla documentazione tecnica da predisporre e approvare **prima** dell'avvio dei due livelli di progettazione. Tale documentazione consiste, in ordine

cronologico, nei seguenti elaborati: quadro delle necessità (o quadro esigenziale), documento di fattibilità delle alternative progettuali (DOCFAP) e documento di indirizzo alla progettazione (DIP). Tale documentazione è indicata ai commi 2 e 3 dell'art. 41 del D.Lgs. 36/2023 e i relativi contenuti e modalità di approvazione sono riportati agli articoli 1,2 e 3 dell'Allegato I.7.

Per il quadro delle necessità o quadro esigenziale, sia l'art. 41 del codice che l'Allegato I.7 non prevedono alcuna approvazione, essendo redatto direttamente dal soggetto che rappresenta le esigenze e i fabbisogni e indica gli obiettivi da perseguire. Trattasi in sostanza di un atto amministrativo di natura ricognitiva e privo di carattere provvedimentoale.

Il documento successivo è il Documento di Fattibilità delle Alternative Progettuali (DOCFAP) che è redatto nel rispetto dei contenuti del quadro esigenziale ed è preordinato alla redazione del Documento di indirizzo alla progettazione (DIP).

La redazione del DOCFAP, il cui contenuto è indicato all'art. 2 comma 4 dell'Allegato I.7, è obbligatoria solo per lavori di importo superiore alla soglia europea (€ 5.382.000); per interventi di importo superiore a 150.000 euro e inferiore alla soglia di cui sopra, è facoltà del committente richiedere la redazione del DOCFAP, che sarà redatto sulla base delle indicazioni fornite dal responsabile unico del progetto (RUP), tenendo conto del tipo e della dimensione dell'intervento da realizzare. Può essere redatto da soggetti esterni appositamente incaricati dalla stazione appaltante oppure internamente da personale dipendente della stazione appaltante stessa. In quest'ultimo caso, l'attività di redazione del DOCFAP è oggetto di incentivo delle funzioni tecniche (vedi Allegato I.13).

Il DOCFAP individua e analizza le possibili soluzioni progettuali e, sulla base del confronto comparato tra le alternative prese in considerazione, perviene alla individuazione della soluzione che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività e per l'ambiente, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e alle prestazioni da fornire.

Il DOCFAP è approvato dal committente con propria determinazione (*Art. 2 comma 9 Allegato I.7*).

L'ultimo documento preliminare da redigere prima dell'avvio della progettazione nei due livelli in cui è suddivisa, è il Documento di Indirizzo alla Progettazione (DIP), i cui contenuti sono riportati all'art. 3 comma 1 dell'Allegato I.7. E' redatto dal Responsabile Unico del Progetto (RUP) (Art. 41 comma 3 D.Lgs.36/2023) in coerenza con il quadro esigenziale e con la soluzione individuata nel DOCFAP, ove predisposto.

Il DIP è redatto e approvato prima dell'affidamento del progetto di fattibilità tecnica ed economica, sia in caso di progettazione interna, che di progettazione esterna alla stazione appaltante; in quest'ultimo caso, il DIP dovrà essere parte della documentazione di gara per l'affidamento del contratto pubblico di servizi, in quanto costituisce parte integrante del "capitolato del servizio di progettazione".

4.2. Il progetto di fattibilità tecnico economica

Una volta approvato il DIP, può essere dato avvio alla progettazione vera e propria nella sua articolazione in due livelli, il cui dettaglio dei contenuti è rimandato dall'art. 41 all'Allegato I.7.

Dalla lettura del comma 6 dell'art.41, riguardante i contenuti, in generale, e le finalità del progetto di fattibilità tecnico-economica, si evince che è molto più complesso dell'analogo progetto previsto dal D.Lgs. 50/2016. Il fatto che tale primo livello di progettazione debba contenere tutti gli elementi necessari per il rilascio delle autorizzazioni e approvazioni prescritte, fa sì che lo stesso abbia quasi tutti i contenuti tecnici, relazionali e grafici del vecchio progetto definitivo, che formalmente è scomparso, ma sostanzialmente rivive nel progetto di fattibilità tecnico-economica. Ciò è confermato da quanto riportato nei commi da 6 a 21 dell'Allegato I.7 in cui si descrivono nel dettaglio gli elaborati, con i rispettivi contenuti, facenti parte di detto primo livello di progettazione e nell'Allegato I.13 nel quale vengono determinati i parametri per i corrispettivi della progettazione

Sempre in relazione al progetto di fattibilità tecnico-economica, il comma 7 dell'art. 41 reca una norma di coordinamento con il testo unico degli espropri di cui al DPR 327/2001, stabilendo che tale

livello di progettazione sostituisce il progetto preliminare e quello definitivo, quando citati nel testo unico suddetto.

4.3. Il progetto esecutivo

Per quanto attiene i contenuti del progetto esecutivo non ci sono sostanziali differenze con quanto disciplinato all'art. 23 del D.Lgs. 50/2016 e dagli articoli da 33 a 43 del DPR 207/10, ovviamente gli aspetti che più si differenziano sono quelli legati all'uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, sui quali il nuovo codice spinge fortemente al punto da dedicare ad essi l'intero art. 43 e l'Allegato I.9.

C'è un aspetto da evidenziare, che riguarda il comma 13 dell'art. 41 in cui si stabilisce che *“I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale”*. Da una lettura del solo primo periodo sembrerebbe che i costi della manodopera fossero nuovamente ritornati alla vecchia disposizione di non assoggettarli a ribasso, ma valutandoli unitamente a quanto indicato nel secondo periodo; soprattutto, secondo quanto riportato all'art. 108 comma 9 e 110 comma 1, *si evince che tali costi sono soggetti a ribasso e rimane confermato il controllo di congruità previsto all'art. 95 comma 10 del D.Lgs.50/2016*.

L'art. 43, al comma 1, stabilisce l'obbligo di adottare metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni a decorrere dal 1° gennaio 2025 per la progettazione di opere di importo a base di gara superiore ad 1.000.000 di Euro. Sono esclusi da tale obbligo gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, purché non riguardino opere precedentemente progettate con l'uso di tali metodi e strumenti.

In caso di affidamento all'esterno delle attività di progettazione e coordinamento della sicurezza, la riduzione da tre a due livelli di progettazione, con la conseguente suddivisione degli elaborati, ha comportato la necessità di rivedere la modalità di determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara riportate nel DM Giustizia 17/6/2016. Per quanto attiene i due livelli di progettazione, le modalità di calcolo del corrispettivo sono riportate nell'Allegato I.13, mentre per le altre attività come la direzione dei lavori e il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione continua ad applicarsi il predetto DM Giustizia 17/6/2016.

4.4. le verifiche sulla progettazione

Ciascun livello della progettazione deve essere verificato, indipendentemente dall'importo, per la rispondenza alle esigenze espresse nel documento d'indirizzo e la sua conformità alla normativa vigente. La verifica accerta, altresì, la conformità del progetto alle prescrizioni eventualmente impartite dalle amministrazioni competenti prima dell'avvio della fase di affidamento e, se ha esito positivo, assolve a tutti gli obblighi di deposito e di autorizzazione per le costruzioni in zone sismiche, nonché di denuncia dei lavori all'ufficio del genio civile. Per quest'ultimo aspetto, le Regioni dovranno adeguare le rispettive normative in materia di deposito e autorizzazione sismica affinché ci sia coerenza con le nuove disposizioni del codice per i progetti di lavori pubblici.

Le verifiche devono essere condotte secondo le modalità e i criteri riportati agli articoli 39 e 40 dell'Allegato I.7 e adeguate al livello progettuale in esame; il loro livello può essere comunque semplificato o integrato dalla stazione appaltante in relazione alla natura e alla complessità dell'opera. L'Allegato I.7 conferma le disposizioni dell'art. 26 del D.Lgs. 50/2016 riguardo ai soggetti che possono svolgere la verifica con le relative fasce di importo e alle incompatibilità con le attività di progettazione, direzione lavori, collaudo e coordinamento della sicurezza.

L'art. 36 dell'Allegato I.7 reca un'importante novità: in particolare prevede che una stazione appaltante possa avvalersi di strutture tecniche di altre amministrazioni, ai sensi dell'articolo 7, comma 4, del codice (*Principio di auto organizzazione amministrativa*). Solo in caso di carenza di

organico e di inesistenza delle condizioni di avvalimento, può essere affidato l'appalto di servizi avente a oggetto la verifica della progettazione a soggetti esterni.

Riguardo alla validazione viene confermato quanto disposto all'art. 26 del D.Lgs. 50/2016, fatto salvo l'importante novità riguardante il soggetto che deve sottoscriverla.

L'art. 42 comma 8 stabilisce che la validazione sia sottoscritta dal responsabile del procedimento; ciò deriva dal fatto che il nuovo codice non prevede più un Responsabile Unico del Procedimento, ma un Responsabile Unico del Progetto con la possibilità di nominare un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento (*art. 15 comma 4*), per cui il soggetto che sottoscrive l'atto di validazione sarà il responsabile del procedimento della fase di progettazione.

4.5. La Conferenza dei servizi

Un altro aspetto importante della fase di progettazione riguarda la localizzazione e l'approvazione dei due livelli progettuali, la cui disciplina è riportata all'art. 38 del D.Lgs. 36/2023 che ricalca solo in parte l'art. 27 del D.Lgs. 50/2016, mentre per altre parti costituisce delle novità, anche per il fatto conseguente alla riduzione a due livelli di progettazione.

L'art. 38 comma 3 stabilisce: *“La stazione appaltante o l'ente concedente convoca, ai fini dell'approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica nonché della localizzazione dell'opera, una conferenza di servizi semplificata ai sensi dell'articolo 14-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 a cui partecipano tutte le amministrazioni interessate, ivi comprese le regioni, le province autonome, i comuni incisi dall'opera e le amministrazioni preposte alla tutela ambientale, del patrimonio culturale, del paesaggio e della salute.”*

La conferenza di servizi si conclude nel termine di sessanta giorni dalla sua convocazione, prorogabile, su richiesta motivata delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi di cui all'articolo 14-quinquies, comma 1, della legge n. 241 del 1990, una sola volta per non più di dieci giorni. Si considera acquisito l'assenso delle amministrazioni che non si sono espresse nel termine di conclusione della conferenza di servizi, di quelle assenti o che abbiano espresso un dissenso non motivato o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza medesima.

Come possiamo vedere, per la tempistica della conferenza dei servizi, il nuovo codice rende strutturali le norme derogatorie previste per il PNRR, portando a 60 giorni i tempi per la conclusione anche per amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali, o alla tutela della salute dei cittadini, per le quali la L. 241/90 fissa in novanta giorni.

In qualsiasi caso di dissenso o non completo assenso, le amministrazioni coinvolte nella conferenza dei servizi, non possono limitarsi a esprimere contrarietà alla realizzazione delle opere o degli impianti, ma devono, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, indicare le prescrizioni e le misure mitigatrici che rendano compatibile l'opera e possibile l'assenso, valutandone altresì i profili finanziari. Tali disposizioni si applicano, senza deroghe, a tutte le amministrazioni comunque partecipanti alla conferenza di servizi, incluse quelle titolari delle competenze in materia urbanistica, paesaggistica, archeologica e del patrimonio culturale.

4.6. L'appalto integrato

La disciplina derogatoria introdotta a partire dal cd decreto sbloccantieri, (DI 32/2019) viene resa strutturale con il nuovo Codice Appalti che, con l'unica eccezione per gli appalti aventi ad oggetto lavori di manutenzione ordinaria (per i quali ha previsto procedure più snelle), prevede che l'appalto integrato venga effettuato sul progetto di fattibilità tecnica ed economica richiedendo in fase di gara unicamente le migliorie (ovvero varianti progettuali migliorative) sul livello progettuale preliminare. Quindi l'oggetto del contratto sarà costituito dalle seguenti prestazioni: a) progettazione esecutiva dell'opera/lavoro pubblico; b) realizzazione della stessa opera/lavoro pubblico.

Una limitata motivazione per la scelta dell'appalto integrato deve essere riferita genericamente alle esigenze tecniche. In questo caso il Codice lascia ampia discrezionalità tecnica alle stazioni appaltanti, pur richiedendo una motivazione che dia conto della necessità del ricorso a tale istituto. Si potrebbe ipotizzare, anche con riferimento ai principi di risultato e di fiducia espressi nei primi due articoli del codice, che il riferimento sia alla mancanza nell'organizzazione di figure in grado di elaborare progettualità specifiche con i dettagli del livello esecutivo o anche alla necessità di avvalersi del mercato per la soluzione di specifiche problematiche tecniche. Importante invece il riferimento al possibile aumento dei costi successiva alla fase dell'elaborazione del progetto di fattibilità che potrebbe incidere anche sui corrispettivi per la progettazione esecutiva e per la realizzazione dei lavori. Le modalità di partecipazione alla gara sono identiche a quanto previsto dal quadro giuridico passato e attuale. L'operatore economico dovrà possedere un certificato SOA comprensivo dei requisiti di progettazione, oppure, in alternativa, potrà comunque indicare in sede di gara i progettisti ovvero formare con loro un'associazione temporanea di imprese (ATI). La stazione appaltante è obbligata a prevedere tra i requisiti di partecipazione alla gara l'uso da parte dei professionisti di metodi e strumenti digitali per la gestione informativa mediante modellazione.

A differenza della previgente normativa l'appalto integrato potrà essere affidato solo con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 108, comma 2 lett. e)). Il corrispettivo da erogare direttamente, da parte della stazione appaltante ai progettisti, potrà avvenire solo nel caso (più diffuso) della sola indicazione dei professionisti in sede di gara.

Interessante è la previsione dell'art. 225, comma 8, del D.lgs. n. 36/2023 che facendo salva l'applicazione della legge n. 108/2021 (decreto semplificazione bis) per le procedure di affidamento e per i contratti riguardanti investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC nonché dai fondi strutturali dell'Unione europea, continua a tenere vivo l'appalto integrato "derogante".

Da questo discende che la pubblica amministrazione per gli appalti finanziati in tutto o in parte da risorse tradizionali (mutui, fondi di bilancio, finanziamenti regionali, statali etc.) dovrà seguire il percorso "ordinario" dell'appalto integrato, di cui all'art. 44 del D.lgs. n. 36/2016. Mentre per gli interventi finanziati da PNRR, PNC e fondi strutturali dell'Unione europea dovrà seguire il percorso "derogante" previsto dall'art. 48, comma 5, della legge n. 108/2021.

Si pone il problema, in questo caso, del numero di livelli di progettazione da tenere presente per la corretta applicazione dell'istituto, a seconda se si applica nella sua interezza il D.lgs. n. 36/2023 ovvero l'art. 48, comma 5, della legge n. 108/2021. Volendo sposare la tesi della semplificazione progettuale insista nel corpus normativo del nuovo Codice si dovrebbe propendere per la soluzione di un appalto integrato basato sul doppio livello progettuale.

5. IL BANDO DI GARA E I REQUISITI GENERALI E SPECIALI DI PARTECIPAZIONE

Di Alberto Barbiero e Teresa Massi

5.1 IL BANDO DI GARA

5.1.1. Il bando e gli altri atti di gara

Il nuovo Codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023) struttura l'assetto generale degli atti che regolano le procedure di gara, riconducendoli nell'art. 82 a una classificazione sintetica, per funzione, nell'ambito della procedura ad evidenza pubblica.

Il comma 1 stabilisce infatti che costituiscono documenti di gara, in particolare:

- a) il bando, l'avviso di gara (nelle procedure sollecitatorie di massimo confronto concorrenziale) o la lettera d'invito (riferibile sia alle procedure ristrette sia alle procedure negoziate senza bando);
- b) il disciplinare di gara (inteso come strumento "trasversale" per la regolamentazione di tutti i tipi di procedure selettive);
- c) il capitolato speciale;

d) le condizioni contrattuali proposte.

In tale assetto viene ad essere stabilito (comma 2) che in caso di contrasto o contraddittorietà tra le disposizioni contenute nei documenti di gara prevalgono quelle inserite nel bando o nell'avviso di gara.

Gli elementi di differenziazione e la funzionalizzazione specifica del disciplinare di gara e del capitolato speciale sono esplicitati nell'art. 87 del d.lgs. n. 35/2023, il quale chiarisce che:

- a) il disciplinare di gara fissa le regole per lo svolgimento del procedimento di selezione delle offerte (comma 1);
- b) il capitolato speciale definisce i contenuti del futuro rapporto contrattuale tra l'aggiudicatario e la stazione appaltante (comma 2).
- c) il disciplinare di gara e il capitolato speciale indicano, per gli aspetti di rispettiva competenza, le specifiche tecniche, le etichettature, i rapporti di prova, le certificazioni e altri mezzi di prova, nonché il costo del ciclo di vita secondo quanto stabilito all'allegato II.8.

Il nuovo dato normativo recepisce un'articolata elaborazione giurisprudenziale sviluppatasi negli ultimi anni, che ha opportunamente evidenziato le differenze funzionali e contenutistiche dei due particolari documenti e degli altri atti regolatori della procedura selettiva, delineando:

- a) *il bando di gara (e gli strumenti di avviso similari) come il mezzo di veicolazione delle principali informazioni relative alla procedura di affidamento;*
- b) *il disciplinare di gara (anche quando parte combinata della lettera di invito nelle procedure ristrette e negoziate) come il quadro di regolamentazione dettagliata della procedura di gara;*
- c) *il capitolato speciale come il complesso di elementi regolativi del futuro rapporto tra stazione appaltante e operatore economico affidatario nella configurazione tecnico-operativa (specifiche, standard, ecc.);*
- d) *le condizioni contrattuali (molto frequentemente riportate nel capitolato speciale) o lo schema di contratto (inteso come distinto documento specificativo), come atti pattizi preordinati a illustrare le interazioni giuridiche ed economiche tra stazione appaltante e soggetto affidatario.*

5.1.2. La struttura del bando e i contenuti essenziali

L'importanza del bando di gara è sancita dal comma 1 dell'art. 83, il quale stabilisce (nel primo periodo) che tutte le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi o avvisi di gara, salve le eccezioni di legge.

La stessa disposizione individua gli elementi strutturali e contenutistici essenziali di tale peculiare strumento di pubblicizzazione della procedura di affidamento, chiarendo anzitutto (comma 2, primo periodo) che deve contenere una serie di informazioni essenziali, funzionali alla corretta esplicitazione degli elementi regolatori del percorso selettivo, conformi agli schemi specificati nell'allegato II.6 (peraltro a sua volta traduttivo delle analoghe schematizzazioni contenute in allegato alle Direttive Ue del 2014).

L'art. 83 del d.lgs. n. 36/2023 dettaglia tuttavia, nei suoi primi due commi, anche elementi particolari, che contraddistinguono le procedure e alcune condizioni di sviluppo.

I bandi di gara e gli avvisi (ma la previsione è da intendersi riferita anche alle lettere di invito nelle procedure prive di una prima fase di pubblicizzazione) devono infatti riportare:

- a) il codice identificativo gara (cig), che si connota come la "chiave" multiservizi per la gara (sia per la stazione appaltante sia per gli operatori economici, sia ancora per i soggetti deputati a monitorare e controllare gli appalti);

b) la durata del procedimento di gara, nel rispetto dei termini massimi richiesti dall'art. 17, comma 3 e stabiliti in dettaglio per le varie procedure (e con riferimento ai due macro-criteri di aggiudicazione) dall'allegato I.3;

c) i criteri ambientali minimi (CAM), se applicabili alla procedura in forza di quanto previsto dall'art. 57, comma 2 dello stesso Codice.

L'assetto contenutistico dei bandi e degli altri atti regolatori della procedura di gara è peraltro fortemente caratterizzato da molte altre disposizioni del d.lgs. n. 36/2023, sia con riguardo ad alcuni elementi strategici (ad esempio come la scelta di effettuare una gara a lotto unico, la cui motivazione deve essere esplicitata nel bando in base all'art. 58, comma 2) sia con riguardo a specifici passaggi della procedura condizionati da particolari situazioni (ad esempio le motivazioni delle riduzioni dei termini di presentazione delle offerte per ragioni d'urgenza), sia ancora per ragioni di garanzia (ad esempio con l'indicazione degli estremi dell'atto di validazione del progetto richiesta dall'art. 42, comma 4).

Per le lettere di invito, nelle procedure ristrette e nelle procedure negoziate senza pubblicazione del bando, l'art. 89 del d.lgs. n. 36/2023 individua una serie di contenuti integrativi, esplicitando il riferimento allo schema strutturale contenuto nell'allegato II.9, nonché richiedendo che gli stessi riportino il collegamento ipertestuale al quale sono stati resi direttamente disponibili per via elettronica i documenti di gara.

5.1.3. I bandi-tipo

L'art. 222, comma 2 del Codice demanda all'Autorità Nazionale Anticorruzione (Anac) l'adozione di bandi-tipo, di capitolati-tipo e di contratti-tipo, al fine di garantire la promozione dell'efficienza e della qualità dell'azione delle stazioni appaltanti.

L'art. 83, comma 3 del d.lgs. n. 36/2023 rende obbligatorio l'utilizzo di tali strumenti da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti per la regolamentazione delle procedure selettive negli affidamenti di valore pari o superiore alle soglie Ue, stabilendo che successivamente all'adozione da parte dell'Anac dei bandi-tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità degli stessi.

L'obbligatorietà di riferimento ai bandi-tipo è rafforzata anche dalla disposizione contenuta nel secondo periodo dello stesso comma 3, la quale prevede che le stazioni appaltanti, nell'atto a contrarre (determina o altro provvedimento, secondo le specificità dell'amministrazione aggiudicatrice), motivino espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo.

Il nuovo bando elaborato dall'Autorità nazionale anticorruzione per gli appalti di beni e servizi soprasoglia, sottoposto a consultazione dal 21 aprile 2023 è strutturato in realtà come un disciplinare di gara molto dettagliato, che specifica le informazioni sulla procedura e sulla piattaforma utilizzata per gestirla, sulle condizioni di partecipazione per gli operatori economici, sui criteri di valutazione, sulle modalità di presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte, nonché sulle operazioni di gara.

5.2. Le forme di pubblicizzazione dei bandi di gara

5.2.1. Pubblicizzazione di bandi e avvisi relativi ad appalti e concessioni di valore pari o superiore alle soglie Ue

Il sistema di gestione della pubblicizzazione dei bandi di gara, degli avvisi di pre-informazione e degli avvisi di avvenuta aggiudicazione per gli appalti di valore pari o superiore alle soglie di rilievo europeo è regolato dalla combinazione tra la disciplina degli strumenti e delle modalità di pubblicazione a livello europeo, definita dall'art. 84 del d.lgs. n. 36/2023, e quella degli strumenti e delle modalità di pubblicazione a livello nazionale, stabilita dall'art. 85 del nuovo Codice dei contratti pubblici.

L'art. 84 prevede che i bandi e gli avvisi siano redatti dalle stazioni appaltanti e trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, per il tramite della Banca dati nazionale dei contratti pubblici

dell'Anac, secondo le modalità operative stabilite nell'allegato II.7 dello stesso Codice dei contratti pubblici. Tale complesso di regole di dettaglio prevede, infatti, che la trasmissione avvenga attraverso il sistema Simap (gestito dall'Ue) e che la pubblicazione sia confermata alla stazione appaltante dall'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali dell'Unione europea.

In ambito nazionale, l'art. 85 del d.lgs. n. 36/2023 stabilisce (comma 1) che i bandi, gli avvisi di pre-informazione e quelli relativi agli appalti aggiudicati siano pubblicati, solo successivamente alla pubblicazione in ambito europeo, sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'Anac e sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente. Tuttavia, la pubblicazione può comunque avere luogo qualora la pubblicazione a livello europeo non sia stata notificata entro quarantotto ore dalla conferma della ricezione dell'avviso conformemente all'art. 84.

Inoltre la disposizione prevede (comma 2) che gli avvisi e i bandi pubblicati a livello nazionale sul sito istituzionale della stazione appaltante e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'Anac non debbano contenere informazioni diverse da quelle degli avvisi o bandi trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea e menzionino la data della trasmissione all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea o della pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante.

I bandi, gli avvisi di pre-informazione e quelli relativi agli appalti aggiudicati sono comunicati alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, che li pubblica successivamente al ricevimento della conferma di pubblicazione da parte dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea. Avvenuta tale pubblicazione, le stazioni appaltanti rendono accessibili i documenti di gara attraverso il collegamento ipertestuale comunicato alla Banca dati stessa, garantendone l'accesso e la disponibilità fino al completamento della procedura di gara e all'esecuzione del contratto.

Il comma 4 dell'art. 85 chiarisce anche che gli effetti giuridici degli atti oggetto di pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Il comma 5 prevede infine che la pubblicazione di informazioni ulteriori, complementari o aggiuntive rispetto a quelle indicate nel Codice avvenga esclusivamente in via digitale sul sito istituzionale della stazione appaltante.

Le disposizioni degli articoli 83, 84 e 85 del d.lgs. n. 36/2023 risulteranno tuttavia efficaci a partire dal 1° gennaio 2024, determinando dal 1° luglio 2023 sino al 31 dicembre 2023 l'applicazione in via transitoria del sistema di pubblicità legale definito delle corrispondenti (per materia) disposizioni del d.lgs. n. 50/2016 (in particolare degli articoli 70, 72 e 73) e del correlato d.m. 2 dicembre 2016.

5.2.2. Strumenti di pubblicizzazione degli atti regolativi delle procedure di affidamento di appalti e concessioni di valore inferiore alle soglie Ue.

In relazione agli appalti e alle concessioni di valore inferiore alle soglie di rilievo europeo, l'arr. 50, comma 8 del d.lgs. n. 36/2023 stabilisce che i bandi e gli avvisi di pre-informazione siano pubblicati a livello nazionale con le modalità disciplinate dall'art. 85, con esclusione della trasmissione del bando di gara all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.

L'utilizzo di tali strumenti di pubblicità legale è riferito alle procedure ordinarie (procedure aperte e ristrette) avviate nello spazio economico sottosoglia in forza di quanto stabilito dall'art. 48, comma 2 dello stesso Codice, ossia in rapporto ad appalti e concessioni per i quali sia accertato l'interesse transfrontaliero.

Per le procedure negoziate senza pubblicazione di bando la disciplina delle forme di pubblicizzazione per l'avviso pubblico sollecitatorio della presentazione delle manifestazioni d'interesse ha la sua regolamentazione nell'art. 50, comma 1, lett. c), d) e e) del d.lgs. n. 36/2023 e nell'art. 2, comma 2 dell'allegato II.1., in base al quale l'avviso deve essere pubblicato sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici (Bdncp) dell'Anac.

Sia nel caso di ricorso alle procedure ordinarie sia in quello di utilizzo delle procedure semplificate previste dall'art. 50, il comma 9 della stessa disposizione prevede che l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento sia pubblicato con le stesse modalità dei bandi regolate dall'art. 85 (pubblicazione sulla Bdncp dell'Anac e sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente). Nel caso delle procedure negoziate senza pubblicazione di bando, l'avviso di avvenuta aggiudicazione deve contenere anche l'indicazione degli operatori economici invitati.

5.2.3. Disponibilità digitale dei documenti di gara.

L'art. 88 disciplina la disponibilità digitale dei documenti di gara, in conformità con le Direttive Ue del 2014, stabilendo che a decorrere dalla data di pubblicazione di un avviso o da quella di invio di un invito a confermare l'interesse, i documenti di gara sono resi disponibili in forma digitale, in modo gratuito, illimitato e diretto. L'avviso e l'invito a confermare l'interesse devono indicare il collegamento ipertestuale presso il quale i documenti di gara sono accessibili.

Il comma 2 della disposizione prevede che nei casi di impossibilità di utilizzare mezzi di comunicazione elettronica previsti dal codice l'avviso o l'invito a confermare l'interesse ne danno conto e indicano le modalità con cui i documenti sono trasmessi. In questi casi il termine per la presentazione delle offerte è prorogato di non oltre cinque giorni.

Il comma 3 stabilisce inoltre che le ulteriori informazioni richieste sui documenti di gara sono comunicate a tutti gli offerenti oppure rese disponibili sulla piattaforma di approvvigionamento digitale e sul sito istituzionale almeno sei giorni prima della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte e almeno quattro giorni prima quando il termine per la ricezione delle offerte è ridotto.

5.3. Innovazioni rilevanti nelle regole per lo sviluppo delle procedure di gara.

5.3.1. Elementi particolari sugli operatori economici e sui raggruppamenti temporanei.

La definizione delle regole di gara da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti non può prescindere dalla specificazione di alcuni elementi regolatori della partecipazione degli operatori economici, che devono avere specifica evidenziazione nel bando o, ancor più, nel disciplinare di gara. La definizione ampia di operatore economica (in aderenza con le Direttive Ue del 2014 e in continuità con quanto previsto dal d.lgs. n. 50/2016), derivate dalla combinazione tra l'art. 1, lett. l) dell'allegato I.1. e l'art. 65 del nuovo Codice focalizza l'attenzione sulla necessaria considerazione delle specificità che possono richiedere, per alcune tipologie di operatori economici, specifiche indicazioni nel bando o nel disciplinare integrative delle regole generali (soprattutto per i requisiti di idoneità).

Notevole rilevanza assume la combinazione tra due dati rilevabili nel nuovo Codice dei contratti pubblici: l'assenza di un obbligo specificativo delle attività principali, unita alla complessiva riformulazione della disciplina dei raggruppamenti temporanei (nella quale non sono più rinvenibili le classificazioni connesse alle differenti modalità di distribuzione realizzativa delle prestazioni tra i componenti né i limiti quantitativi in rapporto alla mandataria) comportano la definizione nei bandi e nei disciplinari di gara di regole che:

- a) traspongono in toto gli effetti della nuova disciplina;
- b) motivano eventuali scelte specificative di forme giuridiche richieste ai raggruppamenti e di distribuzione quantitativa minima, sostenute da necessarie motivazioni tecniche.

5.3.2. La documentazione di gara presentata dagli operatori economici concorrenti.

L'art. 91 del d.lgs. n. 36/2023 disciplina, in modo speculare all'articolato dato normativo sugli atti regolatori di gara, i documenti che devono essere prodotti dagli operatori economici per concorrere alla gara e alcuni assetti contenutistici essenziali degli stessi.

Il comma 1 stabilisce che l'operatore economico che intende partecipare ad una procedura per l'aggiudicazione di un appalto utilizza la piattaforma di approvvigionamento digitale messa a disposizione dalla stazione appaltante per compilare:

- a) la domanda di partecipazione;
- b) il documento di gara unico europeo;
- c) l'offerta;
- d) ogni altro documento richiesto per la partecipazione alla procedura di gara.

Le successive disposizioni connotano i profili contenutistici di tali documenti:

- a) la domanda di partecipazione contiene gli elementi di identificazione del concorrente e l'indicazione della forma giuridica con la quale si presenta in gara, l'eventuale dichiarazione della volontà di avvalersi di impresa ausiliaria, nonché l'indicazione dei dati e dei documenti relativi ai requisiti speciali di partecipazione di cui agli articoli 100 e 103 contenuti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24 (comma 2);
- b) il documento di gara unico europeo, redatto in forma digitale in conformità al modello di formulario approvato con regolamento della Commissione europea, contiene le dichiarazioni relative al possesso dei requisiti di ordine generale e dei requisiti di ordine speciale, nonché tutte le informazioni richieste dalla stazione appaltante e, nel caso di partecipazione di raggruppamenti, la dichiarazione circa la ripartizione della prestazione tra i componenti del raggruppamento o tra le imprese consorziate;
- c) e offerte tecniche ed economiche sono corredate dai documenti prescritti dal bando o dall'invito e contengono le dichiarazioni rese dall'operatore economico alla stazione appaltante in ordine al prezzo, ai costi del personale e a quelli aziendali per la sicurezza e le caratteristiche della prestazione, nonché altre informazioni richieste dalla stazione appaltante.

Le norme contenute nell'art. 91 rendono tali strutture contenutistiche obbligatorie e configurano uno standard operativo al quale le stazioni appaltanti si devono attenere nella specificazione (nei bandi, nei disciplinari o nelle lettere di invito) delle regole particolari che gli operatori economici devono a loro volta seguire per partecipare alla procedura.

5.3.3. Termini per la presentazione delle offerte.

L'art. 92 stabilisce le condizioni generali per la definizione dei termini per la presentazione delle offerte (e delle domande di partecipazione nelle procedure ristrette o speciali) seguendo l'applicazione del principio di proporzionalità.

La disposizione, infatti, stabilisce che Le stazioni appaltanti, fermi quelli minimi di cui agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76, fissano termini per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte adeguati alla complessità dell'appalto e al tempo necessario alla preparazione delle offerte, tenendo conto del tempo necessario alla visita dei luoghi, ove indispensabile alla formulazione dell'offerta, e di quello per la consultazione sul posto dei documenti di gara e dei relativi allegati.

Permanendo (nel comma 2) la precisazione delle condizioni che consentono l'eventuale proroga dei termini, il comma 3 chiarisce che nel caso si verifichi tale situazione, è consentito agli operatori economici che hanno già presentato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla.

Sempre in una prospettiva di massima certezza (considerando anche i termini specifici per la conclusione delle procedure di affidamento) il d.lgs. n. 36/2023 disciplina nel comma 4 dell'art. 92 la particolare situazione che può verificarsi qualora, nel corso della procedura di aggiudicazione, la stazione appaltante richieda a un operatore economico un adempimento per il quale non è previsto un termine: in tal caso la norma stabilisce che tale termine è di dieci giorni, salvo che sia diversamente disposto dalla stessa stazione appaltante.

5.3.4. La Commissione giudicatrice.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici ridefinisce anche alcuni importanti aspetti organizzativi per lo sviluppo delle procedure di gara, che si riflettono anche sull'impostazione contenutistica dei bandi, delle lettere di invito e dei disciplinari di gara in relazione alla parte descrittiva delle operazioni di gara.

In tale quadro assume rilievo l'art. 93, che disciplina la costituzione, la nomina e l'operatività della Commissione giudicatrice nelle procedure selettive aggiudicate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ma che stabilisce anche (per la prima volta nella normativa generale in materia di contrattualistica pubblica) alcune regole essenziali per la composizione e la nomina del Seggio di gara, nelle procedure aggiudicate con il criterio del minor prezzo (comma 7).

La struttura di base della Commissione giudicatrice è confermata nell'impostazione con un numero dispari di componenti, non superiore a cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l'oggetto dell'appalto o della concessione (comma 2), stabilendo anche la possibilità di nomina di componenti supplenti (che intervengono in sostituzione dei componenti titolari in caso di indisponibilità o impedimento di questi ultimi).

La disposizione, al comma 3, configura una innovativa regolamentazione della composizione del particolare collegio, stabilendo che:

- a) la commissione è presieduta e composta da dipendenti della stazione appaltante o delle amministrazioni beneficiarie dell'intervento, in possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali;
- b) solo in mancanza di adeguate professionalità in organico, la stazione appaltante può scegliere il Presidente e i singoli componenti della commissione anche tra funzionari di altre amministrazioni e, in caso di documentata indisponibilità, tra professionisti esterni;
- c) della commissione giudicatrice può far parte il RUP.

Sia per i dipendenti della stazione appaltante individuati come componenti sia per la specifica figura del RUP non sussiste più alcuna incompatibilità funzionale, quindi, essi possono far parte della Commissione giudicatrice anche avendo svolto attività specifiche e decisive per l'impostazione della procedura. La disposizione traduce una scelta del legislatore delegato volta a valorizzare le competenze interne alle stazioni appaltanti e a ricondurre all'organismo valutativo delle offerte soggetti con conoscenza delle esigenze effettive dell'organizzazione affidante l'appalto.

La disposizione conferma l'attenzione per l'adeguatezza al particolare ruolo dei soggetti individuati, prevedendo che le nomine dei componenti della Commissione giudicatrice siano compiute secondo criteri di trasparenza, competenza e rotazione, nonché stabilendo (comma 5) una serie di cause di incompatibilità determinate da situazioni ostative soggettive o di conflitto di interesse.

Il comma 4 dell'art. 93 prevede che la commissione possa riunirsi con modalità telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni, determinando contestualmente l'obbligo per la stessa di operare attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale per la valutazione della documentazione di gara e delle offerte dei partecipanti.

5.4. I requisiti generali.

Il quadro dei requisiti di ordine generale (intesi come le cause ostative determinanti l'impossibilità per l'operatore economico di contrarre con le stazioni appaltanti ed enti concedenti) definito dal d.lgs. n. 36/2023 si fonda su una partizione classificatoria che riconduce:

- a) a una prima tipologia, le situazioni di maggiore criticità, rispetto alle quali non sono applicabili procedure correttive dall'operatore economico e per le quali la stazione appaltante non ha margine valutativo discrezionale in caso di evidenziate circostanze attenuanti, individuate come cause di esclusione automatica e riportate nell'art. 94;

b) a una seconda tipologia, le situazioni critiche risolvibili dall'operatore economico o comunque valutabili dalla stazione appaltante nell'incidenza effettiva sulla procedura in base alla loro gravità reale o attenuata. individuate come cause di esclusione non automatica e riportate nell'art. 95.

Nel primo macro-gruppo rientrano le condanne definitive per reati gravi, la sussistenza di ragioni di decadenza, sospensione o divieto determinate dalla normativa antimafia, le sanzioni interdittive comminate in base a normative specifiche, la sottoposizione a liquidazione giudiziale o a procedure rilevanti definite dalla legislazione in materia di crisi d'impresa, nonché l'irregolarità contributiva e fiscale definitivamente accertate, oltre a una serie di cause interdittive specificamente riconducibili a casistiche incidenti in modo rilevante sull'affidabilità e sull'integrità dell'operatore economico.

Il secondo macro-gruppo comprende cause ostative derivanti da infrazioni gravi a normative in materia di sicurezza sul lavoro o di tutela ambientale, da imputabilità a un unico centro decisionale, nonché dall'aver commesso illeciti professionali gravi o dall'essere in situazione di irregolarità contributiva o fiscale non definitivamente accertata (ma significativa per depotenziare l'affidabilità dell'operatore economico).

Per tali situazioni, tuttavia, la stessa disposizione prevede elementi che evidenziano necessari interventi valutativi per accertare l'effettività di alcuni presupposti escludenti (si pensi al conflitto di interesse) o l'effettiva gravità delle violazioni (in funzione anche di comportamenti virtuosi "dinamici", come nel caso del pagamento del debito contributivo o fiscale "aperto").

Peraltro, l'art. 98 del nuovo Codice dei contratti pubblici disciplina in dettaglio sia le numerose fattispecie identificative di illeciti professionali gravi, sia le condizioni che comportano il verificarsi di tali illeciti, determinate in:

- a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale;
- b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore;
- c) adeguati mezzi di prova.

L'applicazione delle cause di esclusione ha una regolamentazione organica dell'articolato quadro procedurale nell'art. 96, che comporta per la stazione appaltante la necessaria valutazione delle azioni poste in essere dall'operatore economico per correggere, risarcire, rimediare alle situazioni critiche impeditive della partecipazione alla gara.

Il comma 3 regola il percorso di "self cleaning" quando la causa di esclusione si è verificata prima della presentazione dell'offerta. L'operatore economico, contestualmente all'offerta, la comunica alla stazione appaltante e, alternativamente: a) comprova di avere adottato specifiche misure (Per le quali la parametrizzazione operativa è stabilita dal comma 6); b) comprova l'impossibilità di adottare tali misure prima della presentazione dell'offerta e successivamente ottempera adottandole in corso di gara.

Il comma 4 riporta il percorso di "self cleaning" alle situazioni nelle quali la causa di esclusione si è verificata successivamente alla presentazione dell'offerta, determinando in tal caso per l'operatore economico l'adozione e la comunicazione delle misure (sempre assumendo a riferimento i parametri operativi stabiliti nel comma 6).

Nel processo valutativo posto in essere dalla stazione appaltante assumono rilievo anche i fattori temporali di distanziamento dal momento di concretizzazione dell'illecito o di accertamento della situazione critica, specificamente regolati nei commi 9, 10 e 11 dello stesso art. 96.

5.5. I requisiti speciali.

L'art. 100 del d.lgs. n. 36/2023 conferma l'individuazione dei requisiti speciali in tre tipologie classificatorie:

- a) l'idoneità professionale;
- b) la capacità economica e finanziaria;
- c) le capacità tecniche e professionali.

Per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti richiedono (comma 3) l'iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato o presso i competenti ordini professionali per un'attività pertinente anche se non coincidente con l'oggetto dell'appalto.

Deriva da tale dato normativo una prospettiva di maggior apertura potenziale per gli operatori economici, determinata da una componente parametrica (attività pertinente anche se non coincidente con l'oggetto dell'appalto) molto flessibile.

Per le procedure di aggiudicazione di appalti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro le stazioni appaltanti richiedono invece che gli operatori economici siano qualificati, sulla base di un sistema nel quale l'attestazione di qualificazione è rilasciata da organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC.

Tale sistema risulta esteso anche agli appalti di beni e servizi, ma in attesa di una complessiva regolamentazione prevista dai commi 9 e 10, il comma 11 dello stesso art. 100 stabilisce che sino alla definizione di tale sistema, le stazioni appaltanti possano richiedere agli operatori economici:

- a) quale requisito di capacità economica e finanziaria un fatturato globale non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto, maturato nel triennio precedente a quello di indizione della procedura (in caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto);
- b) quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati.

Tale disposizione ha impatto immediato dal momento in cui acquisirà efficacia (1° luglio), determinando per le stazioni appaltanti l'obbligo di precisare nel bando e nel disciplinare di gara unicamente questi due requisiti (come confermato dal comma 12).

5.6. Gli impegni specifici degli operatori economici.

L'art. 102 del nuovo Codice dei contratti pubblici individua un particolare elemento che deve essere specificato nei bandi, negli avvisi e negli inviti.

Le stazioni appaltanti, tenendo conto della prestazione oggetto del contratto, richiedono agli operatori economici di assumere alcuni particolari impegni:

- a) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;
- b) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, anche in maniera prevalente, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e di quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, nonché garantire le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;
- c) garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.

La disposizione è riferibile principalmente (ma non solo) agli appalti ad elevata intensità di manodopera, nonché a tutte le tipologie di appalti nei quali siano concretamente sviluppabili modelli organizzativi tali da valorizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate (appalti di servizi, anche di natura intellettuale, particolari tipologie di appalti di lavori).

Alla previsione di tali impegni negli atti regolativi della procedura di gara, il comma 2 dell'art. 102 prevede che ogni operatore economico sia tenuto a indicare nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere agli stessi impegni: rispetto a queste dichiarazioni, la stazione appaltante verifica l'attendibilità degli impegni assunti con qualsiasi adeguato mezzo (anche con le modalità di verifica delle offerte anormalmente basse), solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario.

Il riscontro agli impegni formulati dall'operatore economico, pertanto, si sostanzia in un accertamento specifico (componibile con le operazioni di verifica dell'anomalia, ma da svilupparsi anche nei casi in cui non siano rilevate offerte anomale) immediatamente successivo alla conclusione delle operazioni di valutazione delle offerte, con una proiezione nella fase di esecuzione, nell'ambito della quale la stazione appaltante deve rilevare l'effettivo rispetto di tali determinazioni d'obbligo.

5.7. L'avvalimento.

Il nuovo Codice dei contratti pubblici rimodula la disciplina dell'avvalimento, confermando nell'art. 104 l'impostazione regolativa conforme alle direttive, nella quale lo stesso:

- a) è configurato come il contratto con il quale una o più imprese ausiliarie si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto;
- b) deve essere concluso in forma scritta a pena di nullità con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico.

Le nuove disposizioni chiariscono la natura onerosa del contratto di avvalimento, precisando che esso tuttavia può anche rispondere a un interesse dell'impresa ausiliaria (es. un approccio indiretto a un nuovo mercato) e può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica e dal legame tra le parti. Il d.lgs. n. 36/2023 conferma (comma 3 dell'art. 104) l'obbligo per l'impresa ausiliaria di eseguire direttamente i lavori o i servizi qualora il contratto di avvalimento sia stipulato dall'operatore economico concorrente con un soggetto in possesso di titoli di studio o professionali necessari all'esecuzione della prestazione oggetto dell'appalto, ma anche quando questo sia formalizzato con un altro operatore per acquisire un'autorizzazione o un titolo abilitativo per partecipare alla gara. In tali casi, tuttavia, è espressamente prevista l'applicazione delle disposizioni in materia di subappalto, che intervengono quindi nella regolamentazione sostanziale del rapporto tra operatore economico concorrente e impresa ausiliaria.

L'art. 104 contiene altre significative innovazioni che assumono rilievo sia nei rapporti tra l'operatore economico concorrente e l'impresa ausiliaria, sia per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti.

Il comma 2 stabilisce che il contratto di avvalimento può essere concluso per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000, o di un appalto di servizi e forniture, avendo per oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all'operatore economico di ottenere l'attestazione di qualificazione richiesta.

La disposizione presenta una formulazione che, da un lato, nell'ambito dei lavori, coordina l'utilizzo dell'istituto con le norme (art. 50 dello stesso d.lgs. n. 36/2023) che regolano l'utilizzo delle procedure selettive, dall'altro semplifica per tutte le tipologie di appalti i riferimenti oggettivi (le dotazioni tecniche e le risorse) del particolare rapporto, rispetto ai quali sono componibili le fattispecie dell'avvalimento c.d. "operativo" e dell'avvalimento c.d. "di garanzia".

Il più esteso utilizzo dell'avvalimento risulta dal comma 4 dell'art. 104 del d.lgs. n. 36/2023, il quale stabilisce che l'operatore economico allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica (nonché, nei casi previsti dal comma 2, la certificazione rilasciata dalla SOA o dall'ANAC), specificando se intende avvalersi delle risorse altrui per:

- a) acquisire un requisito di partecipazione o
- b) per migliorare la propria offerta.

Il dato normativo prefigura quindi una duplice finalizzazione dell'avvalimento, introducendo una regola che ne consente l'utilizzo anche in relazione al potenziamento funzionale dell'offerta presentata da un operatore economico.

In relazione a tale possibilità, il comma 12 prevede che nei soli casi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione.

5.8. Il soccorso istruttorio.

La nuova disciplina del soccorso istruttorio regolata dall'art. 101 del d.lgs. n. 36/2023 definisce un quadro di dettaglio delle situazioni che ne possono comportare l'attivazione.

Il comma 1 della disposizione, infatti, stabilisce che salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per:

a) integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; la mancata presentazione della garanzia provvisoria, del contratto di avvalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte;

b) sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica.

Il nuovo dato normativo precisa che non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente.

Nell'impostazione complessiva della nuova regolamentazione assume rilievo la previsione di un termine minimo (cinque giorni), del quale le stazioni appaltanti devono tener conto nell'impostazione strategica delle procedure e che costituisce adeguata garanzia per gli operatori economici nella formazione e nella produzione degli elementi integrativi.

Il comma 2 dell'art. 101 conferma peraltro la previsione per cui l'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara.

La novità di maggior rilievo è rilevabile nelle previsioni contenute nel comma 3, che stabiliscono che:

a) la stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato;

b) l'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a cinque giorni e superiore a dieci giorni;

c) i chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica.

La disposizione introduce una forma di "soccorso procedimentale", che consente alla stazione appaltante di acquisire elementi di chiarimento (non innovativi) sulle componenti dell'offerta (che non possono essere modificate).

Il comma 4 introduce anch'esso una disciplina innovativa, che regola la gestione delle offerte fino al giorno fissato per la loro apertura.

Fino a tale data (e quindi non solo fino alla data di scadenza per la presentazione delle offerte) l'operatore economico, con le stesse modalità di presentazione della domanda di partecipazione, può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato.

5.9. Le garanzie.

La disciplina delle garanzie relative alla partecipazione alle procedure di affidamento evidenzia nell'art. 106 del d.lgs. n. 36/2023 un sistema regolatorio che ne definisce il dimensionamento:

- a) in termini generali, pari a due per cento;
- b) riducibile all'uno per cento o aumentabile al quattro per cento in relazione alla natura delle prestazioni e al grado di rischio connesso all'affidamento;
- c) definibile nella misura massima del due per cento in gare realizzate in forma aggregata da centrali di committenza.

Il nuovo quadro normativo di riferimento conferma per le garanzie la duplice configurazione costitutiva, possibile sia in forma di cauzione (con regolamentazione degli strumenti utilizzabili dettata nel comma 2) sia di fideiussione, bancaria o assicurativa (con definizione specifica delle modalità formative precisata nel comma 3).

Le previsioni contenute nel comma 8 dell'art. 106 razionalizzano la disciplina delle riduzioni dell'importo della garanzia provvisoria costituita dall'operatore economico concorrente alla gara in relazione:

- a) al possesso, da parte dello stesso operatore economico di specifiche tipologie di certificazioni di processo;
- b) alla configurazione come micro, piccola o media impresa;
- c) alla specifica modalità di formazione (digitale) della cauzione o della fideiussione.

La disposizione ridefinisce anche le condizioni di cumulabilità o meno delle differenti tipologie di riduzioni.

Un particolare elemento di innovazione è rilevabile nel comma 10 dell'art. 106, che regola lo svincolo della garanzia per gli operatori economici non aggiudicatari al momento della comunicazione dell'avvenuta aggiudicazione: il secondo periodo della disposizione stabilisce infatti che la garanzia perda comunque efficacia alla scadenza del termine di trenta giorni dall'aggiudicazione.

6. L'AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE EUROPEE

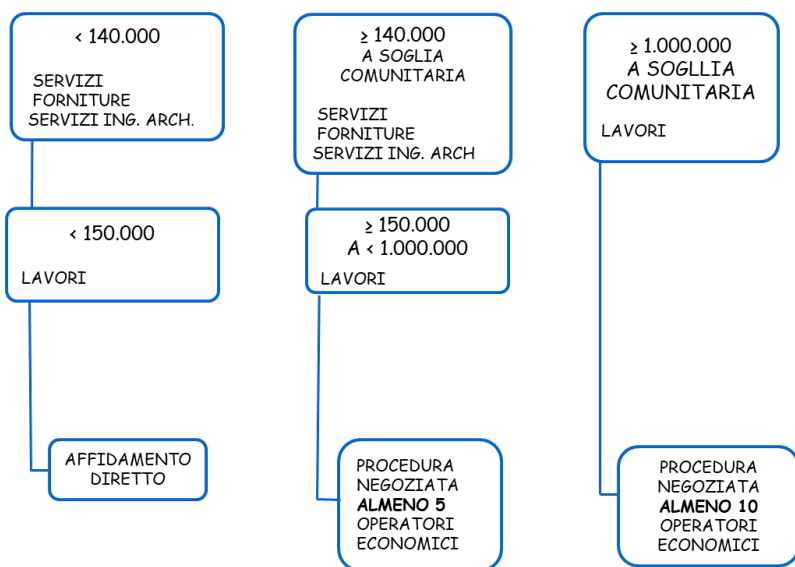
di Antonella Fabiano

6.1. Gli affidamenti sotto soglia

Il legislatore del nuovo Codice dei contratti ha confermato l'impianto previsto in via transitoria con il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (c.d. "Decreto Semplificazioni"), come convertito dalla legge, 11 settembre 2020, n. 120.

Ai sensi dell'art. 50 del nuovo Codice dei contratti l'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie, di cui all'articolo 14 del nuovo Codice dei contratti, si svolge 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;
- 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.



Le lettere a) e b) prevedono affidamenti diretti per lavori, servizi, forniture e servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione senza l'obbligo di consultazione di più operatori economici. Le lettere c), d) e) prevedono invece procedure negoziate con l'obbligo di invito di almeno un certo numero di operatori a secondo dell'importo dell'affidamento.

Si segnala che solo per gli affidamenti per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14, per i quali è prevista la procedura negoziata senza pubblicazione di bando con consultazione di almeno dieci operatori, è fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del Codice dei contratti ovvero il ricorso alle procedure ordinarie.

La procedura prende avvio con la determinazione a contrattare o atto equivalente che contiene l'interesse pubblico da soddisfare, le caratteristiche dell'affidamento, l'importo massimo stimato, la copertura contabile, le principali condizioni contrattuali o l'approvazione di apposito capitolato

speciale alle quali si aggiungono il numero massimo degli operatori che si intendono invitare ed i criteri di selezione degli operatori da invitare.

Giova precisare che, diversamente da quanto previsto dal D.Lgs n. 50/2016, l'art. 50, comma 2 del nuovo Codice dei contratti, per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, sia sulla base di indagini di mercato che tramite elenchi, vieta alle stazioni appaltanti di utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate nella determinazione a contrattare, ovvero nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura.

Gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate devono essere individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Gli elenchi e le indagini di mercato sono gestiti con le modalità previste nell'allegato II.1 del nuovo Codice dei contratti.

Per quanto riguarda le indagini di mercato, queste sono preordinate, attraverso un'esplorazione trasparente e tracciabile del mercato, ad individuare gli operatori economici interessati a partecipare alla procedura. Tale fase non ingenera alcun interesse o diritto negli operatori economici al successivo invito. La stazione appaltante deve assicurare un'adeguata pubblicità all'attività di esplorazione scegliendo in ragione della tipologia del contratto, del settore di mercato e della numerosità di operatori economici presenti sul mercato. Per raggiungere questo fine la stazione appaltante pubblica un avviso, sul suo sito istituzionale e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC, per un periodo minimo di quindici giorni, salva la possibile riduzione del termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni.

L'avviso deve contenere il valore dell'affidamento, gli elementi essenziali del contratto o deve essere allegato il capitolato speciale di appalto, i requisiti di idoneità professionale economica/finanziaria e tecniche richieste ai fini della partecipazione, il numero minimo e massimo di operatori che saranno invitati alla successiva procedura negoziata ed i criteri di selezione degli operatori economici da invitare.

I criteri di selezione degli operatori devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e rispettare i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza.

L'avviso, come detto, indica anche i requisiti di carattere professionale, tecnico ed economico che gli operatori economici interessati alla procedura devono possedere. Gli operatori economici interessati devono quindi possedere i requisiti sin dal momento della manifestazione di interesse ricorrendo, in assenza dei requisiti, agli istituti dell'associazione temporanea di imprese o dell'avvalimento indicando i relativi operatori economici associati o ausiliari. I requisiti di carattere generale dovranno invece essere posseduti da tutti gli operatori economici, siano essi singoli, associati o ausiliari, senza soluzione di continuità sin dalla manifestazione di interesse e fino alla successiva fase dell'esecuzione. Gli operatori economici da invitare alla procedura negoziata, come detto, possono essere anche scelti attraverso la consultazione di appositi elenchi o albi di fornitori.

L'amministrazione, ai fini dell'individuazione degli operatori economici, può in base all'importo dell'affidamento ed alla complessità della procedura, consultare anche cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o di altre stazioni appaltanti, nonché di altri fornitori esistenti, formalizzandone i risultati.

In alternativa la stazione appaltante può individuare gli operatori economici selezionandoli da propri elenchi appositamente costituiti. Gli elenchi devono essere costituiti secondo le indicazioni operative riportate nell'allegato II.1 del nuovo Codice dei contratti.

La costituzione degli elenchi avviene sulla base di un avviso pubblico reso conoscibile mediante pubblicazione sul suo sito istituzionale e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC. L'avviso di costituzione dell'albo, al quale attingere per l'individuazione dei soggetti da invitare alle procedure negoziate, deve indicare i requisiti di carattere generale che gli operatori economici devono possedere, la modalità di selezione degli operatori economici da invitare, le categorie e fasce di importo

in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco e gli eventuali requisiti minimi professionali, tecnico ed economici richiesti per l'iscrizione in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo. Per l'ambito lavori il possesso dell'attestato SOA per la categoria dell'elenco alla quale l'operatore economico intende iscriversi è elemento sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti generali e di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale richiesti.

L'iscrizione degli operatori economici in possesso dei requisiti all'albo della stazione appaltante è consentita senza limiti di tempo, mentre è onere dell'operatore economico avvisare tempestivamente la stazione appaltante delle eventuali variazioni intervenute nel possesso dei requisiti.

La stazione appaltante deve procedere alla valutazione delle istanze di iscrizione entro il termine di trenta giorni dalla ricezione dell'istanza stessa, fatta salva la possibilità di un termine maggiore, che comunque non deve essere superiore a novanta giorni, nel caso di elevata numerosità delle istanze pervenute come può accadere per esempio in fase di costituzione dell'albo.

In ogni caso la stazione appaltante prevede delle modalità di revisione dell'albo procedendo a richiedere agli operatori iscritti, con cadenza ad esempio semestrale o annuale, la conferma dei requisiti di carattere generale e speciale necessari ai fini dell'iscrizione. La trasmissione della richiesta di conferma dei requisiti può avvenire via PEC e, a sua volta, l'operatore economico può dare riscontro all'amministrazione tramite PEC. La revisione dell'albo può però essere dettata anche dal verificarsi di determinati eventi quali ad esempio modifiche normative o di indirizzi giurisprudenziali. La stazione appaltante in fase di revisione o in qualsiasi momento ne abbia notizia, può escludere e cancellare dagli elenchi gli operatori economici che secondo motivata valutazione della stessa stazione appaltante abbiano perduto i requisiti.

È opportuno prevedere, nell'avviso pubblico di istituzione dell'albo, tutte le regole sopra descritte riferite ai tempi di trattazione delle istanze, ai tempi e modi di revisione del possesso dei requisiti degli operatori economici iscritti, ai casi di revisione dell'albo e alle ipotesi di cancellazione degli operatori dall'albo.

Anche in questo caso così come per le indagini di mercato la scelta degli operatori economici dall'albo non può essere fatta utilizzando il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate, ovvero nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura.

Una novità introdotta invece dal nuovo codice riguarda l'obbligo del principio di rotazione.

La rotazione negli inviti trova fondamento nell'esigenza di evitare il consolidamento di situazioni di vantaggio in capo al gestore uscente, potenzialmente derivante soprattutto dalle informazioni acquisite durante il pregresso affidamento, in particolar modo nei mercati in cui il numero di operatori economici attivi non è elevato, nonché di consentire l'ingresso delle piccole e medie imprese. La rotazione consente quindi la distribuzione, anche nel tempo, delle opportunità di aggiudicazione a tutti gli operatori potenzialmente idonei.

Nel precedente codice l'invito all'operatore uscente rivestiva carattere eccezionale, e doveva essere puntualmente motivato dalla stazione appaltante tenendo conto eventualmente del numero ridotto degli operatori sul mercato, del grado di soddisfazione del precedente contratto, della competitività del prezzo offerto rispetto ai prezzi di mercato. Le Linee guida ANAC n. 4, recependo il parere del Consiglio di Stato n. 782/2017 reso sullo schema di "decreto correttivo" del Codice, avevano introdotto altresì il divieto di invito alle procedure d'appalto anche dell'operatore economico invitato e non affidatario del precedente affidamento.

Ora l'art. 49 del nuovo Codice dei contratti così recita "2. *In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.* 3. *La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, [...]*"

Secondo una lettura strettamente letterale della norma sembrerebbe che l'obbligo della rotazione con il divieto di affidamento o aggiudicazione al contraente uscente sia stato mitigato, prevedendo che l'operatore economico sia uscente da due contratti consecutivi che abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi ed inoltre nel caso di affidamenti in base a fasce di valore economico il divieto si applica alla stessa fascia di affidamento.

Secondo alcuni l'interpretazione dei *"due consecutivi affidamenti"*, indicati al art. 49, comma 2 del nuovo Codice dei contratti, deve invece essere inteso, in base alla concordanza dei tempi verbali fra la frase principale e la frase subordinata, come una contemporaneità dell'azione. In altre parole, i *"due consecutivi affidamenti"* sarebbero rappresentati dal precedente affidamento e dall'affidamento oggetto della nuova gara. In buona sostanza nulla sarebbe cambiato rispetto alla precedente normativa se non un inasprimento del principio di rotazione che ora non è limitato ai casi di affidamento ma esteso anche ai casi di aggiudicazione.

La lettura della Relazione al nuovo Codice, in questo caso, non sembrerebbe fugare i dubbi interpretativi della norma. Infatti, da un lato nella Relazione all'art. 49, viene fatto un espresso richiamo di *"continuità con la disciplina pregressa e con le previsioni delle Linee Guida ANAC n. 4 si impone il rispetto del principio di rotazione già nella fase degli inviti, con lo scopo di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della commessa da realizzare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici [...]"*. Dall'altro, nel punto in cui vengono enunciati i criteri per l'applicazione del principio di rotazione, con esplicito richiamo al comma 2 del citato art. 49 si legge *"il principio di rotazione si applica con riferimento all'affidamento immediatamente precedente nei casi in cui i due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi (comma 2);"*. Di non facile interpretazione sostenere che *"nei casi in cui i due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa"* faccia riferimento al precedente affidamento e all'affidamento della nuova gara.

Da ultimo il legislatore ha previsto delle eccezioni all'obbligo della rotazione consentendo di reinvitare il contraente uscente o di individuarlo quale affidatario diretto, in casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto.

Inoltre il principio della rotazione non si applica nel caso di procedure negoziate di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata.

Da ultimo il principio di rotazione non si applica per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro come già avveniva in vigore del D.Lgs n. 50/2016.

6.2 Controllo sul possesso dei requisiti dichiarati dagli operatori.

L'art. 52 del nuovo Codice dei contratti prevede alcune novità in tema di verifica del possesso dei requisiti dichiarati dall'operatore economico.

In primo luogo, per gli affidamenti di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), ovvero gli affidamenti diretti, gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, di cui al DPR n. 445/2000, il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti dalla stazione appaltante. Dal disposto normativo sembrerebbe quindi che l'obbligo di utilizzo del DGUE, per la dichiarazione del possesso dei requisiti speciali e generali da parte dell'operatore, sia riferibile ai soli affidamenti di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), ovvero le procedure negoziate senza pubblicazione di bando.

Il secondo capoverso del comma 1, dell'art. 52 del nuovo Codice dei contratti introduce senza dubbio una novità in termini di controllo del possesso dei requisiti dichiarati dagli operatori economici. La

norma infatti prevede che la stazione appaltante verifica le dichiarazioni, rilasciate dagli operatori economici, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno.

Considerato che per gli affidamenti diretti di lavori, servizi, forniture e servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione di cui all'art. 50, comma 1, lettere a) e b) non sussiste l'obbligo di consultazione di più operatori economici, il dettato normativo sembrerebbe quindi applicabile ai soli affidamenti di cui all'art. 50 comma 1, lettere c), d) ed e), ovvero le procedure negoziate senza pubblicazione di bando, per le quali il legislatore ha previsto l'invito di un numero minimo di operatori variabile a seconda dell'importo dell'affidamento. La norma stabilisce che la metodologia di scelta del campione degli operatori economici da controllare deve essere predeterminato ogni anno dalla Stazione appaltante. Si ritiene opportuno riportare, in ogni singola lettera di invito, il richiamo al controllo a campione dei requisiti degli operatori economici partecipanti alla procedura e la metodologia per la scelta del campione predefinita dalla Stazione appaltante.

Da ultimo il secondo comma dell'art. 52 del nuovo Codice dei contratti determina le conseguenze derivanti dall'esito negativo dei controlli. Quando non sia confermato il possesso dei requisiti generali o speciali dichiarati, la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto, all'escussione della eventuale garanzia definitiva, alla comunicazione all'ANAC e alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento.

Considerato che il dettato normativo individua come conseguenza della mancata conferma dei requisiti dichiarati dall'operatore la risoluzione del contratto con escussione polizza definitiva, la comunicazione all'ANAC e la sospensione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante, mentre nulla viene detto in termini di esclusione della procedura al quale l'operatore ha partecipato, sembra logico dedurre che l'attività di controllo dei requisiti degli operatori economici partecipanti alla procedura di gara si instauri alla conclusione della procedura di affidamento. Del resto effettuare i controlli a conclusione della procedura consente di rispettare più facilmente i tempi dettati dal legislatore per la conclusione degli affidamenti non andando infatti a incidere sulla tempistica della procedura stessa. Giova osservare che, qualora la mancata conferma dei requisiti dichiarati in sede di gara riguardi un operatore economico partecipante ma non aggiudicatario la mancata applicazione delle ulteriori sanzioni previste oltre alla risoluzione del contratto e all'escussione della garanzia definitiva, comunicazione all'ANAC e sospensione dalle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante da uno a dodici mesi costituirebbe una violazione della par condicio. Si ritiene quindi che qualora la verifica venga effettuata al termine della procedura di gara, non consentendo così l'esclusione dell'operatore economico partecipante dalla procedura stessa, debbano in ogni caso essere applicate le ulteriori sanzioni indicate dall'art. 52, comma 2, del nuovo Codice dei contratti, ovvero la comunicazione all'ANAC e la sospensione dell'operatore economico dalle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento.

6.3 Cosa cambia rispetto ai criteri di aggiudicazione?

In realtà quasi nulla rispetto al D.Lgs n. 50/2016.

Ai sensi dell'art. 108 del nuovo Codice dei contratti le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

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, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1;
- 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.

Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera.

Per gli affidamenti di cui al comma 1, lettere c), d) ed e), affidamenti inferiori alle soglie europee per i quali è prevista la procedura negoziata senza pubblicazione di bando, 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 ovvero dei casi in cui gli affidamenti sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e sopra elencati.

Nel caso di aggiudicazione degli affidamenti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla commissione giudicatrice può partecipare il RUP, anche in qualità di presidente.

Nel caso di aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori o servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, che non presentano un interesse transfrontaliero certo, le stazioni appaltanti prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. L'esclusione automatica non si applica agli affidamenti di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b) ovvero agli affidamenti diretti.

6.4 Garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive cosa cambia?

Nelle procedure di affidamento di importi inferiori alle soglie europee, la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 106 salvo che, nelle procedure di cui alle lettere c), d) ed e), ovvero le procedure negoziate senza pubblicazione di bando, la stazione appaltante lo ritenga necessario in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura o ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta. Le esigenze particolari sono indicate nella determinazione a contrarre oppure o in altro atto equivalente. In questi casi l'ammontare della garanzia provvisoria non può superare l'uno per cento dell'importo oggetto di affidamento.

In casi debitamente motivati è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee. Quando la garanzia definitiva è richiesta il valore è pari al 5 per cento dell'importo contrattuale.

6.5 Atti conclusivi della procedura.

Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario la stazione appaltante può sempre 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.

Per i contratti di importo inferiore alle soglie europee la stazione appaltante può sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità con il certificato di regolare esecuzione, rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per le forniture e i servizi dal RUP o dal direttore dell'esecuzione, se nominato. Il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

La stipulazione del contratto avviene entro trenta giorni dall'aggiudicazione e i termini dilatori previsti dall'articolo 18, commi 3 e 4, non si applicano, ovvero il contratto può essere stipulato prima di 35 trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione così come può essere stipulato se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare.

Il contratto sia in caso di procedura negoziata che per gli affidamenti diretti può essere stipulato anche mediante corrispondenza secondo l'uso commerciale, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ai sensi del regolamento UE n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014.

7. LA QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI

di Antonio Bertelli e Teresa Massi

7.1 I contenuti della legge delega 78/2022 e gli obiettivi del PNRR

Il Codice dei contratti disciplina la qualificazione delle stazioni appaltanti agli articoli 62 e 63 a all'allegato II.4.

Parallelamente all'obiettivo della qualificazione è perseguita, dal legislatore, una strategia di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, resa attuata disponendo che le autonomie territoriali, e in particolare tutti comuni non capoluogo, non possono procedere in autonomia per i propri acquisti, dovendo gli stessi, a regime, ricorrere necessariamente a forme di aggregazione o centralizzazione (cfr. l. 11/2016, art.1 co. 1, lett. bb) e dd).

Il sistema, così come delineato nel precedente Codice dei contratti e nelle Linee Guida ANAC (approvate dapprima con la delibera 141 del 30 marzo 2022 e successivamente con la Delibera numero 441 del 28 settembre 2022) non è stato attuato e, dopo vari interventi normativi di rinvio, si è arrivati al d.l. 32/2019, cd. "sblocca cantieri" che ne aveva sospeso l'applicazione, con la sola esclusione - dopo l'avvio del Piano Nazionale di ripresa e resilienza - per gli appalti destinati a dare attuazione ai relativi progetti.

La qualificazione delle stazioni appaltanti, prima di essere confermata quale contenuto della nuova legge delega L 78/2022, è stata inserita tra gli obiettivi del medesimo PNRR, quale intervento di riforma e quindi, sulla carta, senza bisogno di impiego di risorse; infatti, l'asse 4 della componente M1C1 del PNRR, denominata "Contratti pubblici e tempi di pagamento della PA" ha lo scopo di *"snellire la disciplina dei contratti pubblici, accrescere la certezza del diritto per le imprese e velocizzare l'iter di affidamento mantenendo le garanzie procedurali di trasparenza e parità di trattamento."* Inoltre, prosegue l'allegato *"Queste riforme sostengono pertanto la realizzazione nei tempi delle infrastrutture e dei progetti finanziati dal piano."*¹¹

Nella legge delega 78/2022, tra le linee guida indicate dal Parlamento, l'obiettivo viene declinato al comma 1 lett. c. dell'art. 1 il quale recita : *"c) ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche; definizione delle modalità di monitoraggio dell'accorpamento e della riorganizzazione delle stazioni appaltanti; potenziamento della qualificazione*

¹¹Allegato della Proposta di Decisione di Esecuzione del Consiglio dell'Unione Europea relativa all'approvazione della valutazione del piano per la ripresa e la resilienza dell'Italia (documento IMMC ST 10160 2021 ADD 1 REV)

e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione, con particolare riferimento alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali di committenza che operano a servizio degli enti locali;

7.2 Il sistema di qualificazione

Nel testo del Codice di cui al D.Lgs 36/23 troviamo ora l'attuazione dei succitati principi, agli articoli 62 e 63 a all'allegato II.4 del decreto.

Il comma 1 dell'articolo 62 dispone che *“ Tutte le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, **possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro**, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori.”*

Il sistema di qualificazione si sostanzia in un elenco, istituito e gestito dall'ANAC, contenente le stazioni appaltanti qualificate, comprese le centrali di committenza e i soggetti aggregatori.

Sono iscritti di diritto nell'elenco, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, Consip S.p.a., Invitalia S.p.a., Difesa servizi S.p.A., l'Agenzia del demanio, i soggetti aggregatori di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, Sport e salute S.p.a.

In sede di prima applicazione, le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme previste dall'ordinamento, delle province e delle città metropolitane, dei comuni capoluogo di provincia e delle regioni **sono iscritte con riserva**, come precisato all'articolo 9 dell'allegato II.4, fino al 30 giugno 2024.

Per quanto riguarda le unioni di comuni si specifica che queste devono essere *“costituite nelle forme previste dall'ordinamento”*. Le norme di riferimento sono rappresentate dall'art. 32 del Dlgs n.267/2000, interamente sostituito ad opera del D.L. 95/2012 convertito in Legge 135/2012, e successivamente modificato dalla Legge 56/2014. Questa ha stabilito il limite demografico minimo delle unioni e delle convenzioni fissandolo in 10.000 abitanti, ovvero in 3.000 abitanti se i comuni appartengono o sono appartenuti a comunità montane, (salvi il diverso limite demografico ed eventuali deroghe in ragione di particolari condizioni territoriali, individuati dalla regione).

E' importante evidenziare che l'allegato I.1 definisce stazione appaltante *“qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di appalto di lavori, servizi e forniture e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice”*; dunque “soggetto” cioè dotato di soggettività giuridica, che per i comuni, le province, le unioni di comuni, non può che essere identificato nell'ente stesso. Semmai la differenza consiste nella decisione di questi enti di costituirsi, o meno, quali centrali di committenza con la conseguenza che, in quest'ultimo caso, la domanda d'iscrizione dovrà avvenire presso la sezione speciale e non presso quella ordinaria.

Deve essere ulteriormente chiarito che:

1) né le amministrazioni provinciali né le unioni di comuni hanno l'obbligo istituzionale di costituire centrali di committenza o stazioni uniche appaltanti (vedi art. 1, commi 88 e 105 e ss legge n.56/2014); i comuni capoluogo, sono stazioni appaltanti ma, nella loro autonomia organizzativa (solennemente sancita per i contratti pubblici all'art.7 del nuovo codice) hanno la facoltà di costituire centrali di committenza.

Ciò non toglie che ANAC, potrà assegnare d'ufficio a una provincia, o ad un comune, o ad una unione di comuni, ancorché non costituite quali centrali di committenza, l'onere di svolgere per conto di un soggetto non qualificato una specifica procedura d'appalto, ai sensi dell'art.62, comma 10 del codice.

2) Solo le stazioni appaltanti qualificate potranno:

a) effettuare gare in funzione dei livelli di qualificazione posseduti;

b) acquisire lavori, servizi e forniture avvalendosi di una centrale di committenza qualificata;

- c) svolgere attività di committenza ausiliaria a favore delle stazioni appaltanti non qualificate;
- d) procedere mediante appalto congiunto;
- e) procedere mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione secondo la normativa vigente dalle centrali di committenza qualificate;
- f) procedere all'effettuazione di ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza anche per importi superiori ai livelli di qualificazione posseduti, con preliminarmente preferenza per il territorio regionale di riferimento;
- g) eseguire i contratti per conto delle stazioni appaltanti non qualificate.

7.3 Ambiti soggettivo e oggettivo di applicazione. Ambiti di qualificazione

L'ambito soggettivo di applicazione del sistema di qualificazione investe tutte le stazioni appaltanti, **con la sola esclusione** degli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e dei soggetti privati tenuti all'applicazione del codice. Pertanto, anche i Comuni non capoluogo dovranno e potranno acquisire la qualificazione per poter procedere autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi, all'affidamento di lavori o per ricorrere alle forme di partenariato pubblico-privato. Rispetto al precedente sistema, **vengono innalzate le soglie al di sotto delle quali anche le stazioni appaltanti non qualificate possono operare** direttamente e **in autonomia** sia per la progettazione, sia per l'affidamento, sia per l'esecuzione ed il controllo dei contratti pubblici e precisamente:

- 500.000 euro per i contratti di lavori;
- le soglie dell'affidamento diretto (ambito ordinario oggi posto sotto 140.000 euro) per le acquisizioni di forniture e servizi;

Inoltre, le stazioni appaltanti non qualificate potranno sempre effettuare autonomamente gli ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori (quali convenzioni e accordi quadro).

Da segnalare un difetto di coordinamento tra norme per cui, nel testo del Codice per i lavori la soglia di autonomia è fissata nell'importo "*pari o inferiore a 500.000 euro*" (art. 62, c. 1) mentre nell'allegato II.4 (art. 2, c.1) si parla di qualificazione necessaria "*per gli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 500 mila euro*".

Il sistema di qualificazione, come per altri ambiti normativi, è ora descritto nell'allegato II.4 al Codice, allegato che potrà essere sostituito da un regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 e potrà essere oggetto di integrazione con norme organizzative, di definizione del sistema sanzionatorio o per consentire l'attività di controllo e di coordinamento di ANAC.

Gli ambiti di qualificazione sono ricondotti alle due macro-fasi di:

- a) progettazione tecnico-amministrativa e affidamento delle procedure;
- b) esecuzione dei contratti.

L'attuazione del sistema di qualificazione per la fase di esecuzione è rinviata al 1° gennaio 2025.

Oltre ai requisiti "necessari", le stazioni appaltanti per poter ottenere la qualificazione devono raggiungere un punteggio, riconosciuto sulla base di requisiti "base" e requisiti "premiati" posseduti. Le centrali di committenza dovranno qualificarsi almeno per gli ambiti di cui alla lettera a).

Si segnala inoltre la nebulosità del secondo periodo dell'art.63, comma 6, ai sensi del quale: "*[.]Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza per svolgere attività di progettazione e affidamento devono essere qualificate almeno nella seconda fascia. [.]*". Auspicando un chiarimento legislativo in merito alla portata della disposizione, sembrerebbe che la stessa si riferisca alla progettazione e all'affidamento per conto di altre amministrazioni.

Si evidenzia, infine, che il sistema di qualificazione, previsto dal d.lgs. 36/2023, decorre dal 1° luglio 2023.

7.4 Qualificazione per progettazione ed affidamento dei contratti di lavori

Requisiti necessari

A prescindere dal livello da raggiungere, per qualificarsi per la progettazione e l'affidamento dei contratti di lavori, le stazioni appaltanti dovranno documentare:

- a) l'iscrizione all'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti (AUSA) di cui all'articolo 33-ter del decreto-legge 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221;
- b) la presenza nel proprio organigramma di un ufficio o struttura stabilmente dedicati alla progettazione e agli affidamenti di lavori;
- c) la disponibilità di piattaforme di approvvigionamento digitale di cui agli articoli 25 e 26 del codice (quest'ultimo richiesto solo a decorrere dal 1° gennaio 2024).

Soglie e punteggi minimi

Le soglie che identificano i diversi livelli e la "misura" dei requisiti richiesti, descritti nelle tabelle A e C dell'allegato II.4, sono:

- a) qualificazione di primo livello (L3) per importi da 500.000 e fino a 1.000.000 di euro: minimo 30 punti (fino al 30 giugno 2024 20 punti);
- b) qualificazione di secondo livello (L2) per importi fino alle soglie di rilevanza europea: minimo 40 punti (fino al 30 giugno 2024 35 punti);
- c) qualificazione di terzo livello (L1) senza limiti di importo: minimo 50 punti (fino al 30 giugno 2024 45 punti).

7.5 Qualificazione per progettazione ed affidamento dei contratti di servizi e forniture

Requisiti necessari

Per poter accedere alla qualificazione per la progettazione e l'affidamento dei contratti di servizi e forniture, le stazioni appaltanti dovranno documentare:

- a) iscrizione all'AUSA;
- b) presenza nel proprio organigramma di un ufficio o struttura stabilmente dedicati alla progettazione e agli affidamenti di servizi e forniture;
- c) disponibilità di piattaforme di approvvigionamento digitale di cui agli articoli 25 e 26 del Codice (quest'ultimo richiesto solo a decorrere dal 1° gennaio 2024).

Soglie e punteggi minimi

Le soglie che identificano i diversi livelli e la "misura" dei requisiti richiesti per i contratti di servizi e forniture, a loro volta descritti nelle tabelle B e C dell'allegato II.4, sono:

- a) qualificazione di primo livello (SF3) per importi fino a 750.000 euro: minimo 30 punti (fino al 30 giugno 2024 20 punti);
- b) qualificazione di secondo livello (SF2) per importi fino a 5.000.000 di euro: minimo 40 punti (fino al 30 giugno 2024 35 punti);
- c) qualificazione di terzo livello (SF1) senza limiti di importo: minimo 50 punti (fino al 30 giugno 2024 45 punti).

3. Ogni stazione appaltante o centrale di committenza può effettuare le procedure corrispondenti al livello di qualificazione posseduto e a quelli inferiori.

7.6 Qualificazione per i servizi di progettazione di lavori

Se le stazioni appaltanti e le centrali di committenza posseggono la qualificazione per i lavori, ma non quella per i servizi, possono comunque procedere all'acquisizione dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria di valore pari o superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, qualora siano in possesso della qualificazione nel livello corrispondente all'importo stimato dei lavori posti a base di gara per i quali sono richiesti i predetti servizi.

7.7 Qualificazione per l'esecuzione dei contratti

L'obbligo della qualificazione anche per la fase di esecuzione scatterà dal 1[^] gennaio 2025.

Fino al 31 dicembre 2024, il possesso della qualificazione per la progettazione e l'affidamento dei contratti di lavori, di servizi e forniture abilita le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate anche per l'esecuzione dei rispettivi contratti e anche per importi superiori a quelli dei livelli di qualificazione posseduti.

Dal 1[^] gennaio 2025, per valutare la capacità delle stazioni appaltanti di eseguire contratti di importo superiore ai livelli di qualifica posseduti, si terrà conto, in relazione ai contratti eseguiti nel quinquennio precedente la domanda di qualificazione, dei seguenti elementi:

- a) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori;
- b) assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC;
- c) assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229 (BDAP).

Fino al 31 dicembre 2024 anche le stazioni appaltanti non qualificate potranno eseguire i contratti se iscritte all'AUSA e se risulteranno in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP.

Dal 1[^] gennaio 2025 la possibilità di eseguire il contratto e la relativa qualificazione saranno riconosciute valutando:

- a) la presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in materia di contratti pubblici e di sistemi digitali;
- b) il sistema di formazione e aggiornamento del personale;
- c) i contratti eseguiti nel quinquennio precedente la domanda di qualificazione;
- d) il rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori;
- e) l'assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC;
- f) l'assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229(BDAP).

7.8 Qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato

L'art. 62, co. 18 del Codice, richiede alle stazioni appaltanti, per poter gestire contratti di partenariato pubblico privato, il possesso del livello di qualificazione intermedio o avanzato

L'Allegato II.4 dettaglia tali indicazioni aggiungendo che:

- per i lavori, ai fini dell'affidamento e dell'esecuzione dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato di qualsiasi importo le stazioni appaltanti devono possedere almeno una qualificazione di livello L2 e garantire la presenza di almeno un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi.

- per servizi e forniture, ai fini dell'affidamento e dell'esecuzione dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato di qualsiasi importo, le stazioni appaltanti devono possedere almeno una qualificazione di livello SF2 e garantire la presenza di un soggetto con esperienza di tre anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi.

7.9 Modalità di svolgimento delle procedure in assenza di qualificazione

Se la stazione appaltante non è qualificata, essa dovrà:

- a) procedere all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza qualificata;

- b) ricorrere per attività di committenza ausiliaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), dell'allegato I.1¹² a centrali di committenza qualificate e a stazioni appaltanti qualificate;
- c) procedere ad affidamenti per servizi e forniture di importo inferiore alla soglia europea di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 14 nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a 1 milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate¹³ secondo la normativa vigente;
- d) effettuare ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, con preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento, con l'avvertenza che, se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali;
- e) eseguire i contratti per i quali sono qualificate per l'esecuzione;
- f) eseguire i contratti affidati ai sensi delle lettere b) e c);
- g) qualora non siano qualificate per l'esecuzione, ricorrere a una stazione appaltante qualificata, a una centrale di committenza qualificata o a soggetti aggregatori; in tal caso possono provvedere alla nomina di un supporto al RUP della centrale di committenza affidante.

Il ricorso alla stazione appaltante o alla centrale di committenza qualificate, potrà essere formalizzato con:

- un accordo ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o una convenzione ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241;
- altra modalità ritenuta idonea a disciplinare i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza.

Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate possono attivare convenzioni cui possono aderire le restanti amministrazioni di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, indipendentemente dall'ambito territoriale di collocazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata.

Il comma 10 dell'art. 62 del Codice descrive il complesso **sistema di scelta del soggetto cui far ricorso da parte delle stazioni appaltanti non qualificate**. A tal fine le stazioni appaltanti consultano sul sito istituzionale dell'ANAC l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza qualificate. La domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata, si intende accolta se non riceve risposta negativa nel termine di dieci giorni dalla sua ricezione. In caso di risposta negativa, la stazione appaltante non qualificata si rivolge all'ANAC, che provvede entro quindici giorni all'assegnazione d'ufficio della richiesta a una stazione appaltante o centrale di committenza qualificata, individuata sulla base delle fasce di qualificazione: Se la stazione appaltante o la centrale di committenza individuata non adempie agli obblighi derivanti dall'assegnazione d'ufficio è passibile di sanzioni, ai sensi dell'art. 63, co. 11 del Codice.

¹²z) «attività di committenza ausiliaria», le attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, in particolare nelle forme seguenti:

- 1) infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi;
- 2) consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto;
- 3) preparazione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata;
- 4) gestione delle procedure di appalto in nome e per conto della stazione appaltante interessata;

¹³dd) «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;

La norma non chiarisce in quale momento la stazione appaltante non qualificata debba fare istanza per richiedere lo svolgimento della procedura. Si tenga presente che, essendo venuto meno il principio di territorialità, l'istanza può essere inviata a qualsiasi centrale di committenza ed anzi, a qualsiasi stazione appaltante qualificata. Ciò pone non pochi problemi organizzativi, primo tra tutti quello dell'ordine di priorità da dare alle procedure di gara. Si ritiene pertanto che la procedura di svolgimento di gara "a domanda" debba avere mero carattere residuale e che occorranza strumenti maggiormente strutturati di raccordo tra le centrali di committenza e le stazioni appaltanti quali ad esempio le convenzioni, gli accordi, le decisioni di svolgimento di appalti congiunti, le procedure di accordo quadro. In ogni caso l'attività di raccordo tra le centrali di committenza e le stazioni appaltanti è infatti classificata dal codice con il termine di "PIANIFICAZIONE" (Art. 37. comma 5 nuovo codice e Allegato 1.5 allo schema di codice).

In particolare, l'art.2 dell'allegato I.5 al codice definisce la «*pianificazione delle attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza*», il documento di ciascun soggetto aggregatore o ciascuna centrale di committenza contenente indicazioni circa le attività di centralizzazione delle committenze previste nel periodo di riferimento. Successivamente, l'art. 8 del predetto allegato chiarisce che negli elenchi annuali degli acquisti di forniture e servizi e negli elenchi annuali dei lavori, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indichino per ciascun acquisto l'obbligo, qualora sussistente, ovvero l'intenzione di ricorrere ad una centrale di committenza o ad un soggetto aggregatore per l'espletamento della procedura di affidamento; a tal fine essi consultano, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 6, comma 1, ultimo periodo, la pianificazione dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza e ne acquisiscono il preventivo assenso o ne verificano la capienza per il soddisfacimento del proprio fabbisogno.

Dunque, pur non potendo escludere che la domanda di svolgimento di una gara possa essere inviata a ridosso della gara stessa, si ritiene che, in linea generale, questa attività debba essere collocata nell'ambito della programmazione delle stazioni appaltanti e della pianificazione delle centrali di committenza.

Si richiama infine l'attenzione sull'obbligo per le centrali di committenza di predisporre il documento di pianificazione, quale presupposto fondamentale per la fisiologia del raccordo tra queste e le stazioni appaltanti non qualificate.

7.10 L'accordo per un appalto congiunto

Due o più stazioni appaltanti possono decidere di svolgere congiuntamente, ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, una o più fasi della procedura di affidamento o di esecuzione di un appalto o di un accordo quadro di lavori, servizi e forniture, purché almeno una di esse sia qualificata allo svolgimento delle fasi stesse in rapporto al valore del contratto. In tal caso, le stesse sono responsabili in solido dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice e provvedono a nominare un unico RUP in comune tra le stesse in capo alla stazione appaltante delegata.

7.11 Ulteriori competenze di ANAC

Il sistema di qualificazione, per il quale sarà possibile presentare la domanda dal 1 luglio 2023, necessiterà di ulteriore attività posta in essere dall'Autorità Nazionale Anticorruzione per definire, nel dettaglio i requisiti e le modalità attuative del sistema di qualificazione la rilevanza percentuale dei singoli requisiti, le modalità con cui le stazioni appaltanti dimostrano il possesso dei requisiti di qualificazione richiesti, viene rilasciata la qualificazione e possono essere mantenuti i livelli di qualificazione.

7.12 Qualificazione con riserva. termine del periodo transitorio e revisione.

La qualificazione con riserva delle stazioni appaltanti delle unioni di comuni costituite nelle forme previste dall'ordinamento, delle provincie e delle città metropolitane, dei comuni capoluogo di provincia e delle regioni di cui all'articolo 63, comma 4, secondo periodo, garantisce il conseguimento dei livelli L1 e SF1 ed è riconosciuta fino al 30 giugno 2024.

In ogni caso tali stazioni appaltanti debbono presentare la domanda di iscrizione con riserva agli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate a partire dal 1° luglio 2023. La presentazione della domanda di iscrizione consente l'esercizio di attività di committenza a favore di altre stazioni appaltanti.

Dal 1° gennaio 2024, le stazioni appaltanti iscritte con riserva presentano la domanda di iscrizione per l'iscrizione a regime negli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate.

Una volta ottenuta la qualificazione, il relativo punteggio e conseguente livello è aggiornato ogni due anni; è onere delle stazioni appaltanti qualificate accedere all'AUSA entro tre mesi dalla scadenza e aggiornare i dati o fornire le informazioni e i dati necessari per la revisione della qualificazione.

In sede di revisione della qualificazione, l'ANAC può valutare anche i seguenti requisiti premianti:

- a) la disponibilità ad essere inseriti nell'elenco di cui all'articolo 62, comma 10, del codice ed effettuazione di affidamenti per conto di stazioni appaltanti non qualificate;
- b) l'aggregazione di stazioni appaltanti per lo svolgimento in comune degli affidamenti e dell'esecuzione.

Se dagli accertamenti condotti risulta una diminuzione del punteggio ottenuto che porterebbe la stazione appaltante o la centrale di committenza ad un livello inferiore, la stessa mantiene il medesimo livello di qualificazione per un anno se il nuovo punteggio è superiore a quello necessario per la qualificazione di livello inferiore, incrementato di almeno del 5 per cento.

7.13 Entrata in vigore e commento finale

Dal 1° luglio 2023, data in cui la gran parte delle norme del Codice con i relativi allegati acquisisce efficacia ai sensi del comma 2 dell'art. 229, per effettuare le procedure di affidamento di importo superiore alle soglie indicate dal comma 1 dell'art. 62 del Codice, **le stazioni appaltanti dovranno essere qualificate ai sensi dell'articolo 63 e dell'allegato II.4.** Per tali procedure l'ANAC non rilascerà il codice identificativo di gara (CIG) alle stazioni appaltanti non qualificate.

A regime, se i soggetti aggregatori e le centrali di committenza si qualificano e solo per la fase di progettazione ed affidamento, la fase di esecuzione rischia di "rimanere scoperta" e la relativa attività bloccarsi in un collo di bottiglia anche e soprattutto in relazione ai piccoli comuni non qualificati che potranno rivolgersi ai capoluoghi di provincia, città metropolitane o province di prossimità, con conseguente carico per questi ultimi che dovranno rispondere anche a queste richieste e non potranno rifiutare, ai sensi della procedura di cui all'articolo 62, comma 10, in quanto potrebbero incorrere nel sistema sanzionatorio di cui all'articolo articolo 63 comma 11.

In tale nuovo contesto normativo - come rappresentato dall'ANCI nella nota del 3 aprile 2023 - riveste dunque particolare rilevanza, per le Unioni già costituite, prevedere la funzione associata di stazione appaltante tra le funzioni che svolgono, ampliando, ove non già previsto dallo Statuto, il perimetro di intervento delle Unioni stesse.

Nello specifico, si ritiene fin d'ora esprimere l'indirizzo operativo che qualora nello Statuto, come si riscontra frequentemente, oltre un elenco di funzioni da gestire in forma associata fosse anche indicato che i Comuni possono conferire all'Unione anche altra funzione/servizio/attività ovvero che può essere conferito all'Unione l'esercizio di ogni altra funzione/servizio o attività ulteriore rispetto alle funzioni elencate, non occorrerebbe alcuna modifica statutaria. Diversamente, quindi, se nello

Statuto l'elenco riportato è “chiuso” e non c'è un comma che permetta un conferimento di altre funzioni/servizi/attività se quelle indicate, occorre modificare lo Statuto.

Per tutti i Comuni appartenenti ad Unioni che prevedono (o prevederanno a seguito di integrazione delle attività) la funzione associata di Stazione appaltante, sarà possibile avvalersi dell'Unione per tutti gli appalti di forniture e servizi superiori a 140.000 euro e per i lavori superiori a 500.000 euro, senza ulteriori passaggi fino al 30 giugno 2024.

I Comuni che non fanno parte di Unioni potranno avvalersi dell'attività di Stazione appaltante in forma associata con una Convenzione con lo stesso Ente o entrando a far parte dell'Unione stessa.

Le Unioni che svolgeranno tale attività per i Comuni facenti parte della stessa e per i Comuni che vorranno convenzionarsi anche solo per la funzione di Stazione Appaltante, potranno chiedere la qualificazione dal 1° luglio 2023 per l'iscrizione con riserva e dal 1° gennaio 2024 per l'iscrizione a regime, potendo portare in valutazione ANAC, a rafforzare la richiesta di qualificazione, le esperienze di Stazione Appaltante svolte per tutto il 2023.

7.14 Domanda di iscrizione all'elenco ANAC delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate a partire dal 1 giugno 2023

In relazione all'iscrizione all'elenco ANAC delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate, l'Autorità ha pubblicato il comunicato del presidente del 17 maggio 2023¹⁴ in cui ha previsto la possibilità di presentare la **domanda di iscrizione al succitato elenco a partire dal 1° giugno 2023**, pur divenendo effettiva tale iscrizione solamente a partire dal 1° luglio 2023.

L'ANAC ha infatti attivato, sul proprio sito, il servizio di Qualificazione delle stazioni appaltanti¹⁵ che consente – come detto dal 1° giugno pv - l'invio della domanda di iscrizione nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate come previsto dal nuovo codice dei contratti pubblici.

L'Autorità ha inoltre rappresentato che, ai sensi del d.lgs. 36/2023, dal 1° luglio 2023 sarà bloccato il rilascio del CIG per SA e CUC non qualificate.

L'Autorità ha inoltre rappresentato che, in via di applicazione, l'elenco sarà aggiornato trimestralmente per permettere il continuo aggiornamento della platea dei soggetti abilitati a svolgere gare d'appalto in proprio o per conto di altre stazioni appaltanti, fermo restando la validità biennale dell'eventuale iscrizione intervenuta.

L'ANAC ricorda che sarà necessario essere qualificati per poter effettuare affidamenti di contratti di lavori di importo superiore a 500mila euro, e di servizi e forniture d'importo superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, mentre non è necessaria la qualificazione per effettuare ordini sugli acquisti messi a disposizione delle centrali di committenza e dei soggetti aggregatori. inoltre, L'Autorità prevede che **Unioni di comuni, Province e Città metropolitane, Comuni capoluogo di provincia e Regioni** – ai sensi dell'articolo 9, c. 2 dell'Allegato II.4 al d.lgs. 36/2023 – devono presentare domanda di iscrizione con riserva all'elenco ANAC delle stazioni appalti qualificate, accedendo al servizio online del sito dell'Autorità.

L'Autorità ha, infine, predisposto **uno schema di domande e risposte** (FAQ)¹⁶ utili a compilare il modulo di domanda di qualificazione.

¹⁴ <https://www.anticorruzione.it/-/comunicato-del-presidente-del-17-maggio-2023>

¹⁵ [Qualificazione delle stazioni appaltanti - www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

¹⁶ [FAQ per la compilazione del modulo di domanda di qualificazione - www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)

8. I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE E LE OFFERTE ANOMALE

di Alberto Barbiero e Gianpiero Fortunato

8.1 La disciplina dei criteri di valutazione nel nuovo Codice dei contratti pubblici

I criteri di selezione delle offerte hanno sempre contraddistinto le normative codicistiche che si sono alternate negli ultimi tempi rispetto alle criticità circa le modalità di scelta dell'aggiudicatario.

La prima osservazione sulla disciplina introdotta dal nuovo codice riguarda l'art. 107, comma 3 che introduce una disciplina più favorevole all'utilizzo della c.d. "inversione procedimentale", stabilendo che:

- a) **nelle procedure aperte**, la stazione appaltante può disporre negli atti di gara che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti;
- b) tale facoltà può essere esercitata dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte;
- c) se si avvale di tale possibilità, la stazione appaltante garantisce che la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente.

La verifica delle offerte prima di quella della documentazione amministrativa resta circoscritta nell'utilizzo alle procedure aperte (non può quindi essere ricondotta né alle procedure ristrette né a quelle negoziate senza pubblicazione di bando), ma può ora essere utilizzata sia nelle gare aggiudicate con il criterio del minor prezzo che in quelle affidate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

È una sicura semplificazione del procedimento amministrativo che trova la sua immediata applicazione per appalti aggiudicati con il criterio del minor prezzo, ma che il nuovo Codice apre anche per l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Inoltre, **l'obbligo di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa** è stato ampliato dal comma 2 dell'art. 108 del d.lgs. 36/2023, che lo consente anche per gli affidamenti in caso di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione; gli affidamenti con l'utilizzo dell'appalto integrato nonché i contratti relativi ai lavori caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o con carattere innovativo.

Il successivo comma 4 dell'art. 108 si concentra sulle **caratteristiche dei criteri qualitativi nell'offerta economicamente più vantaggiosa**. Al fine della valorizzazione del rapporto qualità prezzo la norma sembrerebbe esprimere un *favor* per un sistema criteriale basato sulla valorizzazione, in termini di punteggio, degli aspetti tecnici.

Inoltre, sembrerebbe preferire criteri di valutazione di natura tecnica che possono permettere agli operatori economici di poter competere tra di loro senza le preclusioni stabilite da parametri valutativi con caratteristiche tecniche determinate e chiuse.

Viene soppresso il tetto massimo del 30%, prima previsto dal d.lgs. 50/2016 rispetto al punteggio del prezzo.

Invece, l'ultimo periodo del comma 4 dell'articolo 108 obbliga la stazione appaltante, per i soli contratti ad alta intensità di manodopera, a stabilire un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.

Viene eliminato l'obbligo per la stazione appaltante di verificare in ogni caso relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione, che il costo del personale sia inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle.

Il comma 12 dell'articolo 108 chiarisce il principio di invarianza e di cristallizzazione delle offerte. Si tratta di un ampliamento che ha considerato esplicitamente il procedimento di inversione procedimentale e le conseguenze sui procedimenti relativi ad un appalto per lotti.

8.2 Focalizzazione su alcuni elementi particolari nella disciplina dei criteri di valutazione

La disciplina dei criteri di valutazione delle offerte contenuta nell'art. 108 del d.lgs. n. 36/2023 presenta alcuni elementi innovativi rispetto al dato normativo consolidato dall'esperienza del d.lgs. n. 50/2016.

Il comma 4 della succitata disposizione valorizza in modo molto più significativo gli aspetti qualitativi dell'offerta, rafforzando il principio per cui le stazioni appaltanti devono individuare criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici.

Tale aspetto ha anche una precisazione settoriale per i beni e servizi informatici, per i quali la norma stabilisce che le stazioni appaltanti, nella valutazione dell'elemento qualitativo ai fini dell'individuazione del miglior rapporto qualità prezzo per l'aggiudicazione, devono tenere sempre in considerazione gli elementi di cybersicurezza, attribuendovi specifico e peculiare rilievo nei casi in cui il contesto di impiego è connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici.

La correlazione tra le componenti tecnico-qualitative e quelle economiche dell'offerta è ricondotta, come detto sempre dal comma 4 dell'art. 108, a una distribuzione dei macro—pesi ponderali volta a non pregiudicare l'equilibrio del processo di analisi tra i due elementi in particolari tipologie di appalti, prevedendo che:

a) **per i contratti ad alta intensità di manodopera**, la stazione appaltante debba stabilire un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento;

b) **per gli appalti di beni e servizi informatici** impiegati in un contesto connesso alla tutela degli interessi nazionali strategici, la stazione appaltante debba stabilire un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 10 per cento.

Il comma 7 dell'art. 108 introduce la possibilità, per le stazioni appaltanti, di prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, criteri premiali atti a favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta, dovendo tuttavia tener conto che tali criteri devono essere definiti in termini compatibili con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. In relazione alla parità di genere, il comma 7 – recentemente modificato dall'articolo 2 del dl 57/2023 – dispone che nei bandi di gara le Stazioni appaltanti prevedano un maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese alla parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità (ex art. 46 bis del d.lgs. 198/2006 c.d. codice delle pari opportunità).

Il comma 9 conferma la disciplina dei contenuti specifici dell'offerta economica, stabilendo che nella stessa l'operatore debba indicare, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale.

La disposizione, tuttavia, presenta un elemento innovativo rilevante, in quanto esplicita nel dato normativo la sanzione di esclusione in caso di mancata indicazione dei costi e degli oneri, superando le criticità dell'imperfetta formulazione dell'analoga disposizione contenuta nel d.lgs. n. 50/2016 e determinando una situazione per cui, in caso di mancata soddisfazione dell'adempimento, le stazioni appaltanti non hanno margine per attivare il c.d. soccorso procedimentale.

8.3 Le offerte anormalmente basse e la loro verifica

La nuova disciplina della verifica delle offerte anormalmente basse risulta caratterizzata, nell'art. 110 del d.lgs. n. 36/2023, da un'importante innovazione: il dato normativo, infatti, non identifica più i parametri di riferimento per l'individuazione dell'anomalia, rimettendo alle stazioni appaltanti la specificazione nel bando (o disciplinare) o nella lettera di invito degli elementi specifici per la valutazione della criticità che comporta la successiva e necessaria verifica.

Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9,

appaia anormalmente bassa: consegue a tale previsione l'obbligo per ogni stazione appaltante di specificare negli atti di gara i dati minimi dimostrativi dell'affidabilità delle offerte, che, qualora non riscontrati, comportano l'attivazione del procedimento di verifica.

In presenza di **un'offerta che appaia anormalmente bassa** le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'operatore economico le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti (secondo gli elementi classificati nel comma 3) assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni. Ne deriva un quadro normativo che conferma l'impostazione del procedimento di verifica nel rispetto del principio del contraddittorio.

Nelle disposizioni sugli affidamenti di appalti e concessioni di valore inferiore alle soglie di rilievo europeo, l'art. 54 regola la gestione delle offerte anormalmente basse, riportando la disciplina dell'esclusione automatica.

La disposizione, infatti, prevede (al comma 1) che nel caso di aggiudicazione, con il **criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea che non presentano un interesse transfrontaliero certo**, le stazioni appaltanti, in deroga a quanto previsto dall'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.

Il parametro di riferimento per l'attivazione del meccanismo risulta ridotto (rispetto alla disciplina del d.lgs. n. 50/2016) al numero di cinque offerte ammesse.

La disposizione, stabilisce nell'ultimo periodo, che in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Il comma 2 dell'articolo 54 richiede alle stazioni appaltanti di indicare negli atti di gara il metodo per l'individuazione delle offerte anomale, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2, ma le stesse possono selezionarlo in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili, sempre individuati dall'allegato II.2.

Anche tale previsione risulta innovativa rispetto alla gestione consolidata dell'esclusione automatica, in quanto consente alle stazioni appaltanti di determinare la metodologia specifica in sede di sviluppo del processo valutativo, fornendo uno strumento operativo per ridurre i margini di analisi elaborativa preliminare delle medie di ribasso da parte degli operatori economici (e il conseguente rischio di condizionamenti).

9. PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E CONTRATTI DI CONCESSIONE

di Gianpiero Fortunato

9.1 La natura giuridica dei PPP e delle concessioni

Viene eliminata l'organizzazione che in tema di partenariato pubblico privato (PPP) il codice del 2016 aveva delineato. Infatti, le denominazioni e le allocazioni degli istituti giuridici utilizzate dal legislatore avevano indotto in difficoltà interpretative proprio sulla definizione di PPP e di contratti di concessione la cui diversità non era sufficientemente chiarita. La stessa natura di giuridica della Finanza di progetto intesa come contratto (e addirittura strumento finanziario) sembrava contraddittoria e non supportata da un quadro giuridico chiaro e razionale.

Il nuovo codice di cui al d.lgs. 36/2023 ha quindi chiarito ruoli, istituti, natura giuridica dei contratti e del procedimento amministrativo di affidamento. In primis ha chiarito che il partenariato pubblico privato non è un procedimento amministrativo ma un contratto tipico finalizzato alla creazione di "istituzioni" quali le società miste (PPP istituzionale disciplinato dal D.lgs. n. 175/2016) ovvero di strumenti finanziari per realizzare interessi meritevoli di tutela da parte della pubblica amministrazione (PPP contrattualistico). Ovviamente il Codice del 2023 si sofferma solo sulla disciplina del partenariato contrattualistico rimandando al D.lgs. n. 175/2016 (c.d. legge Madia) gli aspetti della costituzione della società mista.

L'art. 175, comma 1 del d.lgs. 36/2023 inserisce una prima novità all'interno del quadro giuridico attuale. Si tratta dello strumento della **programmazione triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato**. Parrebbe che non si tratti di un elaborato specifico, ma di un allegato alla programmazione dei lavori pubblici. Il successivo art. 193, comma 11 stabilisce che l'amministrazione può sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative volte a realizzare i progetti inclusi negli strumenti di programmazione del partenariato pubblico-privato, con le modalità di cui alla Finanza di progetto. Si tratta, con ogni probabilità, della pubblicazione di avvisi di consultazioni di mercato già previste dall'art. 77 del D.lgs. n. 36/2023. Altra novità rilevante è la possibilità di prevedere gli incentivi anche per gli affidamenti dei contratti di concessione. Lo si evince all'art. 45 comma 1 in cui si stabilisce che *“Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole **procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture** negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e **degli enti concedenti**”*. Il legislatore del 2023 non ha più specificato, come è avvenuto nel 2016, che gli incentivi erano destinati alle procedure di appalto ma, soprattutto, fa espressamente riferimento agli incentivi per procedure attuate dagli “enti concedenti”. La definizione di ente concedente la si ricava dall' **allegato I.1** il quale all'art. 1, comma 1 lett. b) dispone che si intende per «ente concedente», *“qualsiasi amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, ovvero altro soggetto, pubblico o privato, che **affida contratti di concessione di lavori o di servizi** e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice”*.

9.2 Il contenuto dei contratti di concessione

Il rischio operativo che distingue l'appalto dalla concessione non è stato oggetto di particolari revisioni da parte di questo legislatore. Rilevante risulta solo il comma 3 dell'art. 177 con il quale si è voluto specificare che il citato rischio deriva da fattori eccezionali non prevedibili (e nemmeno imputabili) alle parti contrattuali. Non fanno parte di tale categoria i rischi connessi alla cattiva gestione dei servizi, inadempimenti contrattuali dell'operatore economico o cause di forza maggiore. Questo chiarimento contribuisce a delineare con maggiore nitidezza la eventuale matrice dei rischi.

Importante il successivo comma 4 dello stesso art. 77 che riporta nell'alveo naturale dei contratti di concessione anche i contratti a canone che il vecchio ordinamento ricomprendeva nei contratti di PPP specifici. Infatti, sono definiti come **concessione** i contratti dove la remunerazione degli investimenti o dei costi di gestione consiste in un intervento pubblico non a titolo di prezzo, quindi non in quota investimenti, ma attraverso esclusivamente la domanda del servizio o del bene da parte di terzi (concessione semplice) ovvero dalla fornitura del servizio o del bene alla pubblica amministrazione (concessione a canone). Le modalità di erogazione e penalità del canone sono le stesse del codice del 2016.

Viene adesso, meglio esplicitato il concetto di **equilibrio economico e finanziario**. Lo stesso sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio. Mentre nel 2016 il legislatore si limitava alla contemporanea *“presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria”*.

La **definizione del concetto di prezzo** (cioè la compartecipazione pubblica ai costi di investimento) ha avuto forse una delle modifiche più consistenti. Il codice del 2016 stabiliva alcune limitazioni al prezzo, come il divieto di superare il quarantanove per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari; il nuovo codice invece rimuove tale limitazione stabilendo che la contribuzione pubblica non potrà comunque avere l'effetto di sollevare l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto. Si passa da una limitazione numerica a una teorica e quindi astratta.

Rilevante inoltre è la precisazione (art. 177, comma 6) che, nel caso di cessazione anticipata del contratto di concessione per motivi imputabili all'ente concedente o a cause di forza maggiore, il

riconoscimento di un indennizzo per il mancato sfruttamento dei lavori eseguiti non esclude la catalogazione del contratto tra quelli di concessione. Inoltre, il contratto di concessione deve prevedere espressamente che i beni concessi in gestione non possono essere utilizzati per lo svolgimento di attività economiche che non siano espressamente oggetto della procedura di affidamento (art. 182, comma 3).

Le **modalità di revisione dell'equilibrio economico e finanziario** sono maggiormente chiare con il codice del 2023. Se ne occupa l'art. 192 il quale limita la possibilità di intervenire per revisionare il piano, al fine di non confondere la procedura di riequilibrio con quella di modifica della concessione. Infatti, si potrà procedere al riequilibrio solo qualora si verifichino eventi sopravvenuti, ma che siano straordinari ed imprevedibili. Tali eventi non devono essere comunque imputabili al concessionario e devono incidere in maniera significativa sull'equilibrio economico e finanziario dell'intervento. Tra questi eventi il codice ne individua almeno uno: la mutazione della normativa ovvero della regolazione di riferimento.

Il tutto lascia supporre che eventuali ulteriori eventi vadano indicati nel contratto. Solo in questo caso la parte privata potrà richiedere il riequilibrio del piano. Ma le attività di riequilibrio potranno essere richieste solo nella misura strettamente necessaria a ricondurre il piano ai livelli di equilibrio stabilito al momento della conclusione del contratto. Il successivo comma 2 sembra rimarcare in maniera più perentoria quanto indicato in precedenza. Difatti non potranno essere apportate al contratto in sede di revisione modifiche che possano alterare la natura della concessione, o modifiche sostanziali che possano mutare concretamente le condizioni originarie di gara. Nella sostanza gli indici di redditività approvati in sede di gara non potranno essere modificati con le attività di riequilibrio. Al fine di ammorbidire l'atteggiamento perentorio sulle attività di riequilibrio, il codice del 2023 all'art. 178, comma 5, dispone la **possibilità di prorogare il contratto come modalità di revisione dello stesso**, che la norma del 2016 aveva, troppo frettolosamente, espunto.

La norma disciplinante la patologia contrattuale (art. 190) nel fare chiarezza su di uno aspetto che ha prodotto molte incertezze applicative ha risolto alcuni aspetti interpretativi riguardo la risoluzione per fatto del concessionario. Invero, ha eliminato dalla parte riguardante le concessioni l'istituto della revoca. Si trattava di un provvedimento amministrativo che agisce su di un altro provvedimento e non sul contratto. Per tali ragioni è sempre sembrato inconferente la sua presenza nella parte che riguardava la fase di esecuzione dei contratti di concessione. Il comma 4 dell'articolo 190 ha invece introdotto l'istituto del recesso contrattuale, molto più attinente con il quadro giuridico che disciplina la fase contrattualistica della concessione.

Il recesso però viene specificato con maggiore chiarezza in riferimento alla parte che si potrebbe definire civilisticamente del "lucro cessante". In caso di recesso da parte della pubblica amministrazione al concessionario sono riconosciuti alcuni indennizzi. La novità consiste nella lettera c) del comma 4 che prevede espressamente "un indennizzo a titolo di mancato guadagno" che consta in una percentuale, compresa tra il 2% e il 5%, degli utili previsti dal piano economico-finanziario. Tale percentuale, da indicare nel bando di gara e nel relativo contratto di concessione, deve essere calcolata a seguito di una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei soggetti finanziatori.

Diversa la disciplina per il **recesso contrattuale a seguito del mancato accordo sul riequilibrio del piano**. Il legislatore ha previsto delle conseguenze più morbide in capo alla pubblica amministrazione. Saranno quindi riconosciuti alla parte privata solo il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario nonché i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso. Non si parla quindi di indennizzi da mancato guadagno.

Arriviamo invece alla **risoluzione contrattuale**. Il codice del 2016 conteneva una normativa molto rigida in materia di risoluzione per fatto del concedente, specificando le conseguenze economiche per la parte inadempiente. Al contempo faceva intendere di specificare in sede contrattuale le

conseguenze economiche in caso di risoluzione per inadempienza del concessionario, tenendo presente come la corretta allocazione dei rischi non possa indennizzare il concessionario inadempiente dei rischi di costruzione sopportati.

Il D.lgs. n. 36/2023 con l'art. 190, comma 2 ha cercato, invece, di equiparare le risoluzioni contrattuali sia che avvengano per causa del concedente che per causa del concessionario, rimandando però la disciplina alla fase contrattuale prevedendo una clausola penale di predeterminazione del danno e i criteri per il calcolo dell'indennizzo.

Questa formale equiparazione potrebbe avere delle conseguenze positive per la stesura dei contratti in quanto la parte privata non potrebbe addurre, in caso di risoluzione per sua responsabilità, un indennizzo per i lavori realizzati mantenendo in tal modo ferma la corretta allocazione dei rischi che non prevede sorte di indennità a favore del concessionario per la fase di costruzione dell'opera.

9.3 Il procedimento amministrativo per l'affidamento del contratto di concessione

L'art. 185 del d.lgs. 36/2023 disciplina, in parte, il **procedimento per l'affidamento del contratto di concessione**. Il comma 1 stabilisce il livello progettuale per le concessioni di lavori e servizi che hanno ad oggetto anche la realizzazione di lavori pubblici. Si parte infatti dal primo livello progettuale quale il progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Il fatto che il comma 1 parli di aggiudicatario che si occupa della redazione del livello progettuale successivo ci fa capire che la gara dovrà essere fatta solo sulle eventuali migliorie e varianti all'elaborato progettuale posto a base di gara.

L'altra novità indicata dal comma 5 riguardante il **piano economico e finanziario** desta qualche perplessità. La previsione di un giudizio emesso dalla commissione di gara sull'adeguatezza e la sostenibilità del piano economico e finanziario, da emettere prima della apertura dell'offerta economica, potrebbe comportare l'involontaria conoscenza da parte dell'organismo valutativo di quanto contenuto proprio nell'offerta economica.

Altra novità è rappresentata dalla possibilità di utilizzare la procedura negoziata quale procedimento di affidamento dei contratti di concessione. Nel quadro normativo presente all'interno del codice del 2016 tale eventualità era accennata solo per il sotto soglia non avendo l'art. 63 (procedure negoziate senza bando per il sopra soglia) previsto la sua utilizzabilità anche per le concessioni.

L'art. 182, comma 7, ha stabilito in maniera espressa che si può procedere con l'affidamento di un contratto di concessione senza pubblicazione di bando *“quando i lavori o i servizi possono essere forniti soltanto da un determinato operatore economico”* per le ragioni che ricalcano quasi pedissequamente quanto riportato nell'art. 63 del D.lgs. n. 50/2016.

Viene stabilito in maniera chiara, la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata per le concessioni aventi un valore inferiore a quello previsto dalla soglia comunitaria. Si tratta dell'art. 187, comma 1, il quale prevede che *“l'ente concedente può procedere mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici”*.

Con l'art. 183 viene chiarito che gli istituti dell'avvalimento (comma 9) e del soccorso istruttorio (comma 11) trovano applicazione anche per le concessioni.

9.4 Finanza di progetto

Opportunamente, il legislatore del 2023 giunge alla conclusione che l'istituto della **Finanza di progetto** non è un contratto e nemmeno uno strumento finanziario, ma una semplice procedura semplificata per l'affidamento di un contratto di partenariato pubblico privato (contrattualistico o istituzionale). Lo si evince dal fatto che, a differenza del codice del 2016, la Finanza di progetto non

rientra in un elenco tassativo di contratti pubblici. Inoltre, il D.lgs. n. 36/2023 al comma 1 dell'art. 193 stabilisce che *“Gli operatori economici possono presentare agli enti concedenti proposte relative alla realizzazione in **concessione di lavori o servizi**”* e al successivo art. 198, comma 1 che *“Le proposte di cui all'articolo 193, comma 1, primo periodo, possono riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i **contratti di partenariato pubblico privato**”*. In questo modo il codice del 2023 ha stabilito che la Finanza di progetto è un procedimento semplificato ad iniziativa privata per la realizzazione di contratti di PPP.

Il procedimento di Finanza di progetto non prevede più, come nei vecchi codici, la possibilità di attivare ad iniziativa pubblica il procedimento facendo una volta in più chiarezza tra le procedure da porre in essere per l'affidamento delle concessioni.

Lo stesso articolo 193, comma 1 tende a stimolare la presentazione di proposte in Finanza di progetto da parte degli investitori istituzionali (banche, fondi etc.) mediante una serie di corsie preferenziali. Due in particolare: 1) Gli investitori istituzionali potranno soddisfare, in sede di gara, la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti; 2) gli investitori istituzionali potranno impegnarsi a subappaltare, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore sia comunicato all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

Altra novità riportata dall'art. 193, comma 1 è l'obbligo per gli enti concedenti di concludere la procedura di valutazione con provvedimento espresso, pubblicato sul proprio sito istituzionale e oggetto di comunicazione ai soggetti interessati. Questa norma, letta insieme alla precedente *“L'ente concedente valuta entro novanta giorni dalla presentazione della proposta, la fattibilità della medesima”* dovrebbe contribuire a ridurre i tempi, di verifica della proposta.

Lo stesso comma 1 dell'art. 192 conferma il **diritto di prelazione per i promotori**, con le modalità già previste dalle normative precedenti.

È previsto che la costituzione della società di scopo (in luogo della precedente terminologia di società di progetto) da parte dell'aggiudicatario sia prevista come obbligatoria per tutti gli affidamenti superiori alla soglia comunitaria (art. 194, comma 1), mentre rimane facoltativa per tutte le altre procedure (art. 198, comma 2).

9.5 Servizi globali su beni immobili

Interessante la innovazione prodotta nel nostro ordinamento dall'art. 208 del D.lgs. n. 36/2023. Si tratta di un contratto “atipico” di fornitura di servizi mediante il quale l'aggiudicatario si impegna con gestione a proprio rischio, a garantire all'ente concedente il miglior godimento dei beni di sua proprietà, perseguendo in tal modo un determinato risultato amministrativo indicato nel bando e nel contratto, in cambio di un corrispettivo definito in relazione al risultato ottenuto e all'attività normalmente necessaria per ottenerlo.

Il contratto dovrà stabilire: a) criteri di determinazione e di riduzione del corrispettivo spettante all'operatore economico in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese; b) le modalità e la tempistica di pagamento del corrispettivo; c) le modalità di gestione dei rischi tra le parti, che incidono sul corrispettivo e derivanti da disposizioni normative o da provvedimenti di altre autorità nel corso di esecuzione del contratto.

Il contratto sarà aggiudicato solo con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e l'aggiudicatario potrà costituire una società di scopo, a cui possono partecipare soggetti dotati di idonei requisiti di professionalità, ivi compresi gli investitori istituzionali, preventivamente indicati al momento della partecipazione alla gara.

10. L’AFFIDAMENTO DEI SERVIZI SOCIALI E IL PARTENARIATO CULTURALE

di Luciano Gallo

10.1 L’affidamento dei servizi sociali, Il partenariato sociale e culturale

L’affidamento dei servizi sociali e le forme di partenariato “sociale” e “culturale” – come avvenuto in occasione del codice del 2016, nell’ambito del recepimento delle Direttive europee del 2014 ⁽¹⁷⁾ – evidenziano la complessità e la delicatezza del tema.

Complessità, dal momento che la disciplina sull’affidamento dei contratti pubblici nel settore dei servizi sociali – di competenza esclusiva statale (art. 117, secondo comma, lett. e) – “incrocia” la materia del “welfare”, attribuita alla competenza legislativa residuale delle Regioni (art. 117, quarto comma); una disciplina quest’ultima non solo declinatoria della legge quadro n. 328 del 2000 sul sistema integrato degli interventi e dei servizi, ma anche spiccatamente tecnica ⁽¹⁸⁾.

Analogamente al precedente codice, il nuovo codice dedica una disciplina specifica per l’affidamento dei servizi sociali, nell’ambito della Parte VII (Disposizioni particolari per alcuni contratti dei settori ordinari), segnatamente con gli articoli 127 e seguenti.

Va da subito segnalato che l’impostazione di fondo è rimasta inalterata a quella previgente, fatte salve alcune modifiche ed integrazioni puntuali, comunque rilevanti.

Al riguardo, la Relazione illustrativa del Governo chiarisce che *“Titolo I – I servizi sociali e i servizi assimilati.*

Gli articoli da 127 a 131 disciplinano l’affidamento dei servizi sociali e di quelli ad essi assimilati. L’attuale normativa appare, per quanto complessivamente conforme alle indicazioni della direttiva 24/2014/UE, per un verso disarticolata, per altro verso alquanto ridondante: in particolare, le disposizioni inerenti i settori speciali (di cui alla direttiva 25/2014/UE) precedono, in modo non armonico, quelle relative ai settori ordinari, peraltro in cospicua misura sovrapponibili. Per tal via, negli articoli in esame si è anzitutto optato – in coerenza con la scelta di fondo di riservare ad apposito Libro, secondo una direttiva di programmatica autosufficienza, la disciplina dei settori speciali – per una esplicita limitazione ai settori ordinari, affidando a pertinenti richiami o a necessarie integrazioni l’ambito dei settori speciali”.

10.2 L’affidamento dei servizi sociali e dei servizi alla persona.

La revisione della disciplina relativa ai servizi sociali era prevista dalla legge delega n. 78/2022, segnatamente dall’art. 1, secondo comma, lett. v), sulla quale si avrà modo di ritornare nelle conclusioni del presente contributo.

La disposizione di apertura è rappresentata dall’art. 127 (Norme applicabili ai servizi sociali e assimilati), che si riporta per esteso *“1. Fermo quanto previsto dall’articolo 6 del codice, per l’affidamento dei servizi sociali e degli altri servizi assimilati di cui all’allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, per valori pari o superiori alla soglia di cui all’articolo 14, comma 1 lettera d), le stazioni appaltanti procedono alternativamente: a) mediante bando o avviso di gara che comprende le informazioni di cui all’allegato II.6, Parte I, lettera E; b) mediante avviso di pre-informazione, pubblicato con cadenza continuativa per periodi non superiori a ventiquattro mesi, recante le informazioni di cui allegato II.6, Parte I, lettera F, con l’avvertenza che l’aggiudicazione avverrà senza ulteriore pubblicazione di un avviso di indizione di gara. 2. Le disposizioni del comma 1 non si applicano quando è utilizzata, in presenza dei presupposti previsti dall’articolo 76, una procedura negoziata senza pubblicazione di bando. 3. L’avvenuto affidamento del servizio è reso noto mediante la pubblicazione di avviso di aggiudicazione di cui all’allegato II.6, Parte I, lettera G. È possibile raggruppare gli avvisi su base trimestrale, nel qual caso essi sono inviati*

¹⁷ Il nuovo codice degli appalti. Cosa cambia per i comuni, a cura di V. Nicotra e S. Dota, Maggioli editore, 2016.

¹⁸ A titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, in relazione ai requisiti strutturali e funzionali delle strutture, ai requisiti di accreditamento dei servizi o delle strutture o dei soggetti gestori dei servizi, fino a modalità di organizzazione e dei servizi, passando per la disciplina dell’esercizio associato delle funzioni secondo tratti di eterogenea originalità.

cumulativamente al più tardi trenta giorni dopo la fine di ogni trimestre. 4. I bandi e gli avvisi di gara per gli affidamenti nei settori speciali di cui all'articolo 173 contengono le informazioni di cui all'allegato II.6, Parte III, conformemente ai modelli di formulari stabiliti dalla Commissione europea mediante atti di esecuzione. 5. Gli avvisi di cui al presente articolo sono pubblicati conformemente all'articolo 164".

La richiamata Relazione illustrativa del Governo chiarisce le finalità delle modifiche apportate rispetto al previgente articolo 140 del vecchio codice.

In particolare, *"Sotto il profilo terminologico, si è preferito sostituire, fin dalla rubrica della disposizione, l'espressione 'altri servizi specifici' (contenuta nell'attuale art. 140) ovvero 'altri servizi' (contenuta nella rubrica dell'attuale Capo II della Sezione IV) con quella, meno generica e più espressiva, di 'servizi assimilati' ai servizi sociali, che dà conto della uniformità della relativa disciplina pur nella eterogeneità dei settori di riferimento. Peraltro, il catalogo dei servizi in questione è ancora affidato, con un complessivo richiamo per relationem, all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014. Ciò in ragione dell'assunto che il comune regime si fonda, in base alle vincolanti prescrizioni della direttiva, su una logica di mera 'assimilazione', giustificata dal più circoscritto e limitato interesse transfrontaliero. Ancora sotto il profilo terminologico, si è sostituito il riferimento alla 'aggiudicazione degli appalti' con il più comprensivo 'affidamento' del servizio (così il comma 3 del testo proposto): ciò per escludere ogni preclusione al ricorso allo strumento della concessione. Sicché – anche sotto questo profilo in coerenza con l'opzione 'sistematica' di autosufficienza della disciplina dei contratti di concessione – la normativa in questione deve ritenersi, per questa parte, 'di carattere generale'.*

Della necessità di coordinamento con la disciplina del c.d. Codice del Terzo Settore, approvato con decreto legislativo n. 117/2017 in attuazione della delega di cui alla legge n. 106/2016, si è tenuto conto mercé il comprensivo richiamo fatto in apertura dal comma 1 del testo proposto all'art. 6 del codice, il quale costituisce disciplina di principio.

In materia, risultano da ultimo adottate le Linee Guida ANAC n. 17 del 27 luglio 2022, non recepite".

La disposizione in commento non presenta particolari criticità, anche perché sostanzialmente riproduttiva della precedente (art. 140 d. lgs. n. 50/2016), con i miglioramenti apportati. Chiare sono, al riguardo, le modalità di attivazione di una procedura di affidamento scegliendo fra pubblicazione di un avviso di pre-informazione periodico o di un bando/avviso o, infine, mediante procedura negoziata senza pubblicazione di bando, al ricorrere delle relative condizioni.

Inoltre, la norma si apre con l'incipit del rinvio all'art. 6 e, dunque, in applicazione del principio di specialità, alla possibilità di ricorrere agli istituti previsti e disciplinati dal CTS.

La seconda disposizione in esame è l'art. 128 (Servizi alla persona), che si riporta per esteso.

"1. Salvo quanto previsto dall'articolo 127, per l'affidamento dei servizi alla persona si applicano le disposizioni che seguono.

2. Ai fini della presente Parte, sono considerati servizi alla persona i seguenti servizi, come individuati dall'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014: a) servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi; b) servizi di prestazioni sociali; c) altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi i servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative.

3. L'affidamento deve garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti.

4. In applicazione dell'articolo 37 le stazioni appaltanti approvano gli strumenti di programmazione nel rispetto della legislazione statale e regionale di settore.

5. Le finalità di cui agli articoli 62 e 63 sono perseguite anche tramite le forme di aggregazione previste dalla normativa di settore, con particolare riguardo ai distretti sociosanitari e a istituzioni analoghe.

6. Si applicano le procedure di aggiudicazione di cui agli articoli da 32 a 34, all'articolo 59 e agli articoli da 71 a 76.

7. Si applicano, altresì, le disposizioni di cui agli articoli 79, 80, 84, 85, 89, 94, 95, 98, 99, 100, 101 e 110, adottando il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

8. Per l'affidamento e l'esecuzione di servizi alla persona di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera d), si applicano i principi e i criteri di cui al comma 3 del presente articolo”.

Le modifiche alla norma in commento, corrispondente al previgente art. 142 del vecchio codice, sono argomentate nella più volte richiamata Relazione illustrativa del Governo.

La prima attiene alla rubrica della norma (Servizi alla persona) nella quale vengono accomunati i diversi servizi elencati nell'Allegato XIV della Direttiva appalti ed oggetto di un regime “alleggerito”.

La seconda novità è inserita nell'ottavo comma, laddove è stabilito che **l'affidamento dei servizi di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 14 del nuovo codice** avviene nel rispetto dei principi specifici indicati dal terzo comma dello stesso articolo (corrispondente al comma 5-ter aggiunto all'art. 142 con il correttivo del 2017).

In altri termini, all'affidamento dei servizi alla persona di importo inferiore alle soglie europee non trova applicazione il principio di rotazione, in quanto ritenuto contrastante con il principio di continuità dei servizi.

I principi elencati nel terzo comma, ad una prima analisi, non solo hanno il senso e la portata di vere e proprie finalità da conseguire con l'affidamento dei servizi in parola, ma – in applicazione dei principi generali sull'azione e sul procedimento amministrativo, nonché di ragionevolezza e proporzionalità – possono essere declinati nell'ambito degli elementi di valutazione delle offerte.

Il quarto comma – riproduttivo del comma 5-quater dell'art. 142 del previgente codice – nell'ambito della nuova disciplina sulla programmazione degli acquisti di servizi (art. 37), che corrisponde, a sua volta, con l'art. 21 del previgente codice, fa salva “(...) la legislazione statale e regionale di settore”.

Il riferimento è, pertanto, in primo luogo agli strumenti di programmazione e di pianificazione sociale, variamente denominati, previsti e disciplinati dalla disciplina regionale in attuazione della legge n. 328/2000; allo stesso tempo occorrerà parimenti tener conto del Piano nazionale per gli interventi ed i servizi sociali.

Il quinto comma, riproduttivo del comma 5-quinquies dell'art. 142 del previgente codice, affronta il tema del rapporto fra sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, di cui agli artt. 62 e 63 ed esaminato nel capitolo 7, e la peculiarità della gestione associata a livello di ambito territoriale dei servizi sociali prevista dalla corrispondente disciplina di settore.

Non potendo affrontare con la dovuta profondità il tema, perché ultroneo rispetto alle finalità del presente lavoro, si può tuttavia evidenziare la questione, strategica ed operativa al tempo stesso, di verificare se ed in che termini i comuni, associati nell'ambito territoriale per l'esercizio dei servizi sociali e alla persona, possono qualificarsi come stazione appaltante o centrale di committenza, con tutte le conseguenze anche in ordine ai relativi rapporti.

A solo titolo meramente esemplificativo, si pone il tema del rapporto fra comuni e forme aggregative di comuni cui sia stata trasferita la funzione (Unioni, Consorzi di comuni, Società della salute), ma anche della qualificazione anche rispetto all'attività dell'esecuzione contrattuale, tanto rilevante in relazione ai servizi alla persona.

Tema collaterale, infine, è quello del rapporto fra stazione appaltante e/o centrale di committenza qualificata e relativa forma aggregativa comunale non avente personalità giuridica, con conseguente ricadute in capo al comune “capofila” ⁽¹⁹⁾.

Infine, per quanto attiene al profilo “procedimentale”, i commi sesto e settimo della norma in esame indicano le disposizioni del nuovo codice, che trovano applicazione:

art. 32 (Sistemi dinamici di acquisizione);

art. 33 (Aste elettroniche);

¹⁹In altri termini, occorrerà capire come impatta la nuova disciplina in materia di programmazione e progettazione dei servizi, ma anche sul finanziamento dei servizi, spesso “veicolati” dalle Regioni e dallo Stato ed assegnati al comune capofila.

art. 34 (Cataloghi elettronici);
art. 59 (Accordi quadro);
art. 71 (Procedura aperta);
art. 72 (Procedura ristretta);
art. 73 (Procedura competitiva con negoziazione);
art. 74 (Dialogo competitivo);
art. 75 (Partenariato per l'innovazione);
art. 76 (Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando);
art. 79 (Specifiche tecniche);
art. 80 (Etichettature);
art. 84 (Pubblicazione a livello europeo);
art. 85 (Pubblicazione a livello nazionale);
art. 89 (Inviti ai candidati);
art. 94 (Cause di esclusione automatica);
art. 95 (Cause di esclusione non automatica);
art. 98 (Illecito professionale grave);
art. 99 (Verifica del possesso dei requisiti);
art. 100 (Requisiti di ordine speciale);
art. 101 (Soccorso istruttorio);
art. 110 (Offerte anormalmente basse).

Conformemente alla legge delega, è richiamato il criterio dell'OEPV quale unico criterio per l'aggiudicazione degli affidamenti dei servizi sociali e dei servizi alla persona.

Da ultimo, l'art. 129 – sostanzialmente riproduttivo del coevo art. 143 del vecchio codice – disciplina gli “appalti riservati”; nella rubrica, coerentemente con l'impostazione complessiva della Parte VII, viene espunto il riferimento ai “determinati servizi”, per effetto della riconduzione generale al catalogo di servizi contenuto nell'Allegato XIV della Direttiva 2014/24/UE.

Al di là di interventi formali sul testo, degni di menzione – anche per il profilo sostanziale – sono il richiamato all'art. 6, per il rapporto con la disciplina speciale prevista dal CTS, nonché la sostituzione del termine “organizzazioni” con “enti”, per quanto attiene l'ambito soggettivo di applicazione lato operatori economici.

Per tutto il resto, la disciplina – per la verità prevista dall'art. 77 della Direttiva appalti – è rimasta invariata, come, in particolare, il divieto di affidamento dei servizi per un periodo superiore ai tre anni.

Il primo esame delle disposizioni fin qui richiamate consente di fare alcune considerazioni, meritevoli di approfondimento ulteriore.

In primo luogo, merita una attenta riflessione il tema del sistema delle fonti rispetto alla materia dell'organizzazione e dell'affidamento dei servizi sociali e dei servizi alla persona, attribuita alla competenza legislativa regionale ⁽²⁰⁾. Questo al solo fine di fornire indicazioni univoche agli enti locali su come “comporre” il variegato quadro normativo, generale e di settore.

Una seconda riflessione riguarda l'affidamento dei servizi sociali e dei servizi alla persona mediante concessioni.

Muovendo dal principio del divieto di *goldplating*, stabilito dalla legge delega del 2022 (art. 1, secondo comma, lett. a)), e, dunque, di stretta aderenza alla normativa europea, occorrerà interpretare ed applicare il nuovo codice alla luce del chiaro disposto della Direttiva concessioni (2014/23/UE).

Con specifico riferimento all'affidamento dei servizi sociali, la Direttiva concessioni se da un lato fa salva la scelta degli Stati membri di decidere in che modo debbano e possano essere organizzati i servizi come servizi di interesse generale (Considerando n. 6), dall'altro esclude dall'applicazione della

²⁰ANCI aveva formulato, nell'ambito della riunione tecnica della Conferenza Unificata, proposte emendative, finalizzate fra l'altro a richiamare la disciplina, statale e regionale, di settore. Sarà sufficiente, al riguardo, richiamare l'istituto – variamente disciplinato dalle Regioni – dell'accreditamento socio-sanitario, socio-assistenziale e socio-educativo.

Direttiva sistemi di affidamento dei servizi legati al mero sovvenzionamento pubblico (Considerando n. 12) o in quanto basati sulla libera scelta degli utenti (Considerando n. 13).

Ancora, l'art. 19 (Servizi sociali e altri servizi specifici) della Direttiva concessioni stabilisce che *“Le concessioni per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati nell'allegato IV che rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva sono soggette esclusivamente agli obblighi previsti dall'articolo 31, paragrafo 3, e dagli articoli 32, 46 e 47”*.

In applicazione della disposizione sopra richiamata, alle concessioni per i servizi sociali e per gli altri servizi elencati dalla medesima Direttiva trovano pertanto applicazioni le sole disposizioni del nuovo codice corrispondenti alle disposizioni richiamate dal citato art. 19 della Direttiva.

10.3 I partenariati sociali e culturali

Il nuovo codice disciplina, inoltre, due specifiche forme di “partenariato”, l'uno riferibile ad esigenze sociali (art. 61 – Contratti riservati) e l'altro ai fini della valorizzazione dei beni culturali (art. 134 – Contratti gratuiti e forme speciali di partenariato).

L'art. 61 del nuovo codice, in attuazione della legge delega (art. 1, secondo comma, lett. h, n. 3), contiene una disposizione con un oggetto plurimo, nell'ambito del quale è ricompreso il contenuto dell'art. 112 del previgente codice; giova ricordare, al riguardo, che i contratti riservati sono stati previsti sia dalla Direttiva appalti (art. 20), che dalla Direttiva concessioni (art. 24).

Per comodità se ne riporta il testo *“1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e quelle di concessione o possono riservarne l'esecuzione a operatori economici e a cooperative sociali e loro consorzi il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, o possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti quando almeno il 30 per cento dei lavoratori dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori con disabilità o da lavoratori svantaggiati. 2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti prevedono nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, come requisiti necessari o come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, meccanismi e strumenti idonei a realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate. 3. Il bando di gara o l'avviso di pre-informazione danno espressamente atto che si tratta di appalto o concessione riservati. 4. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.3 prevede meccanismi e strumenti premiali per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili. Si considerano soggetti con disabilità quelli di cui all'articolo 1 della legge 12 marzo 1999, n. 68, le persone svantaggiate, quelle previste dall'articolo 4 della legge 8 novembre 1991, n. 381, gli ex degenti di ospedali psichiatrici, anche giudiziari, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, le persone detenute o internate negli istituti penitenziari, i condannati e gli internati ammessi alle misure alternative alla detenzione e al lavoro all'esterno ai sensi dell'articolo 21 della legge 26 luglio 1975, n. 354”*.

La Relazione illustrativa del Governo chiarisce, in proposito, che *“La proposta risulta coerente con la direttiva 24/2014/UE, che, fin dal considerando n. 2, chiarisce come gli appalti pubblici siano il mezzo per una «crescita intelligente, sostenibile e inclusiva» che debba tendere anche al «conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale». In quest'ottica «lavoro e occupazione contribuiscono all'integrazione nella società e sono elementi chiave per garantire pari opportunità a tutti» (Considerando n. 36).*

L'articolo proposto, quindi, mantiene l'ampliamento dei soggetti a cui riservare le procedure di gara: da un lato, le imprese sociali, le cooperative e i loro consorzi, dall'altro qualsiasi altra impresa che impieghi nello svolgimento delle prestazioni oggetto dell'appalto almeno il 30% composto da lavoratori disabili o svantaggiati”.

Due precisazioni appaiono utili al riguardo. Da un lato, l'art. 61 non corrisponde al solo art. 112 del previgente codice, con la conseguenza che ad essa occorrerà fare riferimento sulla base delle scelte fatte a monte dalle stazioni appaltanti in relazione alle concrete finalità “strategiche” che si intendano

perseguire e fra quelle ivi previste (i.e. parità di genere, occupazione giovanile, inserimento lavorativo di persone svantaggiate).

In altri termini, la norma di riferimento è una, ma le cause dei contratti di appalto e di concessioni sono fra loro diverse ed in ragione dell'ambito soggettivo di applicazione, nel senso fin qui esposto.

La seconda notazione riguarda l'eliminazione dell'incipit, presente nell'art. 112 del previgente codice, che faceva salve *“le disposizioni vigenti in materia di cooperative sociali e di imprese sociali”*.

Orbene, in applicazione del principio di specialità, si applicano – tutte le volte in cui le stazioni appaltanti decidano di indire procedure riservate per l'affidamento di contratti pubblici finalizzate all'inserimento lavorativo di persone svantaggiate – sia la disciplina statale (legge n. 381/1991) e regionale in materia di cooperative sociali, che quella in materia di imprese sociali (d. lgs. n. 112/2017).

La seconda forma di partenariato di interesse ai fini del presente lavoro è quello disciplinato dall'art. 134 (Contratti gratuiti e forme speciali di partenariato), di seguito riportata per esteso *“1. Per tutte le attività finalizzate alla tutela e alla valorizzazione dei beni culturali, l'amministrazione può stipulare contratti gratuiti, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, del codice, ferme restando le prescrizioni dell'amministrazione preposta alla loro tutela in ordine alla progettazione e all'esecuzione delle opere e delle forniture e alla direzione dei lavori e al loro collaudo. 2. Per assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla sua tutela o alla sua valorizzazione, lo Stato, le regioni e gli enti territoriali possono, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 8. 3. Resta fermo quanto previsto ai sensi dell'articolo 106, comma 2-bis, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. 4. L'affidamento di contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture per importi superiori a 40.000 euro, mediante dazione di danaro o accollo del debito, o altre modalità di assunzione del pagamento dei corrispettivi dovuti, ivi compresi quelli relativi a beni culturali nonché ai contratti di sponsorizzazione finalizzati al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura, di cui all'articolo 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, delle fondazioni lirico-sinfoniche e dei teatri di tradizione, è soggetto esclusivamente alla previa pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante, per almeno trenta giorni, di apposito avviso, con il quale si rende nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero si comunica l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, indicando sinteticamente il contenuto del contratto proposto. Trascorso il periodo di pubblicazione dell'avviso, il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse, fermo restando il rispetto degli articoli 66, 94, 95, 97 e 100 in ordine alla verifica dei requisiti degli esecutori e della qualificazione degli operatori economici. Nel caso in cui lo sponsor intenda realizzare i lavori, prestare i servizi o le forniture direttamente a sua cura e spese, resta ferma la necessità di verificare il possesso dei requisiti degli esecutori, nel rispetto dei principi e dei limiti europei in materia e non trovano applicazione le disposizioni nazionali e regionali in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ad eccezione di quelle sulla qualificazione dei progettisti e degli esecutori. La stazione appaltante e l'amministrazione preposta alla tutela dei beni culturali impartiscono opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere o forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi”*.

Nella Relazione illustrativa è precisato che *“La disposizione, corrispondente all'attuale art. 151, si occupa della collaborazione tra pubblico e privato nello svolgimento di attività finalizzate alla tutela e alla valorizzazione dei beni culturali, di regola svolte nelle forme della sponsorizzazione e del partenariato. Il riferimento alla “valorizzazione” dei beni culturali, oltre che alla loro tutela, contenuto nel comma 1, risponde ad una sollecitazione in tal senso della dottrina.*

Nella formulazione proposta, queste forme di collaborazione vengono ricondotte dal comma 1, tramite rinvio alla disciplina comune, all'ampia categoria dei contratti gratuiti recepita nel codice (v. art. 8, comma 1).

Nell'ottica di una maggiore tutela e valorizzazione dei beni culturali, il comma 2 del testo proposto prevede la possibilità che l'attivazione di forme speciali di partenariato sia estesa anche ai beni culturali mobili, oltretutto agli immobili, eliminando pertanto il precedente riferimento ai soli beni immobili contenuto nel comma 3 dell'attuale art. 151".

Ciò posto, la prima notazione, pare, la netta distinzione fra i c.d. "contratti gratuiti" e le "speciali forme di partenariato", disciplinate dall'art. 134, secondo comma, del nuovo codice ed in continuità con l'art. 151 del previgente codice ⁽²¹⁾.

Ai sensi dell'art. 2 (Definizione dei contratti) dell'Allegato I.1 (Definizione dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti) al Codice, i "contratti a titolo gratuito" (lett. g) sono "i contratti in cui l'obbligo di prestazione o i sacrifici economici direttamente previsti nel contratto gravano solo su una o alcune delle parti contraenti".

Ne deriva l'ontologica e teleologica differenza rispetto alle speciali forme di partenariato, previste e disciplinate dall'art. 134 (secondo comma), coerentemente con la disciplina di settore, ovverosia il d. lgs. n. 42/2004 e ss. mm., in tema di tutela e valorizzazione dei beni culturali, e, ove esistenti, delle relative leggi regionali.

Quanto alla procedura per l'attivazione dei partenariati, giova ricordare che in accoglimento di proposte emendative, anche di ANCI, il testo originario della disposizione è stato integrato con una disposizione indicante gli elementi minimi da garantire nelle procedure di partenariato, sia nell'ipotesi di iniziativa pubblica, che ad iniziativa di parte.

A tale proposito, il rinvio all'art. 8, contenuto nell'ultima alinea del secondo comma dell'art. 134 più volte evocato, non appare congruo, dal momento che l'art. 8 (Principio di autonomia contrattuale, Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito) è posto all'interno delle disposizioni sui principi e non contiene alcuna disposizione sul procedimento.

Per effetto dell'inserimento del quarto comma, la stazione appaltante pubblica un avviso per un periodo minimo di trenta giorni, nel quale rende nota la volontà dell'ente pubblico di acquisire proposte da parte di partner, interessati alla valorizzazione e alla gestione del bene culturale, o – in alternativa – si rende noto di aver accolto una proposta presentata da partner per la valorizzazione e la gestione di beni culturali con invito ai soggetti interessati a presentare proposta alternativa o migliorativa.

La disposizione chiarisce, infine, le disposizioni del codice applicabili, fra le quali quelle relative ai requisiti degli esecutori, quelle sulla qualificazione degli operatori economici, nonché quelle sulla qualificazione dei progettisti.

11. IL PERIODO TRANSITORIO

L'entrata in vigore del nuovo Codice è fissata al **1° aprile 2023**, ma le sue disposizioni trovano applicazione a decorrere dal **1° luglio 2023**.

Per avvisi o bandi già pubblicati prima del 1° luglio 2023 – procedimenti in corso - si continuano ad applicare le norme procedurali di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Le norme transitorie e di coordinamento sono contenute negli articoli da 224 e 229.

Fino al 31 dicembre 2023, continuano ad essere in vigore e ad applicarsi le seguenti specifiche norme di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50:

- a) - Articolo 70 - Avvisi di preinformazione
- Articolo 72 - Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi

²¹Sia consentito, al riguardo, il rinvio al Quaderno n. 38 "I partenariati fra enti locali ed enti del Terzo settore. Istruzioni tecniche, linee guida, note e modulistica", di ANCI, pubblicato a marzo 2023 sul sito istituzionale www.anci.it

- Articolo 73 - Pubblicazione a livello nazionale
- Articolo 127, comma 2 - Pubblicità e avviso periodico indicativo
- Articolo 129, comma 4 - Bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati

b) il decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, adottato in attuazione dell'articolo 73, comma 4 del medesimo codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016 e recante "Definizione degli indirizzi generali di pubblicazione degli avvisi e dei bandi di gara". Continuano a trovare attuazione le norme in materia di pubblicazioni sulla piattaforma del Servizio contratti pubblici del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, realizzata in collaborazione con le regioni e province autonome di cui all'Allegato B del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi degli articoli 66, 122 e 124 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163.

c) Sempre fino al 31 dicembre 2023, solo per lo svolgimento delle seguenti attività:

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

continuano ad applicarsi, i seguenti articoli del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50:

- Articolo 21, comma 7- Programma biennale acquisti e programmazione triennale lavori pubblici
- Articolo 29 - Principi in materia di trasparenza
- Articolo 40 - Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione
- Articolo 41 comma 2-bis - Misure di semplificazione delle procedure di gara svolte da centrali di committenza
- Articolo 44 - Digitalizzazione delle procedure
- Articolo 52 - Regole applicabili alle comunicazioni
- Articolo 53 - Accesso agli atti e riservatezza
- Articolo 58 - Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione
- Articolo 74 - Disponibilità elettronica dei documenti di gara
- Articolo 81 - Documentazione di gara
- Articolo 85 - Documento di gara unico europeo
- Articolo 105, comma 7 – Subappalto (deposito del contratto di subappalto presso la SA da parte dell'affidatario)
- Articolo 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).

A decorrere dal 1° gennaio 2024 acquistano invece efficacia generale le disposizioni dei seguenti articoli del d.lgs. 36/2023:

- ✓ Articolo 19 - Principi e diritti digitali
- ✓ Articolo 20 - Principi in materia di trasparenza
- ✓ Articolo 21 - Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici
- ✓ Articolo 22 - Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement).
- ✓ Articolo 23 - Banca dati nazionale dei contratti pubblici
- ✓ Articolo 24 - Fascicolo virtuale dell'operatore economico
- ✓ Articolo 25 - Piattaforme di approvvigionamento digitale
- ✓ Articolo 26 - Regole tecniche
- ✓ Articolo 27 - Pubblicità legale degli atti
- ✓ Articolo 28 - Trasparenza dei contratti pubblici
- ✓ Articolo 29 - Regole applicabili alle comunicazioni
- ✓ Articolo 30 - Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici
- ✓ Articolo 31 - Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti
- ✓ Articolo 35 - Accesso agli atti e riservatezza
- ✓ Articolo 36 - Norme procedurali e processuali in tema di accesso
- ✓ Articolo 37, comma 4 - Programma triennale lavori, servizi ed aggiornamento annuale pubblicati su sito istituzionale e banca dati nazionale
- ✓ Articolo 81 - Avvisi di preinformazione
- ✓ Articolo 83 - Bandi e avvisi: contenuti e modalità di redazione
- ✓ Articolo 84 - Pubblicazione a livello europeo
- ✓ Articolo 85 - Pubblicazione a livello nazionale
- ✓ Articolo 99 - Verifica del possesso dei requisiti
- ✓ Articolo 106, comma 3, ultimo periodo - Garanzie per la partecipazione alla procedura
- ✓ Articolo 115, comma 5 - Piattaforme digitali per il controllo tecnico contabile e amministrativo
- ✓ Articolo 119, comma 5 - Deposito contratto e verifica digitale requisiti subappaltatore
- ✓ Articolo 224, comma 6 - Impresa in concordato anche mandataria RTI

A decorrere dal 1 luglio 2023 (art. 226, c. 2), come anticipato, le disposizioni del d.lgs. 50/2016 continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso, intesi come tali:

- a) 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 del 1/7/2023
- b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data del 1/7/2023, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte
- c) per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, i procedimenti oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, stipulati prima del 1/7/2023
- d) 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 del 1/7/2023, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data

Per gli affidamenti e i contratti a valere su progetti PNC e PNRR e sulle relative infrastrutture di supporto (anche se non finanziate con dette risorse), anche successivamente al 1° luglio 2023, si applicano le disposizioni di cui al decreto-legge 31 maggio 2022, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13 (convertito con modificazioni dalla L. 21 aprile 2023, n. 41) nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR e dal PNC.

E' inoltre previsto, in via generale che, nel caso in cui l'incarico di **redazione del progetto di fattibilità tecnico economica sia stato formalizzato prima del 1° luglio 2023**, la stazione appaltante può procedere all'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori sulla

base del progetto di fattibilità tecnica ed economica oppure sulla base di un progetto definitivo redatto ai sensi dell'articolo 23 (Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi) del codice dei contratti pubblici, di cui decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

Specifiche procedure, inoltre, attengono gli interventi infrastrutturali e strategici, le procedure di impatto ambientale grandi opere e le proroghe della dichiarazione di pubblica utilità sui progetti già approvati dal CIPESS.

Vi sono, altresì, norme transitorie – per le procedure indette fino al 31.12.2023 - per la partecipazione alle gare per appalti di servizi, forniture e lavori dei consorzi stabili.

Dal 1 luglio 2023 viene eliminato (art. 224, c.2) il termine del 30/6/2023 di cui all'articolo 8 c. 1 del dl 76/2020 «Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici» che prevede:

- la **consegna dei lavori in via d'urgenza e l'esecuzione anticipata, per servizi e forniture**, nelle more della verifica dei requisiti;
- a possibilità di prevedere, a pena di esclusione, l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi;
- riduzioni dei termini procedurali per ragioni di urgenza;
- avvio procedure di affidamento anche in mancanza di specifica previsione nei documenti di programmazione

L'articolo 224, c. 3) del d.lgs. 36/2023 modifica l'articolo 107, comma 3, lettera a), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, aggiungendo che: «*la commissione giudicatrice, nel caso di aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere presieduta dal responsabile unico del procedimento*»

Infine, sempre a **decorrere dal 1° luglio 2023**, in luogo dei regolamenti e delle linee guida dell'ANAC, adottati in attuazione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 e delle linee guida adottate dall'ANAC, laddove non diversamente previsto nel nuovo codice, si applicano le corrispondenti disposizioni dello stesso e dei suoi allegati.

12. L'IMPOSTA BOLLO: NUOVI IMPORTI E NUOVA MODALITÀ DI APPLICAZIONE

L'allegato I.4 "Imposta di bollo relativa alla stipulazione del contratto" del d.lgs. 36/2023, in relazione ai contenuti dell'articolo 18, comma 10 del decreto stesso, riporta la tabella con gli importi dell'imposta di bollo da richiedere all'appaltatore (operatore affidatario) "una tantum" al momento della stipula del contratto in base all'importo del contratto ed in proporzione al valore dello stesso. Gli affidamenti di importo inferiore a €40.000,00 (al netto dell'IIVA) sono esenti dall'applicazione dell'imposta di bollo.

L'importo dell'imposta di bollo varia da € 40,00 a € 1.000,00 a seconda della fascia di importo cui si riferisce il contratto da stipulare.

Fascia di importo contratto	Valori in Euro (imposta di bollo)
< € 40.000,00	Esente
≥ € 40.000,00 ≤ € 150.000,00	€ 40,00
≥ € 150.000,00 ≤ € 1.000.000,00	€ 120,00
≥ € 1.000.000,00 ≤ € 5.000.000,00	€ 250,00
≥ € 5.000.000,00 ≤ € 25.000.000,00	€ 500,00
≥ € 25.000.000,00	€ 1.000,00

L'imposta di bollo si applica esclusivamente sul contratto oggetto di stipula.

Il *quantum* da versare a cura dell'appaltatore (operatore affidatario) viene individuato in base alla fascia di importo all'interno della quale si riferisce senza tener conto della tipologia dell'atto. Non vi è più la distinzione fra il contratto formalizzato con scambio di lettere secondo l'uso del commercio ovvero con scrittura privata, ovvero con scrittura privata autenticata, ovvero con atto pubblico amministrativo.

Sarà cura del Direttore dell'Agenzia delle Entrate adottare un provvedimento per disciplinare le modalità telematiche di versamento dell'imposta, coerenti con la piena digitalizzazione del *procurement* al fine di ridurre oneri gestionali e di conservazione documentale. (art. 3 allegato I.4)

Il nuovo codice nulla dice sui c.d. "casi di esenzione" che, in questa fase, si ritiene possano ancora essere considerati validi:

Casi di esenzione

- Atti stipulati tra amministrazioni dello Stato (art. 16, Tariffa, Allegato B del d.P.R. 642/1972);
- Atti stipulati con enti del terzo settore comprese le cooperative sociali ed escluse le imprese sociali costituite in forma di società e iscritte nel RUNTS o nei registri regionali del terzo settore (questi ultimi fino a che vigenti) - (art. 82 del d.lgs. 117/2017);
- Atti stipulati con ONLUS, federazioni sportive e enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI (art. 27 bis, Tariffa, Allegato B del d.P.R. 642/1972).

IMPOSTA DI BOLLO - fino alla vigenza del d. lgs 50/2016 (fino al 30.06.2023)

OFFERTE ECONOMICHE

Documenti e Allegati	Importi	Riferimenti
Affidamenti diretti aggiudicati in modalità tradizionale (infra Euro 5.000/00 al netto dell'IVA)		
- Offerta economica per affidamenti diretti esperiti in modalità tradizionale infra € 5.000,00	€ 16,00 per esemplare	
Affidamenti diretti e procedure negoziate aggiudicati tramite piattaforme telematiche		
- Domanda di manifestazione d'interesse - Domanda di partecipazione	Non sono soggette all'imposta di bollo	Risposta 7 dell'Agenzia delle Entrate del 5/1/2021
- Offerta economica per affidamenti diretti stipulati tramite Ordine diretto di Acquisto/Trattativa diretta (OdA/TD) su MePA	€ 16,00 per esemplare	Art. 53 delle regole sull'e-procurement della pubblica amministrazione Consip S.p.A.

- Offerta economica per affidamenti tramite Richiesta di offerta (RdO) su MEPA	€ 16,00 per esemplare – da richiedere esclusivamente all'aggiudicatario	Art. 53 delle regole sull'e-procurement della pubblica amministrazione Consip S.p.A.
- Offerta economica per affidamenti diretti aggiudicati tramite altra piattaforma informatica (START, ecc.)	€ 16,00 per esemplare	Risoluzione 96/E del 2013 Risposta 7 dell'Agenzia delle Entrate del 5/1/2021
- Offerta economica affidamenti ex art. 36, comma 2 lettere b), c), c-bis) e fino al 31.12.2021 anche per la lettera d ²²	€ 16,00 per esemplare – da richiedere esclusivamente all'aggiudicatario	Risoluzione 96/E del 2013 Risposta 7 dell'Agenzia delle Entrate del 5/1/2021
Procedure aperte		
- Domanda di partecipazione	€ 16,00	Art. 3 comma 1bis Tariffa, Allegato A Parte I d.P.R. 642/1972

CONTRATTI E RELATIVI ALLEGATI

<i>Documenti e Allegati</i>	<i>Importi</i>	<i>Riferimenti</i>
CONTRATTO - Scambio di lettere secondo l'uso del commercio (<i>lettera di affidamento e lettera di accettazione</i>)		
Lettera di affidamento (Stazione Appaltante) e Lettera di accettazione (Operatore Economico)	Sono soggette all'imposta di bollo esclusivamente in caso d'uso.	Art. 24 della Tariffa, Allegato A, del d.P.R. n. 642/1972 sono soggetti ad imposta di bollo solo in caso d'uso

²²Così modificato dalla l. 120/2020 di conversione con modificazione del dl 76/2020

CONTRATTO - Scritture private semplici -Scritture private autenticate - Contratto in forma pubblica amministrativa		
- Contratto in forma pubblica amministrativa/notarile; - Scritture private/Convenzioni autenticate o soggette a registrazione;	€ 45,00 per esemplare fin dall'origine (<i>l'imposta comprende unicamente l'atto per gli allegati vedasi nelle successive</i>)	D.M. 22 febbraio 2007 (in G.U. n. 51 del 2.3.2007), in vigore dal 17 marzo 2007. Modificativo della Tariffa dell'imposta di Bollo – d.P.R. 642 DEL 26.10.1972
- Scritture private/convenzioni; - capitolato speciale; - elenco prezzi; - offerta economica ²³ ; - cronoprogramma; - verbale di consegna;	€ 16,00 per ogni foglio ²⁴ in termine fisso	Art. 2, Tariffa, Allegato A Parte I d.P.R. 642/1972 Risoluzione 97/E del 2002
- Elaborati grafici progettuali; - disegni computi metrici, relazioni tecniche, planimetrie; - piani della sicurezza; NOTA: i suddetti documenti devono essere redatti da professionisti (architetti, ingegneri, periti, ecc.)	€ 0,52 ²⁵ per foglio o esemplare in caso d'uso (importo minimo un € 1,00)	Art. 28, Tariffa, Allegato A Parte II d.P.R. 642/1972 Risoluzione 97/E del 2002 Risposta dell'Agenzia delle Entrate n. 35 del 12/10/2018

²³Nel caso di corrispettivo a corpo è soggetta all'imposta di bollo di € 16,00 l'offerta economica generata dalla piattaforma telematica. Nel caso di corrispettivo a misura è soggetto all'imposta di bollo di € 16,00 (*ogni 4 facciate*) il prospetto di dettaglio dell'offerta economica ovvero l'elenco prezzi.

²⁴Per foglio, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. 642/1972, si intende 4 facciate del foglio uso bollo o 100 righe per altri formati.

²⁵Per quanto riguarda tale importo, è necessario tener presente quanto disposto dal nuovo articolo 3 del D.P.R. n. 642 del 1972, così come sostituito dal comma 80, dell'art. 1, della L. n. 296 del 27 dicembre 2006 (Legge finanziaria 2007). I commi 2 e 3 del nuovo articolo 3 recitano testualmente:

1) *Le frazioni degli importi dell'imposta di bollo dovuta in misura proporzionale sono arrotondate ad euro 0,10 per difetto o per eccesso a seconda che si tratti rispettivamente di frazioni fino ad euro 0,05 o superiori ad euro 0,05.*

2) *In ogni caso l'imposta è dovuta nella misura minima di euro 1,00, ad eccezione delle cambiali e dei vaglia cambiari di cui, rispettivamente, all'articolo 6, numero 1, lettere a) e b), e numero 2, della tariffa -Allegato A -annessa al presente decreto, per i quali l'imposta minima è stabilita in euro 0,50".* Dunque, a decorrere dal 1° gennaio 2007, ad eccezione delle cambiali e dei vaglia cambiari, in tutti gli altri casi l'importo minimo dell'imposta di bollo è di 1,00 euro

- Fatture, note, conti e simili documenti recanti addebitamenti o accreditamenti, anche se non sottoscritti, ma spediti o consegnati pure tramite terzi	€ 2,00 in termine fisso; € 0,00 se soggette a IVA o con importo inferiore a € 77,47	Art. 13, Tariffa, Allegato A Parte I d.P.R. 642/1972
---	---	--

Casi di esenzione

- Atti stipulati tra amministrazioni dello Stato (*art. 16, Tariffa, Allegato B del d.P.R. 642/1972*);
- Atti stipulati con enti del terzo settore comprese le cooperative sociali ed escluse le imprese sociali costituite in forma di società e iscritte nel RUNTS o nei registri regionali del terzo settore (*questi ultimi fino a che vigenti*) - (*art. 82 del d.lgs. 117/2017*);
- Atti stipulati con ONLUS, federazioni sportive e enti di promozione sportiva riconosciuti dal CONI (*art. 27 bis, Tariffa, Allegato B del d.P.R. 642/1972*).

Allegato A)

OGGETTO: Determinazione a contrattare e affidamento diretto, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. a) del Dlgs n.36/2023, dei lavori di CUP _____ CIG _____ **(da utilizzare per importi inferiori a € 150.000,00)**

IL DIRIGENTE/IL RESPONSABILE DI SERVIZIO/IL RUP

Visti

- Lo Statuto e il Regolamento di organizzazione dell'Ente;
- La legge 7 agosto 1990, n. 241, "Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai procedimenti amministrativi";

Considerato che:

- occorre procedere ad affidare l'appalto relativo ai lavori, dell'importo di
- (se del caso) l'esecuzione dell'intervento deve svolgersi nel rispetto dei Criteri Ambientali Minimi edilizia di cui al DM 23 giugno 2022 n. 256, GURI n. 183 del 8 agosto 2022 adottato nell'ambito di quanto stabilito dal Piano per la sostenibilità ambientale dei consumi del settore della pubblica amministrazione;

oppure

- per l'esecuzione dell'intervento non sussiste l'obbligo di applicare i *Criteri Ambientali Minimi* edilizia di cui al DM 23 giugno 2022 n. 256, GURI n. 183 del 8 agosto 2022, in quanto l'appalto..... **(specificare le motivazioni della mancata applicazione);**

(fino al 31 dicembre 2023)

- **(se importo lavori inferiore ad € 100.000,00)** dato l'importo del presente affidamento, per lo stesso non vi è l'obbligo del preventivo inserimento nel programma triennale dei lavori pubblici di cui all'art. 21 del Dlgs n.50/2016 che trova ancora applicazione in virtù del regime transitorio previsto dall'art. 225, comma 2, lett. a) del DLgs 36/2023;

oppure

- **(se importo lavori pari o superiore ad € 100.000,00)** il presente intervento è stato inserito nell'ambito del programma triennale dei lavori pubblici 202_/202_, elenco annuale 202_, CUI L00000000000202X0000X;

(dopo l'approvazione del programma triennale 2023/2025 con le norme del D. Lgs. 36/2023)

- dato l'importo del presente affidamento (inferiore ad € 150.000,00), per lo stesso non vi è l'obbligo del preventivo inserimento nel programma triennale dei lavori pubblici di cui all'art. 37 del d.lgs.vo n.36/2023;

Dato atto che:

- trattandosi di appalto di lavori d'importo inferiore ad € 150.000,00 questa Amministrazione può, ai sensi dell'art.62, comma 1, del Dlgs n.36/2023, procedere direttamente e autonomamente all'affidamento dell'appalto in oggetto;
- l'art. 50, comma 1, lett. b) del Dlgs n.36/2023 stabilisce che le stazioni appaltanti procedono all'affidamento diretto dei contratti di lavori di importo inferiore a € 150.000,00, 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;

- l'art. 17, comma 2, del Dlgs n. 36/2023 prevede che, in caso di affidamento diretto, la decisione a contrarre individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale;

- gli enti locali non sono obbligati ad utilizzare il Mercato elettronico della pubblica amministrazione (MEPA) o altri strumenti di acquisto per l'affidamento di contratti di lavori (art. 1, comma 450, della legge 296/2006 come modificato da ultimo dalla legge 145/2018);

oppure

- per l'appalto dei lavori in oggetto, da esperirsi tramite strumento di acquisto in quanto non è prevista l'apertura di un confronto competitivo, questa amministrazione intende avvalersi della piattaforma di approvvigionamento digitale conforme al disposto dell'art. 25 del Dlgs n.36/2023 (MEPA o Soggetto Aggregatore Regionale);

- il Responsabile del Progetto (RUP) ai sensi dell'art. 15 del Dlgs n.36/2023 è

- il suddetto RUP è anche responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione ai sensi dell'art. 4 della l. 241/90;

oppure

- ai sensi dell'art. 4 della L. 241/90 e in applicazione del modello organizzativo adottato dal Comune in osservanza del principio di auto-organizzazione amministrativa di cui all'art. 7 del Dlgs n.36/2023, sono stati nominati i seguenti responsabili di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione

- ai sensi dell'art. 58 del Dlgs n.36/2023, l'appalto, peraltro già accessibile, dato l'importo non rilevante, per le microimprese, piccole e medie imprese, non è ulteriormente suddivisibile in lotti aggiudicabili separatamente in quanto ciò comporterebbe una notevole dilatazione dei tempi e duplicazione di attività amministrativa con evidente violazione del principio del risultato di cui all'art. 1 del Dlgs n. 36/2023;

VISTI:

- il progetto esecutivo dei lavori in appalto, predisposto ai sensi dell'art. 41 del Dlgs n.36/2023 e dell'allegato 1.7 al suddetto decreto, sulla base del progetto di fattibilità tecnico-economica/documento di indirizzo alla progettazione e composto dai seguenti elaborati.....

- la validazione del progetto, redatta dal Responsabile unico del Progetto in data _____, effettuata ai sensi dell'art. 42, comma 4, del Dlgs n. 36/2023 e dell'art. 34, comma 2, lett. d) dell'allegato I.7 al suddetto decreto;

- l'istruttoria informale a cura del RUP (oppure del responsabile del procedimento di affidamento) finalizzata all'individuazione dell'operatore economico in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, con particolare riferimento all'avvenuta dimostrazione del possesso dei requisiti per l'esecuzione di lavori pubblici di importo inferiore ad € 150.000,00 con attestazione SOA cat. __ classifica __

oppure dei requisiti previsti dall'art. 28 dell'allegato II.12 al Dlgs n. 36/2023 e precisamente:

a) importo dei lavori analoghi eseguiti direttamente nel quinquennio antecedente la data di pubblicazione del bando non inferiore all'importo del contratto da stipulare;

b) costo complessivo sostenuto per il personale dipendente non inferiore al 15 per cento dell'importo dei lavori;

c) adeguata attrezzatura tecnica;

- l'esito dell'istruttoria, ritenuta adeguata e sufficiente in relazione al principio del risultato di cui all'art.1 del Dlgs n.36/2023, che ha consentito di individuare quale soggetto affidatario il seguente operatore economico C.F. e PI. , con sede in... .. che si è dichiarato disponibile ad eseguire l'appalto alle condizioni di cui al progetto come sopra predisposto e ha presentato il preventivo di eurooltre IVA (oltre oneri per l'attuazione del PSC/oneri per la sicurezza) che si ritiene congruo e conveniente per l'amministrazione in relazione alle attuali condizioni del mercato;
- l'indicazione del costo della manodopera presentata dall'operatore economico affidatario di euro e del seguente contratto applicato
- il quadro economico complessivo costituito da: lavori a base d'asta euro...; oneri per la sicurezza euro...; IVA euro...; imprevisti euro...; spese tecniche/ incentivi per funzioni tecniche (art.45) euro...;

DATO ATTO

- del rispetto del principio di rotazione in quanto
- della congruità del costo della manodopera indicato in sede di presentazione del preventivo dall'affidatario;
- della adeguatezza del contratto collettivo applicato in relazione alle tutele a favore dei lavoratori impiegati nell'appalto;
- che il CUP acquisito e assegnato all'intervento è _____

oppure

- che trattandosi di lavori di manutenzione ordinaria non è richiesta l'acquisizione del CUP;
- che è stato acquisito il CIG (_____) /lo SMART CIG (_____) tramite il sistema SIMOG presso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ai fini sia della tracciabilità di cui alla legge 136/2010 che ai fini del monitoraggio dei contratti pubblici;
- che, ai sensi dell'art.106 del Dlgs n.36/2023 non sussistono particolari ragioni per richiedere la cauzione provvisoria (oppure che sussistono particolari ragioni per richiedere la cauzione provvisoria);
- che il RUP ha provveduto/provvederà tempestivamente a tutti gli adempimenti in materia di comunicazioni e trasparenza di cui agli artt.20 e 23 del Dlgs n.36/2023, compresa la pubblicazione dell'avviso sui risultati delle procedure di affidamento ai sensi dell'art. 50, comma 9 del Dlgs n. 36/2023;
- che ai sensi dell'art. 117 del Dlgs n. 36/2023, l'affidatario è tenuto a presentare cauzione definitiva di euro (oppure) in relazione a (ad es. alla scarsa rilevanza economica dell'affidamento e/o alle modalità di adempimento delle prestazioni) non si richiede la cauzione definitiva;
- per l'avvio dell'esecuzione del contratto, anche in osservanza del principio di tempestività di cui all'art. 1 del Dlgs n.36/2023, e con la seguente motivazionesi procederà in via anticipata dopo la verifica dei requisiti dell'affidatario mediante la redazione del verbale di consegna dell'appalto; (per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro: per l'avvio immediato dell'esecuzione del contratto si dà atto che l'operatore economico ha attestato con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti e la stazione appaltante verificherà le dichiarazioni, in caso che queste vengano sorteggiate sulla base del sorteggio a campione individuato con modalità predeterminate ogni anno dall'amministrazione);

- la stipulazione del contratto avverrà in modalità elettronica mediante scambio di lettera commerciale/ sottoscrizione di scrittura privata (oppure sottoscrizione per accettazione della presente determinazione da parte dell'affidatario o dello schema di contratto/);

RITENUTO che l'istruttoria preordinata all'emanazione del presente atto consenta di attestare la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 147-bis del D. Lgs. 267/2000;

RILEVATO il pieno rispetto, in fase istruttoria e di predisposizione degli atti, delle disposizioni contenute nel Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e l'insussistenza, ai sensi dell'art.16 del Dlgs n.36/2023 di conflitto di interesse in capo al firmatario del presente atto, al RUP, agli altri partecipanti al procedimento e in relazione ai destinatari finali dello stesso;

VISTI:

- il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267; ed in particolare gli artt. 107, 153, 163, 183, 191 e 192;
(L'art 163 è da citare solo in caso di esercizio provvisorio di bilancio)
- il D.Lgs. 118/2011 e s.m.i.
- il vigente Regolamento di Contabilità del Comune
- l'articolo 3 della legge 136/2010, in tema di tracciabilità di flussi finanziari;

DETERMINA

per quanto in narrativa che qui si intende integralmente richiamato,

1) di approvare il progetto dei lavori di _____ redatto da _____ che prevede una spesa complessiva di € _____ (IVA e somme a disposizione comprese) così costituito: lavori a base d'asta euro...; oneri per la sicurezza euro.....; IVA euro.....; imprevisti euro.....; spese tecniche/ incentivi per funzioni tecniche (art.45) euro..... e composto dai seguenti elaborati:

Relazione, planimetria, computo metrico estimativo, capitolato, ecc ;

2) di procedere all'affidamento diretto, ai sensi dell'art.50, comma 1, lett. a) del Dlgs n.36/2023 all'operatore economico, via, P.I., dei lavori di, alle condizioni di cui al preventivo acquisito dell'ente in datatramite la piattaforma di approvvigionamento digitale. che prevede l'importo di euro, oltre Iva ____% ed euro per oneri della sicurezza da rischi interferenziali ed alle condizioni tutte come descritte nella documentazione progettuale posta a base dell'affidamento e composte da ...;

3) di demandare al RUP, per mezzo degli Uffici competenti tutti gli adempimenti derivanti dalla presente determinazione ed in particolar modo:

- o l'accertamento delle condizioni di legge in capo all'affidatario e l'acquisizione della documentazione necessaria ai fini della stipula del relativo contratto, nonché;
- o **(se del caso)** l'acquisizione della garanzia fidejussoria da prestarsi da parte dell'aggiudicatario ai sensi dell'art. 117, del Dlgs 36/2023;
- o **(se del caso)** le autorizzazioni al sub appalto per i lavori/prestazioni che l'aggiudicatario ha dichiarato in sede di offerta, alle condizioni e con le procedure di cui all'art. 119 del citato decreto;

4) di impegnare la spesa complessiva di € _____,00 derivante dalla presente procedura di cui € _____ per _____ al lordo degli oneri di sicurezza ed IVA ed € _____ quali somme a

disposizione dell'Amministrazione, con copertura sul PEG triennale annualità, cap.
PdC, Missione Programma, che presenta adeguata disponibilità;

5) di dare atto altresì che il Codice Identificativo Gara (CIG)/SMARTCIG), attribuito al presente affidamento, è _____, mentre il CUP è _____;

6) *(in caso di affidamenti di importo pari o superiore ad € 40.000,00)* di assumere l'impegno di spesa relativo al pagamento del contributo all'ANAC, dovuto in relazione al presente affidamento, e pari ad € 30,00, sul cap. _____ del bilancio 20___, che presenta adeguata disponibilità;

7) di stabilire, ai sensi dell'articolo 192 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, quanto segue:

a) il fine che il contratto intende perseguire è quello di

b) l'oggetto del contratto è.....;

c) il contratto verrà stipulato nella forma telematica dello scambio della lettera commerciale;

d) le clausole contrattuali sono quelle previste dalla lettera commerciale/dall'ordine/dal foglio patti e condizioni di cui allo schema allegato;

e) il sistema ed il criterio di gara sono quelli descritti in narrativa, qui integralmente richiamati;

oppure

7) di attribuire alla presente determinazione valore contrattuale, con efficacia decorrente dalla data di sottoscrizione da parte della società affidataria a titolo di accettazione, con le seguenti clausole essenziali, inserite anche ai sensi dell'art. 192 del D. Lgs n° 267/2000:

a) il fine che il contratto intende perseguire è quello di

b) l'oggetto del contratto è.....;

c) il contratto verrà stipulato in modalità elettronica mediante scrittura privata (sottoscrizione per accettazione della presente determinazione da parte dell'affidatario);

d) l'affidatario è soggetto all'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari, ai sensi e per gli effetti della legge n° 136/2010 ed è pertanto tenuto a fornire a questo Ente tutti gli elementi identificativi richiesti dalla legge, con la specificazione che il mancato adempimento degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla citata legge è causa di risoluzione immediata del contratto;

e) termine per la conclusione dei lavori :.....giorni naturali e consecutivi decorrenti dal verbale di consegna dei lavori;

f) misura delle penali in caso di mancato adempimento nel termine di cui sopra: € ____,00 per ogni giorno di ritardo;

g) obbligo per l'affidatario di assumere a proprio carico tutti gli oneri assicurativi e previdenziali di legge..... di osservare le norme vigenti in materia di sicurezza sul lavoro e di retribuzione dei lavoratori dipendenti, nonché di accettare integralmente e senza riserva alcuna, le condizioni contrattuali;

h) termini di pagamento: pagamento entro 30/60 giorni dal ricevimento della fattura, previo accertamento di regolare esecuzione delle prestazioni previste dalla presente determinazione – contratto;

i) la modalità di scelta del contraente è quella dell'affidamento diretto in quanto l'importo della prestazione rientra nei limiti stabiliti dall'art. 50, comma 1, lett, a) del Dlgs n. 36/2023;

l) in caso di successivo accertamento del difetto del possesso dei requisiti prescritti ed autocertificati dall'aggiudicatario si procederà alla risoluzione del contratto/dell'affidamento, al pagamento del corrispettivo pattuito solo con riferimento alle prestazioni già eseguite e nei limiti dell'utilità ricevuta; all'incameramento della cauzione definitiva ove richiesta o, in alternativa, l'applicazione di una penale in misura non inferiore al 10 per cento del valore del contratto;

m) ai sensi del combinato disposto dell'art. 2, comma 3, del D.P.R. n° 62/2013“ Regolamento recante codice di comportamento dei dipendenti pubblici, a norma dell'articolo 54 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n° 165 ” e dell'art. 2 del Codice di comportamento del Comune _____, adottato con deliberazione _____, l'appaltatore e, per suo tramite, i suoi dipendenti e/o collaboratori a qualsiasi titolo si impegnano, pena la risoluzione del contratto, al rispetto degli obblighi di condotta previsti dai sopracitati codici, per quanto compatibili, codici che – pur non venendo materialmente allegati al presente contratto – sono disponibili sulla pagina del Comune www.comune____.it, sezione amministrazione trasparente, sub sezione " Altri contenuti”;

oppure

7) di provvedere alla stipula del contratto in modalità elettronica mediante scrittura privata, sulla base dello schema di contratto allegato *(in tal caso accertarsi che lo schema contenga gli elementi di cui al precedente punto, dalla lettera a) alla m);*

8) di disporre l'esecuzione anticipata in via d'urgenza del contratto, ai sensi dell'art. 17, co. 8 del Dlgs n. 36/2023 a seguito dell'avvenuto accertamento dei requisiti generali e speciali di partecipazione, in capo all'affidatario per le motivazioni ...;

9) di dare atto ai sensi dell'art. 183 comma 8 del Dlgs. n. 267/2000:

- che l'obbligazione giuridica derivante dalla presente determinazione diviene esigibile nell'esercizio finanziario ____ e che le liquidazioni conseguenti saranno disposte indicativamente entro il _____;

- l'impegno di spesa e i termini di liquidazione sopra indicati risultano compatibili con i relativi stanziamenti di bilancio di competenza e di cassa e con le regole di finanza pubblica;

10) di attestare la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 147-bis del Dlgs. n. 267/2000;

11) di attestare che, ai sensi di quanto previsto dal Codice di Comportamento integrativo dei dipendenti del Comune di, non sussistono in relazione al presente atto situazioni di conflitto, anche potenziale, con interessi personali dei soggetti coinvolti nel procedimento di affidamento;

12) di dare atto altresì che l'esecutività del presente provvedimento è subordinata all'apposizione del visto di regolarità contabile, attestante la copertura finanziaria ai sensi dell'art. 183, comma 7, del Dlgs n. 267/2000 e che esso è immediatamente efficace/diverrà efficace ai sensi dell'art.17, comma 5 del Dlgs n.36/2023 ed è accessibile nel sito

Allegato B)

OGGETTO: Determinazione a contrattare e affidamento diretto, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b) del Dlgs n.36/2023, della fornitura/del servizio CUP _____ CIG _____
(da utilizzare per importi inferiori ad € 140.000,00)

IL DIRIGENTE/IL RESPONSABILE DI SERVIZIO/IL RUP:

Visti

- Lo Statuto e il Regolamento di organizzazione dell'Ente;
- La legge 7 agosto 1990, n. 241, "Norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai procedimenti amministrativi";

Dato atto

- che, alla luce dell'istruttoria svolta l'importo della fornitura/servizio è inferiore a 140mila euro;
- che, dato l'importo del presente affidamento (inferiore ad € 140.000,00), per lo stesso non vi è l'obbligo del preventivo inserimento nel programma triennale di acquisti di beni e servizi di cui all'art. 37 del Dlgs n.36/2023;

CONSIDERATO CHE:

- occorre procedere ad affidare l'appalto relativo alla fornitura/servizio... .., dell'importo di

- la fornitura/servizio deve svolgersi nel rispetto dei criteri ambientali minimi di cui al Decreto Ministeriale n. adottato nell'ambito di quanto stabilito dal Piano per la sostenibilità ambientale dei consumi del settore della pubblica amministrazione;

(oppure) - la fornitura/servizio non rientra nell'ambito di applicazione dei criteri ambientali minimi adottati ed in vigore in base al Piano per la sostenibilità ambientale dei consumi del settore della pubblica amministrazione;

- trattandosi di appalto d'importo inferiore ad euro 140.000,00 e, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, questa Amministrazione può, ai sensi dell'art.62, comma 1, del Dlgs n.36/2023, procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione della fornitura/servizio in oggetto;

- l'art. 50, comma 1, lett. b del Dlgs n.36/2023 stabilisce che per gli affidamenti di contratti di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, si debba procedere ad affidamento diretto, **anche senza consultazione di più operatori economici**;

- l'art. 17, comma 2, del Dlgs n. 36/2023 prevede che in caso di affidamento diretto, la decisione a contrarre individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale;

- **(oppure)** per la fornitura/servizio in oggetto, da esperirsi tramite strumento di acquisto in quanto non è prevista l'apertura di un confronto competitivo, questa amministrazione si avvale della piattaforma di approvvigionamento digitale conforme al disposto dell'art. 25 del Dlgs n.36/2023(MEPA, Soggetto Aggregatore Regionale....);

- il Responsabile del Progetto (RUP) ai sensi dell'art. 15 del Dlgs n.36/2023 è

- il suddetto RUP è anche responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione ai sensi dell'art. 4 della L. 241/90;

(oppure) – ai sensi dell'art. 4 della L. 241/90 e in applicazione del modello organizzativo adottato dal Comune in osservanza del principio di auto organizzazione amministrativa di cui all'art. 7 del Dlgs n.36/2023 sono stati nominati i seguenti responsabili di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione

- ai sensi dell'art. 58 del Dlgs n.36/2023, l'appalto, peraltro già accessibile, dato l'importo non rilevante, per le microimprese, piccole e medie imprese, non è suddivisibile in lotti aggiudicabili separatamente in quanto

VISTI:

- il progetto del servizio/fornitura, predisposto sulla base del quadro esigenziale contenente gli obiettivi e i fabbisogni dell'ente, *(conforme al dm....CAM ove la procedura rientri nell'ambito di applicazione di un criterio ambientale minimo)* articolato in un unico livello, in consonanza all'allegato I.7 del Dlgs. n.36/2023 e composto dai seguenti documenti
- il DUVRI redatto in conformità a quanto previsto dall'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008; (oppure) l'attestazione del progettista che certifica che non è necessario redigere il DUVRI in quanto..... (Si veda l'art. 26 del d.lgs. n. 81/2008) e, di conseguenza, risulta superflua la quantificazione degli oneri pertinenti la sicurezza da rischio interferenziale, da corrispondere all'operatore economico;
- i costi per l'attuazione delle misure di contrasto alle interferenze pari ad €.....(solo in presenza di DUVRI);
- l'istruttoria a cura del RUP (oppure del responsabile del procedimento di affidamento) che ha verificato che non sussistono convenzioni stipulate da CONSIP o da soggetti aggregatori regionali ai sensi dell'articolo 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, relative alla fornitura/servizio di cui trattasi e che l'oggetto del presente affidamento non ricade tra le categorie merceologiche per le quali gli enti locali sono obbligati ad utilizzare le convenzioni CONSIP, o degli altri soggetti aggregatori (art. 1, comma 7, del d.l. 95/2012, art. 9, comma 3, del d.l. 66/2014, come individuate dai d.P.C.M. del 2016 e del 2018; ***(in caso contrario si procederà invece all'adesione alla convenzione CONSIP o del soggetto aggregatore regionale oppure, nel caso di convenzioni ove non è obbligatoria l'adesione, si dovrà motivare la ragione della scelta di non aderire alla convenzione);***
- l'istruttoria informale a cura del RUP (oppure del responsabile del procedimento di affidamento) finalizzata all'individuazione dell'operatore economico in possesso di documentate esperienze pregresse **idonee** all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, svolta(indicare la modalità): *a titolo esemplificativo: consultando l'elenco (oppure l'albo) istituito da questa Amministrazione (oppure) mediante una indagine di mercato tra gli operatori del settore; mediante la richiesta informale di preventivi; attraverso una ricerca negli elenchi di operatori del MEPA o del soggetto aggregatore regionale; previo interpello di uno o più operatori economici; consultazione di listini, cataloghi elettronici, ricerca internet, confronto di offerte.... precedenti per commesse identiche/analoghe, analisi di prezzi praticati ad altre amministrazioni, confronto di n.preventivi.*
- l'esito dell'istruttoria, ritenuta adeguata e sufficiente in relazione al principio del risultato di cui all'art.1 del Dlgs n.36/2023, che ha consentito di individuare quale soggetto affidatario il seguente operatore economico C.F. e PI. , con sede in... .. che si è dichiarato disponibile ad eseguire la fornitura/servizio alle condizioni di cui al progetto come sopra predisposto e ha presentato il preventivo di eurooltre IVA (oltre all'eventuale importo del DUVRI ove sussistano rischi interferenziali) che si ritiene congruo e conveniente per l'amministrazione in relazione alle attuali condizioni del mercato;

- l'indicazione del costo della manodopera presentata dall'operatore economico affidatario di euro e del seguente contratto applicato;
- il quadro economico complessivo costituito da: prezzo di affidamento euro.....; costi interferenziali euro.....; IVA euro.....; importo preventivato per revisione prezzi (art.60) euro.....; supporto al RUP (art. 15, comma 6) euro.....; somme a disposizione (art. 9, comma 1) euro.....; incentivi per funzioni tecniche (art.45) euro.....;

DATO ATTO

- del rispetto del principio di rotazione in quanto
- della congruità del costo della manodopera indicato in sede di presentazione del preventivo dall'affidatario;
- della adeguatezza del contratto collettivo applicato in relazione alle tutele a favore dei lavoratori impiegati nell'appalto;
- che per la spesa in oggetto non risulta necessaria l'acquisizione del CUP trattandosi di

(OPPURE) che il CUP riferito al presente investimento è _____

- che è stato acquisito il CIG (_____) /lo SMART CIG (_____) tramite il sistema SIMOG presso l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici ai fini sia della tracciabilità di cui alla legge 136/2010 che ai fini del monitoraggio dei contratti pubblici;
- che, ai sensi dell'art.106 del Dlgs n.36/2023 non sussistono particolari ragioni per richiedere la cauzione provvisoria (oppure che sussistono particolari ragioni per richiedere la cauzione provvisoria);
- che il RUP ha provveduto a tutti gli adempimenti in materia di comunicazioni e trasparenza di cui agli artt.20 e 23 del Dlgs n.36/2023;
- che ai sensi dell'art. 117 del Dlgs n.36/2023, l'affidatario è tenuto a presentare cauzione definitiva di euro (oppure) in relazione a (ad es. alla scarsa rilevanza economica dell'affidamento e/o alle modalità di adempimento delle prestazioni) non si richiede la cauzione definitiva;
- per l'avvio dell'esecuzione del contratto, anche in osservanza del principio di tempestività di cui all'art. 1 del Dlgs n.36/2023, e con la seguente motivazionesi procederà in via anticipata dopo la verifica dei requisiti dell'affidatario mediante la redazione del verbale di consegna dell'appalto; (per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro: per l'avvio immediato dell'esecuzione del contratto si da atto che l'operatore economico ha attestato con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti e la stazione appaltante verificherà le dichiarazioni, in caso che queste vengano sorteggiate sulla base del sorteggio a campione individuato con modalità predeterminate ogni anno dall'amministrazione);
- la stipulazione del contratto avverrà nelle seguenti forme.....

RITENUTO che l'istruttoria preordinata all'emanazione del presente atto consenta di attestare la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'art. 147-bis del D. Lgs. 267/2000;

RILEVATO il pieno rispetto, in fase istruttoria e di predisposizione degli atti, delle disposizioni contenute nel Codice di comportamento dei dipendenti pubblici e l'insussistenza, ai sensi dell'art.16 del Dlgs n.36/2023 di conflitto di interesse in capo al firmatario del presente atto, al RUP, agli altri partecipanti al procedimento e in relazione ai destinatari finali dello stesso;

VISTI:

- il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267; ed in particolare gli artt. 107, 153, 163, 183, 191 e 192;
(L'art 163 è da citare solo in caso di esercizio provvisorio di bilancio)
- il D.Lgs. 118/2011 e s.m.i.
- il vigente Regolamento di Contabilità del Comune
- l'articolo 3 della legge 136/2010, in tema di tracciabilità di flussi finanziari;

DETERMINA

per quanto in narrativa che qui si intende integralmente richiamato, esaminato il preventivo e ritenuto legittimo e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente:

- 1) di approvare il quadro economico complessivo di spesaredatto da _____ che prevede una spesa complessiva di € _____ (IVA e somme a disposizione comprese) così costituito: prezzo di affidamento euro.....; costi interferenziali euro.....; IVA euro.....; importo preventivato per revisione prezzi (art.60) euro..... ; supporto al RUP (art. 15, comma 6) euro..... somme a disposizione (art. 9, comma 1) euro.....; incentivi per funzioni tecniche (art.45) euro.....;
- 2) di procedere all'affidamento diretto, ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. a) del Dlgs n.36/2023 all'operatore economico, via, P.I., del servizio/fornitura, alle condizioni di cui al preventivo acquisito dell'ente in data tramiteche prevede l'importo di euro, oltre Iva ____% ed euro per oneri della sicurezza da rischi interferenziali ed alle condizioni tutte come descritte nella documentazione progettuale posta a base dell'affidamento e composte da:
- 3) di demandare al RUP, per mezzo degli Uffici competenti tutti gli adempimenti derivanti dalla presente determinazione ed in particolar modo:
 - o l'accertamento delle condizioni di legge in capo all'affidatario e l'acquisizione della documentazione necessaria ai fini della stipula del relativo contratto, nonché;
 - o **(se del caso)** l'acquisizione della garanzia fidejussoria da prestarsi da parte dell'aggiudicatario ai sensi dell'art. 103, del Codice;
 - o **(se del caso)** le autorizzazioni al sub appalto per i lavori/prestazioni che l'aggiudicatario ha dichiarato in sede di offerta, alle condizioni e con le procedure di cui all'art. 105 del citato decreto;
- 4) di impegnare la spesa complessiva di € _____,00 derivante dalla presente procedura di cui € _____ per _____ al lordo degli oneri di sicurezza ed IVA ed € _____ quali somme a disposizione dell'Amministrazione, con copertura sul PEG triennale annualità, cap. PdC, Missione Programma, che presenta adeguata disponibilità;
- 5) di dare atto altresì che il Codice Identificativo Gara (CIG)/SMARTCIG), attribuito al presente affidamento, è _____, mentre il CUP è _____;
- 6) *(in caso di affidamenti di importo pari o superiore ad € 40.000,00)* di assumere l'impegno di spesa relativo al pagamento del contributo all'ANAC, dovuto in relazione al presente affidamento, e pari ad € 30,00, sul cap. _____ del bilancio 20____, che presenta adeguata disponibilità;
- 7) di dare atto che l'affidatario è soggetto all'obbligo di tracciabilità dei flussi finanziari, ai sensi e per gli effetti della legge n° 136/2010 ed è pertanto tenuto a fornire a questo Ente tutti gli elementi identificativi richiesti dalla legge, con la specificazione che il mancato adempimento degli obblighi di tracciabilità dei flussi finanziari di cui alla citata legge è causa di risoluzione immediata del contratto;
- 8) di provvedere alla stipula del contratto in modalità elettronica mediante

9) di dare atto ai sensi dell'art. 183 comma 8 del D. Lgs. n° 267/2000:

- che l'obbligazione giuridica derivante dalla presente determinazione diviene esigibile nell'esercizio finanziario ____ e che le liquidazioni conseguenti saranno disposte indicativamente entro il _____;

- l'impegno di spesa e i termini di liquidazione sopra indicati risultano compatibili con i relativi stanziamenti di bilancio di competenza e di cassa e con le regole di finanza pubblica;

10) di attestare la regolarità e la correttezza del presente atto ai sensi e per gli effetti di quanto dispone l'art. 147-bis del D. Lgs. n° 267/2000;

11) di attestare che, ai sensi di quanto previsto dal Codice di Comportamento integrativo dei dipendenti del Comune di, non sussistono in relazione al presente atto situazioni di conflitto, anche potenziale, con interessi personali dei soggetti coinvolti nel procedimento di affidamento;

12) di dare atto altresì che l'esecutività del presente provvedimento è subordinata all'apposizione del visto di regolarità contabile, attestante la copertura finanziaria ai sensi dell'art. 183, comma 7, del D. Lgs. 267/2000 e che con esso è immediatamente efficace ai sensi dell'art.17, comma 5 del Dlgs n.36/2023 ed è accessibile nel sito

Allegato C)

SCHEMA DI CONVENZIONE TRA LA STAZIONE APPALTANTE IN FORMA ASSOCIATA DELL'UNIONE ED IL COMUNE DI _____ AI SENSI DELL'ART. 32, 2 COMMA T.U.E.L. E DELL'ART. 62 DEL D.LGS. 31 MARZO 2023, N. 36.

L'anno _____, il giorno _____ del mese di _____, nella Sede dell'Unione _____, tra i Signori:
_____, Presidente dell'UNIONE _____, autorizzato alla sottoscrizione del presente atto
con deliberazione consiliare n..... del...

E

_____, Sindaco del Comune di _____, autorizzato alla sottoscrizione del presente atto con deliberazione
del Consiglio Comunale n..... del.....;

PREMESSO:

-il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, secondo quanto stabilito dall'art. 229 del medesimo, è entrato in vigore con i relativi allegati, il 1° aprile 2023 mentre le sue disposizioni, con i relativi allegati acquistano efficacia il 1° luglio 2023;

-l'art. 62, commi 1 e 2, del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 stabilisce che tutte le stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori e che per effettuare le procedure di importo superiore alle suddette soglie, le stazioni appaltanti devono essere qualificate ai sensi dell'articolo 63 e dell'allegato II.4 dello stesso Decreto Legislativo;

- ai sensi dell'art. 225, 3 comma, del medesimo D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il requisito di qualificazione di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c) e all'articolo 6, comma 1, lettera c), dell'allegato II 4 è richiesto a decorrere dal 1° gennaio 2024;

-l'art. 63, 4 comma, secondo periodo, del D.Lgs. 31 marzo 2023 dispone che in sede di prima applicazione **le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme prevista dall'ordinamento, sono iscritte con riserva nell'elenco, istituito presso l'ANAC, delle stazioni appaltanti qualificate** di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza;

- l'art. 1, lett. i, dell'Allegato I.1 del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 definisce la Centrale di Committenza come "una stazione appaltante o ente concedente che fornisce attività di centralizzazione delle committenza in favore di altre stazioni appaltanti o enti concedenti e, se del caso, attività di supporto all'attività di committenza";

-l'Unione dei Comuni _____, con Deliberazione di Consiglio n. ___ del _____ ha provveduto, unitamente ai Comuni ad essa aderenti, a costituire la "Stazione Appaltante dell'Unione dei Comuni di _____";

-in data _____ (successiva al 1 luglio 2023), la "Stazione Appaltante dell'Unione dei Comuni di _____" è stata iscritta con riserva nell'elenco ANAC delle stazioni appalti qualificate;

-il Comune di _____ che non aderisce all'Unione di Comuni con Deliberazione di Consiglio Comunale n. ___ del _____ ha deciso di fare ricorso alla centrale di committenza della Stazione Appaltante dell'Unione dei Comuni;

- l'art. 62, comma 9, D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 stabilisce che il ricorso alla centrale di committenza qualificata (con riserva) è formalizzato mediante un accordo ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza;

- l'art. 15 della Legge n. 241/90 sancisce la facoltà per le amministrazioni pubbliche di concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune;

-l'art. 32, 2 comma, T.U.E.L. stabilisce che le Unioni di comuni possono stipulare apposite convenzioni tra loro o con singoli comuni;

Tutto ciò premesso, tra le parti, come sopra costituite

Art. 1 Oggetto

1. La presente Convenzione ha per oggetto lo svolgimento delle attività di centralizzazione di committenza da parte della Stazione Appaltante dell'Unione in favore e per conto del Comune di _____ ai sensi dell'art. 32 del D.Lgs. n. 267/2000 e dell'art. 62 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.
2. La Stazione Appaltante dell'Unione svolge attività sia di centralizzazione delle committenze sia di committenza ausiliaria a supporto all'attività di committenza.
3. L'attività di centralizzazione concerne le procedure di affidamento di forniture e servizi di importo superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti nonché quelle di affidamento di lavori d'importo superiore a 500.000,00 euro.
4. L'attività di committenza ausiliaria riguarda le attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, in particolare nelle forme seguenti: 1) infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per lavori, forniture o servizi; 2) consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto; 3) preparazione delle procedure di appalto per conto dei Comuni; 4) gestione delle procedure di appalto in nome e per conto del Comune convenzionato;
5. L'attività di committenza ausiliaria avrà ad oggetto, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la messa a disposizione di una piattaforma digitale per la gestione delle procedure di gara, l'assistenza generale su tutte le questioni inerenti la gestione delle procedure di gara, la predisposizione di schemi di disciplinare di gara, di schemi di contratto, di modulistica concernente tutte le fasi della procedura di appalto dalla indizione alla esecuzione del contratto, la verifica della documentazione di gara (bandi, avvisi, disciplinari, lettere di invito ecc.) predisposta dal singolo Comune, la redazione, su richiesta, della documentazione e di tutti gli atti connessi a specifiche procedure di gara, la diramazione di istruzioni operative, l'assistenza giuridica e tecnica anche da remoto durante l'espletamento delle operazioni di gara, il servizio di newsletter con aggiornamenti normativi e giurisprudenziali, l'attività di formazione al personale, la redazione di pareri nel caso di questioni di particolare complessità.
6. Qualora gli importi sopra indicati, così come previsti dall'art. 62 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, dovessero essere mutati a seguito di modifiche normative, la presente convenzione si adeguerà automaticamente alle nuove soglie, senza necessità di modifica formale.
7. La sottoscrizione della presente convenzione non costituisce delega di funzioni ma attribuisce esclusivamente alla Stazione Appaltante dell'Unione il compito di svolgere le attività relative alle procedure di scelta del soggetto contraente.

Art. 2 - Compiti dell'Ente convenzionato

1. Fermi restando i rapporti di collaborazione, coordinamento ed informazione restano di competenza del Comune convenzionato: l'analisi dei fabbisogni; l'individuazione delle opere da realizzare, nonché dei servizi e delle forniture da acquisire e della relativa tempistica, sulla base degli atti di programmazione finanziaria dell'Ente stesso; la nomina del RUP, la redazione e l'approvazione dei progetti, dei capitolati speciali d'appalto dei piani di sicurezza/DUVRI, nonché di tutti gli altri atti ed elaborati che ne costituiscono il presupposto; la sottoscrizione del contratto, il pagamento dei corrispettivi spettanti all'appaltatore.

ART. 3 - Compiti della Stazione Appaltante dell'Unione

1. La Stazione Appaltante dell'Unione svolge le funzioni di consulenza e collaborazione nei confronti dell'Ente convenzionato, fornendo il relativo supporto giuridico-amministrativo, relativamente alle fasi procedurali di competenza e alle procedure di appalto di competenza del Comune convenzionato.

2. Compete alla Stazione Appaltante dell'Unione la scelta della procedura di gara, la determinazione dei requisiti di partecipazione, del criterio di aggiudicazione, dei criteri di selezione delle offerte, l'adozione della determina a contrarre, la pubblicazione dei bandi di gara, la nomina della Commissione di gara, l'adozione della determinazione di aggiudicazione definitiva, le comunicazioni successive all'aggiudicazione definitiva, relative al decorso del cd. termine di "stand-still"; la gestione dell'eventuale contenzioso derivante dall'applicazione del contratto, ; - la direzione dei lavori e l'eventuale direzione dell'esecuzione; - tutti gli adempimenti connessi alla corretta esecuzione dei lavori nonché le procedure di subappalto; - il collaudo statico e tecnico-amministrativo delle opere; - tutti gli adempimenti connessi alla corretta esecuzione di servizi e forniture, nonché le fasi di verifica della regolare esecuzione e della conformità delle prestazioni al contratto, l'adempimento di tutti gli obblighi informativi e di trasparenza, previsti dalla normativa in materia, riferiti alle fasi della procedura di propria competenza.

ART. 4 – Programmazione ed attività di centralizzazione delle committenze

1. La Giunta dell'Unione, sulla base degli strumenti di programmazione adottati dal Comune convenzionato approva annualmente il programma dei fabbisogni di beni e dei servizi ed il programma dei lavori che la Stazione Appaltante dell'Unione dovrà attuare nell'interesse del Comune convenzionato.

2. I programmi distinguono con chiarezza le procedure in cui la Stazione Appaltante dell'Unione è chiamata a svolgere le attività di supporto e quelle da gestire in forma aggregata, in quanto riferite all'acquisizione di beni, servizi e lavori omogenei ed accorpabili in un unico affidamento.

Art. 5 - Forme di consultazione

1. La Stazione Appaltante dell'Unione adotta ogni strumento idoneo ad assicurare il costante monitoraggio e report delle proprie attività, attraverso reazioni periodiche sull'andamento della gestione, da trasmettere al Comune convenzionato.

2. Il coordinamento tecnico-organizzativo è assicurato mediante il flusso costante e regolare delle informazioni e tramite lo svolgimento di riunioni periodiche di raccordo, che si potranno tenere sia per iniziativa del responsabile della Stazione Appaltante dell'Unione sia su richiesta dell'Ente convenzionato.

Art. 6 - Rapporti finanziari

1. Le risorse finanziarie previste nel presente accordo sono a carico del Comune convenzionato.

2. Il costo a carico del Comune aderente è così determinato: a) una quota fissa annuale rapportata alla dimensione demografica come da allegato sub A); b) una quota variabile: il Comune riconosce alla Stazione Unica una quota variabile da prevedere obbligatoriamente nei quadri economici di ogni singolo "progetto", determinata nella misura di cui all'allegato sub B);

3. Salva diversa modalità previamente comunicata, gli importi indicati nei precedenti commi 2, dovranno essere corrisposti dal Comune convenzionato a mezzo bonifico bancario con accredito sul c/c di Tesoreria Unica _____.

4. In fase di prima applicazione della convenzione, il Comune è tenuto a corrispondere l'importo della quota annuale, contestualmente alla stipula della stessa. Successivamente la quota dovrà essere versata entro il 31 marzo di ciascun anno.

5. Per quanto riguarda la quota variabile, la stessa dovrà essere corrisposta in occasione dell'attivazione di ciascuna procedura di gara, pena la mancata attivazione della stessa.

6. Oltre alle somme di cui al precedente comma 2, restano a carico del Comune anche le spese relative ai contributi di gara in favore dell'ANAC, quelle concernenti le pubblicazioni degli avvisi di gara e

delle relative risultanze, nonché tutte le ulteriori spese di procedura che dovranno essere riportate nei quadri economici di spesa dei provvedimenti emanati dallo stesso Comune

7. Entro il 31 maggio di ogni anno, la Stazione Unica predispose un resoconto di tutte le procedure indette, dandone notizia a ciascun Comune.

Art. 7- Recesso

1. Il recesso del Comune dalla presente convenzione, da deliberare entro il 30 giugno, viene comunicato alla Stazione Appaltante dell'Unione entro il 10 di luglio ed ha effetto dal 1° gennaio dell'anno successivo.

Art. 8 - Controversie

1. La risoluzione di eventuali controversie che possono sorgere anche in caso di difforme e contrastante interpretazione della presente convenzione, dovrà essere ricercata prioritariamente in via bonaria.

Art. 9 - Rinvio

1. Per quanto non espressamente previsto nella presente convenzione si rimanda a specifiche intese di volta in volta raggiunte, con adozione, se ed in quanto necessario, di atti appositi da parte degli organi competenti, al codice civile e alla normativa vigente.

Art. 10 - Registrazione

1. Il presente atto composto da n. __ pagine scritte per intero e n. __ righe della pagina _____ ed è esente dall'imposta di bollo ai sensi dell'art. 16, tabella B annessa, al D.P.R. 26.10.72 n.642 e non è soggetto a registrazione ai sensi dell'art. 1 tabella del DPR 131/86.

NOTE

Gli artt. 62 e 63 del nuovo Codice disegnano il composito sistema soggettivo dei contratti pubblici, dal lato delle stazioni appaltanti, con l'indicazione delle attività che simili soggetti possono porre in essere ("passaggio", questo, di rilevante

importanza specie per i soggetti non qualificati) e del ruolo che rivestono le centrali di committenza e le stazioni appaltanti qualificate in relazione alla finalità di aggregazione e qualificazione della domanda pubblica. Il disegno di qualificazione (e di riduzione nel numero) delle stazioni appaltanti, sul quale si fondava già il decreto legislativo n. 50 del 2016, non aveva ricevuto attuazione, non essendo mai stato adottato il d.P.C.M. previsto all'art. 38, comma 2. La legge delega n. 78 del 2022 prevedeva tra i criteri quelli di “ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire **la loro riduzione numerica**, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche; definizione delle modalità di monitoraggio dell'accorpamento e della riorganizzazione delle stazioni appaltanti; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione, con particolare riferimento alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali di committenza che operano a servizio degli enti locali (art. 1, comma 2, lett. c).

Il sistema complessivo delineato ha natura “aperta” (e non “a numero chiuso”): **tutti i soggetti che siano muniti dei requisiti necessari ottengono la qualificazione**. La configurazione dei poteri delle stazioni appaltanti non qualificate è disegnata con l'obiettivo di garantire uno “zoccolo duro” di competenze adeguato a fronteggiare una gran parte dei compiti rimessi a queste amministrazioni, anche in previsione della perdita della qualificazione per commesse di più elevato valore. In tal modo si persegue anche l'obiettivo di evitare il sovraccarico di compiti per le centrali di committenza, assicurando la complessiva sostenibilità del sistema fin dal suo avvio. E ciò, anche consentendo alle stazioni appaltanti qualificate di effettuare appalti congiunti e di svolgere attività di committenza ausiliaria, nell'ambito della quale è compresa la gestione di procedure di appalto in nome e per conto delle stazioni appaltanti non qualificate. È prevista una specifica disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

La qualificazione per progettazione e affidamento è disegnata facendo riferimento a tre livelli di qualificazione. I requisiti di qualificazione sono declinati specificamente dalle Linee Guida approvate da ANAC e recepite nell'art. 1 dell'allegato II.4 al codice. **I requisiti della qualificazione per l'esecuzione** sono disciplinati in modo distinto rispetto alla qualificazione per progettazione e affidamento nella deliberazione 28 settembre 2022 n. 441 (Linee Guida approvate da ANAC) recepita nell'allegato II.4 al codice. Nel medesimo allegato è stata altresì disegnata una disciplina transitoria specifica per tale fase, che distingue: - le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate per la progettazione e per l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali che sono qualificate, in una prima fase sperimentale, anche per l'esecuzione rispettivamente di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali; - le stazioni appaltanti non qualificate per la progettazione e l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali che possono, in una prima fase sperimentale, eseguire i contratti se sono iscritte ad AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP.

L'art. 62 del Codice individua la soglia degli affidamenti diretti per servizi e forniture nonché quella (di cinquecentomila euro) per i lavori, quale limite oltre il quale si applica il regime di qualificazione: le procedure di affidamento di importo inferiore possono invece essere gestite da tutte le stazioni appaltanti. Per effettuare le procedure di importo superiore alle predette soglie indicate, le stazioni appaltanti devono essere qualificate. I requisiti di qualificazione sono indicati nell'allegato II.4, nei termini specificati nell'art. 63 (comma 3).

Sono iscritti di diritto nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, Consip S.p.a., Invitalia - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., Difesa servizi S.p.A., l'Agenzia del demanio, i soggetti aggregatori di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, Sport e salute S.p.a. **In sede di prima applicazione le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme prevista dall'ordinamento, delle provincie e delle città metropolitane, dei comuni capoluogo di provincia e delle regioni sono iscritte con riserva nell'elenco di cui all'articolo 63, comma 1, primo periodo.** Eventuali ulteriori iscrizioni di diritto

possono essere disposte con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita l'ANAC, previa intesa in sede della Conferenza unificata.

La qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza attesta la loro capacità di gestire direttamente, secondo criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, e nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, di un servizio o di un lavoro e riguarda almeno uno dei seguenti ambiti: a) **progettazione tecnico-amministrativa e affidamento delle procedure; b) esecuzione dei contratti**. 3. Le centrali di committenza sono qualificate almeno negli ambiti di cui alla lettera a). Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate per la progettazione e per l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali sono qualificate fino al 31 dicembre 2024 anche per l'esecuzione rispettivamente di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali anche per i livelli superiori a quelli di qualifica. Dopo il 31 dicembre 2024 la possibilità di eseguire il contratto per i livelli superiori a quelli di qualifica è valutata sulla base dei seguenti requisiti, relativi ai contratti eseguiti nel quinquennio precedente la domanda di qualificazione: a) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori; b) assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC; c) assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229. Le stazioni appaltanti non qualificate per la progettazione e l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali possono, fino al 31 dicembre 2024, eseguire i contratti se sono iscritte all'AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP. Dopo detto termine la possibilità di eseguire il contratto è valutata sulla base dei seguenti requisiti: a) presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in materia di contratti pubblici e di sistemi digitali; b) sistema di formazione e aggiornamento del personale; c) contratti eseguiti nel quinquennio precedente la domanda di qualificazione; d) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori; e) assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC; f) assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229.

Il sistema di qualificazione entrerà in vigore il 1° gennaio 2024. In sede di prima applicazione, le stazioni appaltanti delle Unioni di comuni, costituite nelle forme previste dall'ordinamento, delle Province e delle Città metropolitane, dei Comuni capoluogo di provincia e delle Regioni sono iscritte nell'elenco ANAC delle stazioni appalti qualificate con riserva. Le succitate stazioni appaltanti devono presentare domanda di Iscrizione con riserva agli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate a partire dal 1° luglio 2023, così da prestare ausilio in favore di altre SA non qualificate. Le stesse, a decorrere dal 1° gennaio 2024 dovranno presentare domanda per l'iscrizione a regime nei medesimi elenchi. L'iscrizione con riserva ha una durata non superiore al 30 giugno 2024. È previsto l'utilizzo di piattaforme digitali come elemento premiante fino al 31 dicembre 2023.

Art. 62

Aggregazioni e centralizzazione delle committenze.

1. Tutte le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori. 2. Per effettuare le procedure di importo superiore alle soglie indicate dal comma 1, le stazioni appaltanti devono essere qualificate ai sensi dell'articolo 63 e dell'allegato II.4. Per le procedure di cui al primo periodo, l'ANAC non rilascia il codice identificativo di gara (CIG) alle stazioni appaltanti non qualificate. 3. L'allegato di cui al comma 2 indica i requisiti necessari per ottenere la qualificazione e disciplina i requisiti premianti. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.4 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 Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sentita l'ANAC, previa intesa in sede di Conferenza unificata, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. 4. L'allegato di cui

al comma 2 può essere integrato con la disciplina di ulteriori misure organizzative per la efficace attuazione del presente articolo, dell'articolo 63 e del relativo regime sanzionatorio, nonché per il coordinamento, in capo all'ANAC, dei soggetti aggregatori. 5. Le stazioni appaltanti qualificate, fatto salvo quanto previsto al comma 1 del presente articolo e al comma 8 dell'articolo 63, possono: a) effettuare, in funzione dei livelli di qualificazione posseduti, gare di importo superiore alle soglie indicate al comma 1 del presente articolo; b) acquisire lavori, servizi e forniture avvalendosi di una centrale di

committenza qualificata; c) svolgere attività di committenza ausiliaria ai sensi del comma 11; d) procedere mediante appalto congiunto ai sensi del comma 14; e) procedere mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione secondo la normativa vigente dalle centrali di committenza qualificate; f) procedere all'effettuazione di ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza anche per importi superiori ai livelli di qualificazione posseduti, con preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali; g) eseguono i contratti per conto delle stazioni appaltanti non qualificate nelle ipotesi di cui al comma 6, lettera g). 6. Le stazioni appaltanti non qualificate ai sensi del comma 2 dell'articolo 63, fatto salvo quanto previsto dal comma 1 del presente articolo: a) procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza qualificata; b) ricorrono per attività di committenza ausiliaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), dell'allegato I.1 a centrali di committenza qualificate e a stazioni appaltanti qualificate; c) procedono ad affidamenti per servizi e forniture di importo inferiore alla soglia europea di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 14 nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a 1 milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente; d) effettuano ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, con preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali; e) eseguono i contratti per i quali sono qualificate per l'esecuzione; f) eseguono i contratti affidati ai sensi delle lettere b) e c); g) qualora non siano qualificate per l'esecuzione, ricorrono a una stazione appaltante qualificata, a una centrale di committenza qualificata o a soggetti aggregatori; in tal caso possono provvedere alla nomina di un supporto al RUP della centrale di committenza affidante. 7. Le centrali di committenza sono indicate nella specifica sezione di cui all'articolo 63, comma 1. In relazione ai requisiti di qualificazione posseduti esse: a) progettano, aggiudicano e stipulano contratti o accordi quadro per conto delle stazioni appaltanti non qualificate; b) progettano, aggiudicano e stipulano contratti o accordi quadro per conto delle stazioni appaltanti qualificate; c) progettano, aggiudicano e stipulano convenzioni e accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate e non qualificate possono aderire per l'aggiudicazione di propri appalti specifici; d) istituiscono e gestiscono sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici di negoziazione; e) eseguono i contratti per conto delle stazioni appaltanti non qualificate nelle ipotesi di cui al comma 6, lettera g). 8. L'allegato II.4 può essere integrato con una disciplina specifica sul funzionamento e sugli ambiti di riferimento delle centrali di committenza, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. 9. Il ricorso alla stazione appaltante qualificata o alla centrale di committenza qualificata è formalizzato mediante un accordo ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza. Fermi restando gli obblighi per le amministrazioni tenute all'utilizzo degli strumenti di acquisto e negoziazione messi a disposizione dai soggetti aggregatori, le stazioni appaltanti qualificate e le centrali di committenza qualificate possono attivare convenzioni cui possono aderire le restanti amministrazioni di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, indipendentemente dall'ambito territoriale di collocazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata. 10. Le stazioni appaltanti non qualificate consultano sul sito istituzionale dell'ANAC l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza qualificate. La domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata, si intende accolta se non riceve risposta negativa nel termine di dieci giorni dalla sua ricezione. In caso di risposta negativa, la stazione appaltante non qualificata si rivolge all'ANAC, che provvede entro quindici giorni all'assegnazione d'ufficio della richiesta a una stazione appaltante qualificata o a una centrale

di committenza qualificata, individuata sulla base delle fasce di qualificazione di cui all'articolo 63, comma 2. Eventuali inadempienze rispetto all'assegnazione d'ufficio di cui al terzo periodo possono essere sanzionate ai sensi dell'articolo 63, comma 11, secondo periodo. 11. Le centrali di committenza qualificate e le stazioni appaltanti qualificate per i livelli di cui all'articolo 63, comma 2, lettere b) e c) possono svolgere, in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti, attività di committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni appaltanti senza vincolo territoriale con le modalità di cui al comma 9, primo periodo. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile

2014, n. 66 convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. Al di fuori dei casi di cui al primo periodo, le stazioni appaltanti possono ricorrere, per le attività di committenza ausiliarie, ad esclusione delle attività di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), punto 4, dell'allegato I.1, a prestatori di servizi individuati attraverso le procedure di cui al codice.

12. La stazione appaltante, nell'ambito delle procedure di committenza, è responsabile del rispetto del codice per le attività a essa direttamente imputabili, quali: a) l'aggiudicazione di un appalto nel quadro di un sistema dinamico di acquisizione gestito da una centrale di committenza; b) lo svolgimento della riapertura del confronto competitivo nell'ambito di un accordo quadro concluso da una centrale di committenza; c) ai sensi dell'articolo 59, comma 4, lettere a) e c), la determinazione di quale tra gli operatori economici parte dell'accordo quadro svolgerà un determinato compito nell'ambito di un accordo quadro concluso da una centrale di committenza.

13. Le centrali di committenza e le stazioni appaltanti che svolgono attività di committenza anche ausiliaria sono direttamente responsabili per le attività di centralizzazione della committenza svolte per conto di altre stazioni appaltanti o enti concedenti. Esse nominano un RUP, che cura i necessari raccordi con la stazione appaltante beneficiaria dell'intervento, la quale a sua volta nomina un responsabile del procedimento per le attività di propria pertinenza.

14. Due o più stazioni appaltanti possono decidere di svolgere congiuntamente, ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, una o più fasi della procedura di affidamento o di esecuzione di un appalto o di un accordo quadro di lavori, servizi e forniture, purché almeno una di esse sia qualificata allo svolgimento delle fasi stesse in rapporto al valore del contratto. Le stazioni appaltanti sono responsabili in solido dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice. Esse nominano un unico RUP in comune tra le stesse in capo alla stazione appaltante delegata. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 15. Se la procedura di aggiudicazione è effettuata congiuntamente solo in parte, le stazioni appaltanti interessate sono congiuntamente responsabili solo per quella parte. Ciascuna stazione appaltante è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.

15. Fermi restando gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, nell'individuazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata, anche ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea, le stazioni appaltanti procedono sulla base del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, dandone adeguata motivazione.

16. Le stazioni appaltanti possono ricorrere a una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea per le attività di centralizzazione delle committenze svolte nella forma di acquisizione centralizzata di forniture o servizi a stazioni appaltanti oppure nella forma di aggiudicazione di appalti o conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti. La fornitura di attività di centralizzazione delle committenze da parte di una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza.

17. Dall'applicazione del presente articolo e dell'articolo 63 sono esclusi le imprese pubbliche e i soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi quando svolgono una delle attività previste dagli articoli da 146 a 152. Con modifiche e integrazioni all'allegato II.4 possono essere disciplinati i criteri di qualificazione per gli enti e i soggetti di cui al primo periodo e le regole di iscrizione nell'elenco ANAC, oltre che le regole di funzionamento e gli ambiti di riferimento delle relative centrali di committenza.

18. La progettazione, l'affidamento e l'esecuzione di contratti di partenariato pubblico-privato possono essere svolti da soggetti qualificati per i livelli di cui all'articolo 63, comma 2, lettere b) e c).

Art. 63.

Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 62, è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la gestione e la pubblicità, un elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori. 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 di cui al primo periodo.

2. La qualificazione per la progettazione e l'affidamento si articola in tre fasce di

importo: a) qualificazione base o di primo livello, per servizi e forniture fino alla soglia di 750.000 euro e per lavori fino a 1 milione di euro; b) qualificazione intermedia o di secondo livello, per servizi e forniture fino a 5 milioni di euro e per lavori fino alla soglia di cui all'articolo 14; c) qualificazione avanzata o di terzo livello, senza limiti di importo.

3. Ogni stazione appaltante o centrale di committenza può effettuare le procedure corrispondenti al livello di qualificazione posseduto e a quelli inferiori. Per i livelli superiori si applica il comma 6 dell'articolo 62.

4. Sono iscritti di diritto nell'elenco di cui al comma 1 il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere

pubbliche, Consip S.p.a., Invitalia - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., Difesa servizi S.p.A., l'Agenzia del demanio, i soggetti aggregatori di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, Sport e salute S.p.a. In sede di prima applicazione le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme previste dall'ordinamento, delle provincie e delle città metropolitane, dei comuni capoluogo di provincia e delle regioni sono iscritte con riserva nell'elenco di cui all'articolo 63, comma 1, primo periodo. Eventuali ulteriori iscrizioni di diritto possono essere disposte con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita l'ANAC, previa intesa in sede della Conferenza unificata. 5. La qualificazione ha ad oggetto le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti e riguarda: a) la capacità di progettazione tecnico-amministrativa delle procedure; b) la capacità di affidamento e controllo dell'intera procedura; c) la capacità di verifica sull'esecuzione contrattuale, ivi incluso il collaudo e la messa in opera. 6. Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza possono essere qualificate anche solo per l'acquisizione di lavori oppure di servizi e forniture. Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza per svolgere attività di progettazione e affidamento devono essere qualificate almeno nella seconda fascia. Esse programmano la loro attività coordinandosi nel rispetto del principio di leale collaborazione. 7. I requisiti di qualificazione per la progettazione e l'affidamento sono disciplinati dall'allegato II.4 e attengono: a) all'organizzazione della funzione di spesa e ai processi; b) alla consistenza, esperienza e competenza delle risorse umane, ivi incluso il sistema di reclutamento e la adeguata formazione del personale; c) 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. 8. I requisiti di qualificazione per l'esecuzione sono indicati separatamente nell'allegato II.4, che dispone altresì una disciplina transitoria specifica relativa a tale fase. Con modifiche e integrazioni all'allegato II.4. possono essere disciplinati dall'ANAC specifici requisiti di qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato. 9. Le amministrazioni la cui organizzazione prevede articolazioni, anche territoriali, verificano la sussistenza dei requisiti di cui al comma 7 in capo alle medesime strutture e ne danno comunicazione all'ANAC per la qualificazione. 10. In relazione al parametro di cui alla lettera b) del comma 7, la Scuola Nazionale dell'Amministrazione definisce i requisiti per l'accreditamento delle istituzioni pubbliche o private, senza finalità di lucro, che svolgono attività formative, procedendo alla verifica, anche a campione, della sussistenza dei requisiti stessi e provvede alle conseguenti attività di accreditamento nonché alla revoca dello stesso nei casi di accertata carenza dei requisiti. 11. In nessun caso i soggetti interessati possono comprovare il possesso dei requisiti di qualificazione ricorrendo ad artifici tali da eluderne la funzione. L'ANAC, per accertati casi di gravi violazioni delle disposizioni di cui al presente articolo, può irrogare una sanzione entro il limite minimo di euro 500 euro e il limite massimo di euro 1 milione e, nei casi più gravi, disporre la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta. Costituiscono gravi violazioni le dichiarazioni dolosamente tese a dimostrare il possesso di requisiti di qualificazione non sussistenti, ivi comprese, in particolare: a) per le centrali di committenza, la dichiarata presenza di un'organizzazione stabile nella quale il personale continui di fatto a operare per l'amministrazione di provenienza; b) per le stazioni appaltanti e le centrali di committenza, la dichiarata presenza di personale addetto alla struttura organizzativa stabile, che sia di fatto impegnato in altre attività; c) la mancata comunicazione all'ANAC della perdita dei requisiti. 12. Se la qualificazione viene meno o è sospesa, le procedure in corso sono comunque portate a compimento. 13. L'ANAC stabilisce i requisiti e le modalità attuative del sistema di qualificazione di cui all'allegato II.4, rilasciando la qualificazione medesima. L'ANAC può stabilire ulteriori casi in cui può essere disposta la qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante e alla centrale di committenza, anche per le attività ausiliarie, di acquisire la capacità tecnica ed organizzativa richiesta.

Allegato D)

**SCHEMA DI CONVENZIONE TRA L'UNIONE _____ ED I COMUNI DI _____ PER
LA COSTITUZIONE ED IL FUNZIONAMENTO DELLA STAZIONE APPALTANTE IN FORMA
ASSOCIATA AI SENSI DELL'ART. 37 DEL D.LGS. 18. APRILE 2016, N. 50 E DELL'ART. 63 DEL
D.LGS. 31 MARZO 2023, N. 36.**

L'anno _____, il giorno _____ del mese di _____, nella Sede dell'Unione _____, tra
i Signori:

_____, Presidente dell'UNIONE _____, autorizzato alla sottoscrizione del
presente atto con deliberazione consiliare n..... del...

_____, Sindaco del Comune di _____, autorizzato alla sottoscrizione del presente atto con
deliberazione del Consiglio Comunale n..... del.....;

_____, Sindaco del Comune di _____, autorizzato alla sottoscrizione del presente atto con
deliberazione del Consiglio Comunale n..... del.....;

PREMESSO:

- che con atto costitutivo sottoscritto in data _____, i Comuni _____ hanno costituito
l'Unione _____, in conformità allo statuto, allegato all'atto costitutivo stesso, ed ai sensi
dell'art. 32 del Decreto Legislativo 18.08.2000, n. 267;

- che l'art. ___ del predetto statuto elenca le funzioni il cui esercizio i Comuni possono conferire
all'Unione, mentre l'art. ___ disciplina procedure e modalità di conferimento;

-l'art. 1, comma 1, lett. a) del Decreto Legge n. 32/2019 (come modificato, dapprima, dall'art. 10, 1
comma, del Decreto Legge 8 novembre 2022, n. 176, convertito in Legge 13 gennaio 2023, n. 6, e,
successivamente, dall'art. 17, 2 comma del Decreto Legge 24 febbraio 2023, n. 13) stabilisce che:
“...fino al 30 giugno 2023, non trovano applicazione, a titolo sperimentale, le seguenti norme del
codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50: a) articolo 37, comma
4, per i comuni non capoluogo di provincia, quanto all'obbligo di avvalersi delle modalità ivi indicate,
limitatamente alle procedure non afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte,
con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10
febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12
febbraio 2021, nonché dalle risorse del Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui
all'articolo 1 del decreto - legge 6 maggio 2021, n. 59. Nelle more di una disciplina diretta ad
assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure
afferenti alle opere PNRR e PNC, i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di
forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dal citato articolo 37, comma 4,
attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia,
nonché ricorrendo alle stazioni appaltanti qualificate di diritto ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 1-
bis del decreto legislativo n. 50 del 2016 ovvero alle società in house delle amministrazioni centrali
titolari degli interventi. L'obbligo di cui al secondo periodo per i comuni non capoluogo di provincia è
da intendersi applicabile alle procedure il cui importo è pari o superiore alle soglie di cui all'articolo
1, comma 2, lettera a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni,
dalla legge 11 settembre 2020, n. 120”;

-il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, secondo quanto stabilito dall'art. 229 del medesimo, è entrato in
vigore con i relativi allegati, il 1° aprile 2023 mentre le sue disposizioni, con i relativi allegati
acquistano efficacia il 1° luglio 2023;

- ai sensi dell'art. 225, 3 comma, del medesimo D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, il requisito di qualificazione di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c) e all'articolo 6, comma 1, lettera c), dell'allegato II 4 è richiesto a decorrere dal 1° gennaio 2024;

-l'art. 62, commi 1 e 2, del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 stabilisce che tutte le stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori e che per effettuare le procedure di importo superiore alle suddette soglie, le stazioni appaltanti devono essere qualificate ai sensi dell'articolo 63 e dell'allegato II.4 dello stesso Decreto Legislativo;

- l'art. 62, comma 9, D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 stabilisce che il ricorso alla centrale di committenza qualificata è formalizzato mediante un accordo ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza.

-l'art. 63, 4 comma, secondo periodo, del D.Lgs. 31 marzo 2023 dispone che in sede di prima applicazione le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme previste dall'ordinamento, sono iscritte con riserva nell'elenco, istituito presso l'ANAC, delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza;

- l'art. 1, lett. i, dell'Allegato I.1 del D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 definisce la Centrale di Committenza come "una stazione appaltante o ente concedente che fornisce attività di centralizzazione delle committenze in favore di altre stazioni appaltanti o enti concedenti e, se del caso, attività di supporto all'attività di committenza";

-oltre a garantire il rispetto della normativa in parola, con la costituzione della Stazione Appaltante associata ci si prefigge l'obiettivo di razionalizzare ed ottimizzare il processo di affidamento ed esecuzione degli appalti di lavori e di acquisizione di servizi e forniture, nell'ottica dell'economicità, dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa;

- i Comuni hanno deciso, tramite le deliberazioni dei rispettivi organi consiliari sopra richiamate, di attuare il trasferimento dell'esercizio delle relative funzioni all'Unione, al fine di costituire la Stazione Appaltante associata,

Tutto ciò premesso, tra le parti, come sopra costituite:

Art. 1 Oggetto

1,La presente Convenzione ha per oggetto la costituzione e la gestione in forma associata di una Stazione Appaltante mediante il conferimento dell'esercizio delle relative funzioni ed attività all'Unione ai sensi dell'art. 32 del D.Lgs. n. 267/2000, dell'art. 37 del d.lgs. 18. aprile 2016, n. 50 e dell'art. 63 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

2. La Stazione Appaltante dell'Unione svolge attività sia di centralizzazione delle committenze sia di committenza ausiliaria a supporto all'attività di committenza.

3. L'attività di centralizzazione concerne le procedure di affidamento di forniture e servizi di importo superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti nonché quelle di affidamento di lavori d'importo superiore a 500.000,00 euro.

4.L'attività di committenza ausiliaria riguarda le attività che consistono nella prestazione di supporto alle attività di committenza, in particolare nelle forme seguenti: 1) infrastrutture tecniche che consentano alle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti pubblici o di concludere accordi quadro per

lavori, forniture o servizi; 2) consulenza sullo svolgimento o sulla progettazione delle procedure di appalto; 3) preparazione delle procedure di appalto per conto dei Comuni; 4) gestione delle procedure di appalto in nome e per conto dei Comuni sottoscrittori.

5. L'attività di committenza ausiliaria avrà ad oggetto, a titolo esemplificativo e non esaustivo, la messa a disposizione di una piattaforma digitale per la gestione delle procedure di gara, l'assistenza generale su tutte le questioni inerenti la gestione delle procedure di gara, la predisposizione di schemi di disciplinare di gara, di schemi di contratto, di modulistica concernente tutte le fasi della procedura di appalto dalla indizione alla esecuzione del contratto, la verifica della documentazione di gara (bandi, avvisi, disciplinari, lettere di invito ecc.) predisposta dal singolo Comune, la redazione, su richiesta, della documentazione e di tutti gli atti connessi a specifiche procedure di gara, la diramazione di istruzioni operative, l'assistenza giuridica e tecnica anche da remoto durante l'espletamento delle operazioni di gara, il servizio di newsletter con aggiornamenti normativi e giurisprudenziali, l'attività di formazione al personale, la redazione di pareri nel caso di questioni di particolare complessità.

6. Qualora gli importi sopra indicati, così come previsti dall'art. 62 del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, dovessero essere mutati a seguito di modifiche normative, la presente convenzione si adeguerà automaticamente alle nuove soglie, senza necessità di modifica formale.

7. L'ambito funzionale del conferimento della funzione viene specificato nella presente convenzione che individua i criteri di adeguamento organizzativo nel rispetto del principio di integralità e del divieto di duplicazione delle funzioni.

ART. 2 - Denominazione e Sede

1. Il servizio intercomunale costituito con la presente convenzione assume la denominazione di "Stazione Appaltante dell'Unione dei Comuni di _____".

2. La sede centrale del servizio è individuata presso la sede dell'Unione. Sono sedi operative del servizio tutte le sedi e gli uffici dei Comuni convenzionati.

3. L'ambito territoriale della gestione associata è individuato nel territorio dell'Unione dei Comuni _____

Articolo 3 - Finalità

1. La costituzione della Stazione Appaltante associata in capo all'Unione rappresenta lo strumento mediante il quale assicurare l'unicità della conduzione del servizio e la semplificazione di tutte le procedure di competenza.

2. La gestione associata in capo all'Unione si pone l'obiettivo di: - realizzare economie di scala ed effettivi risparmi di spesa; - aggregare il fabbisogno di ciascun Ente per l'esperimento di un'unica procedura di gara per determinate tipologie di servizi e forniture; - armonizzare i regolamenti comunali in materia di acquisizione di lavori, beni e servizi; - armonizzare le procedure e la modulistica relative alle diverse fasi di gestione delle procedure in parola; - ottimizzare il lavoro del personale, riducendo i costi complessivi, ovvero migliorando il servizio, a parità di costi; - migliorare la specializzazione professionale degli operatori. L'organizzazione del servizio deve inoltre tendere a garantire economicità, efficienza, efficacia e rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa, secondo principi di professionalità, responsabilità e trasparenza.

Art. 4 - Organizzazione e dotazione organica

1. La Stazione Appaltante diventa operativa, e quindi diventa efficace il conferimento all'Unione delle relative funzioni, al momento dell'adozione, da parte della Giunta dell'Unione, della deliberazione con cui viene definita la struttura organizzativa del servizio.

2. La struttura organizzativa viene definita dalla Giunta dell'Unione in accordo con i Comuni interessati, e potrà essere adeguata nel tempo per soddisfare le esigenze sopravvenute e per conformarsi al mutato contesto strutturale e normativo.

3. Al fine di garantire la dotazione organica della struttura organizzativa, i Comuni interessati, con specifici provvedimenti, distaccano, comandano e/o trasferiscono all'Unione il personale dipendente, a tempo determinato e/o indeterminato, a tempo pieno o parziale. L'Unione si avvale di propri dipendenti, già assunti od assunti successivamente da destinare al nuovo servizio.

4. La struttura organizzativa preposta è responsabile per le attività di centralizzazione della committenza e nel suo ambito è nominato un RUP (Responsabile Unico del Progetto) che cura i necessari raccordi con ciascun Comune sottoscrittore che, a sua volta, nomina un responsabile del procedimento per le attività di propria pertinenza.

5. Ferme restando le autonome modalità operative e le modalità di trasferimento delle funzioni, i compiti che la legge attribuisce ai Sindaci, alle Giunte comunali e ai Consigli comunali, sono esercitati con riguardo alla funzione conferita, dal Presidente, dalla Giunta e dal Consiglio dell'Unione.

6. I Comuni si impegnano ad ottemperare a tutti gli obblighi amministrativi derivanti dalla gestione, da parte dell'Unione, della funzione oggetto della presente convenzione ed al rispetto delle norme regolamentari predisposte dall'Unione.

7. I Comuni e l'Unione si impegnano ad esercitare ed a perfezionare entro il minore tempo possibile, secondo il principio di leale collaborazione, tutte le azioni necessarie o opportune volte a garantire l'effettività e l'integrità del conferimento della funzione all'Unione.

Art. 5 - Compiti degli Enti convenzionati

1. Fermi restando i rapporti di collaborazione, coordinamento ed informazione restano di competenza di ogni singolo Comune: l'analisi dei fabbisogni; l'individuazione delle opere da realizzare, nonché dei servizi e delle forniture da acquisire e della relativa tempistica, sulla base degli atti di programmazione finanziaria dell'Ente stesso; la nomina del RUP, la redazione e l'approvazione dei progetti, dei capitolati speciali d'appalto dei piani di sicurezza/DUVRI, nonché di tutti gli altri atti ed elaborati che ne costituiscono il presupposto; la sottoscrizione del contratto, il pagamento dei corrispettivi spettanti all'appaltatore.

ART. 6 - Compiti della Stazione Appaltante associata

1. La Stazione Appaltante associata svolge le funzioni di consulenza e collaborazione nei confronti degli Enti convenzionati, fornendo il relativo supporto giuridico-amministrativo, relativamente alle fasi procedurali di loro competenza e alle procedure di appalto di competenza dei Comuni.

2. Compete alla Stazione Appaltante associata la scelta della procedura di gara, la determinazione dei requisiti di partecipazione, del criterio di aggiudicazione, dei criteri di selezione delle offerte, l'adozione della determina a contrarre, la pubblicazione dei bandi di gara, la nomina della Commissione di gara, l'adozione della determinazione di aggiudicazione definitiva, le comunicazioni successive all'aggiudicazione definitiva, relative al decorso del cd. termine di "stand-still"; la gestione dell'eventuale contenzioso derivante dall'applicazione del contratto, ; - la direzione dei lavori e l'eventuale direzione dell'esecuzione; - tutti gli

adempimenti connessi alla corretta esecuzione dei lavori nonché le procedure di subappalto; - il collaudo statico e tecnico-amministrativo delle opere; - tutti gli adempimenti connessi alla corretta esecuzione di servizi e forniture, nonché le fasi di verifica della regolare esecuzione e della conformità delle prestazioni al contratto, l'adempimento di tutti gli obblighi informativi e di trasparenza, previsti dalla normativa in materia, riferiti alle fasi della procedura di propria competenza.

ART. 7 – Programmazione ed attività di centralizzazione delle committenze

1. La Giunta dell'Unione, sulla base degli strumenti di programmazione adottati dai singoli Comuni convenzionati approva annualmente il programma dei fabbisogni di beni e dei servizi ed il programma dei lavori che la Stazione Appaltante associata dovrà attuare nell'interesse dei Comuni aderenti.

2. I programmi distinguono con chiarezza le procedure in cui la Stazione Appaltante associata è chiamata a svolgere le attività di supporto e quelle da gestire in forma aggregata, in quanto riferite all'acquisizione di beni, servizi e lavori omogenei ed accorpabili in un unico affidamento.

Art. 8 - Forme di consultazione

1. La Stazione Appaltante associata adotta ogni strumento idoneo ad assicurare il costante monitoraggio e report delle proprie attività, attraverso reazioni periodiche sull'andamento della gestione, da trasmettere alla Giunta dell'Unione ed ai Comuni convenzionati.

2. Il coordinamento tecnico-organizzativo tra la Stazione Appaltante associata ed i servizi interessati nell'ambito dei singoli Comuni è assicurato mediante il flusso costante e regolare delle informazioni e tramite lo svolgimento di riunioni periodiche di raccordo, che si potranno tenere sia per iniziativa del responsabile della Stazione Appaltante associata sia su richiesta dei singoli Enti convenzionati.

Art. 9 - Rapporti finanziari

1. La partecipazione finanziaria di ciascun Comune alle spese di funzionamento della Stazione Appaltante associata è determinata in proporzione alla media ponderata del numero delle procedure di appalto imputabili ad ogni singolo Comune, utilizzando come fattore di ponderazione il valore dell'appalto.

2. Le spese legali per la difesa e/o la costituzione in giudizio sono poste a carico dell'Ente interessato all'appalto; nel caso di procedure gestite in forma aggregata, le spese legali sono ripartite tra i Comuni in base alla specifica quota del lavoro, servizio o fornitura ad essi attribuita.

3. La Stazione Appaltante associata comunica l'importo a carico di ciascun Comune in seguito all'avvenuta programmazione di cui al primo periodo, aggiornando tale importo in seguito alle modifiche che intervengono relativamente alla programmazione.

Art. 10- Recesso

1. Il recesso di un Comune dalla presente convenzione, da deliberare entro il 30 giugno, viene comunicato all'Unione entro il 10 di luglio ed ha effetto dal 1° gennaio dell'anno successivo.

2. Il recesso di un Comune non fa venir meno la gestione unitaria del servizio per i restanti Comuni. Il Comune recedente riacquista, per le materie e le funzioni contemplate dalla presente convenzione, il ruolo, le prerogative e le mansioni esercitate al momento della sua stipula.

3. L'Ente che recede si impegna ad accollarsi quota parte degli investimenti di personale, mezzi, contratti che si siano eventualmente determinati nell'esercizio della gestione unitaria. La Giunta dell'Unione determina in via amministrativa gli aspetti successivi del recesso determinando gli oneri specifici collegati.

4. Il recesso del singolo Comune dalla presente convenzione comporta la cessazione del comando del relativo personale nonché il ritrasferimento al Comune del personale trasferito all'Unione secondo le modalità ed i limiti stabiliti dalla contrattazione collettiva e dalle norme di finanza pubblica. Non si procederà al ritrasferimento del personale al Comune recedente nel caso in cui l'Unione stabilisca che necessita di tale personale per la sostenibilità organizzativa del servizio oggetto della presente convenzione.

5. In caso di scioglimento dell'Unione si applica quanto stabilito dalla legge e dallo Statuto.

Art. 11 – Adesione da parte di altri Comuni facenti parte dell'Unione

1. L'eventuale adesione alla presente convenzione da parte di altri Comuni facenti parte dell'Unione, qualora non comporti modifiche alle pattuizioni in essa contenute, verrà approvata dai competenti organi di governo dell'Unione e del nuovo Ente aderente, senza la necessità di approvazione da parte dei Comuni già convenzionati, che prestano sin d'ora il proprio consenso all'ingresso degli enti sopra menzionati. A

Art. 12 - Controversie

1. La risoluzione di eventuali controversie che possono sorgere tra i Comuni anche in caso di difforme e contrastante interpretazione della presente convenzione, dovrà essere ricercata prioritariamente in via bonaria.

Art. 13 - Rinvio

1. Per quanto non espressamente previsto nella presente convenzione si rimanda a specifiche intese di volta in volta raggiunte tra i Comuni e l'Unione, con adozione, se ed in quanto necessario, di atti appositi da parte degli organi competenti, nonché allo Statuto dell'Unione, al codice civile e alla normativa vigente.

Art. 14 - Registrazione

Il presente atto composto da n. __ pagine scritte per intero e n. __ righe della pagina _____ ed è esente dall'imposta di bollo ai sensi dell'art. 16, tabella B annessa, al D.P.R. 26.10.72 n.642 e non è soggetto a registrazione ai sensi dell'art.1 tabella del DPR 131/86.

NOTE

Gli artt. 62 e 63 del nuovo Codice disegnano il composito sistema soggettivo dei contratti pubblici, dal lato delle stazioni appaltanti, con l'indicazione delle attività che simili soggetti possono porre in essere ("passaggio", questo, di rilevante importanza specie per i soggetti non qualificati) e del ruolo che rivestono le centrali di committenza e le stazioni appaltanti qualificate in relazione alla finalità di aggregazione e qualificazione della domanda pubblica. Il disegno di qualificazione (e di riduzione nel numero) delle stazioni appaltanti, sul quale si fondava già il decreto legislativo n. 50 del 2016, non aveva ricevuto attuazione, non essendo mai stato adottato il d.P.C.M. previsto all'art. 38, comma 2. La legge delega n. 78 del 2022 prevedeva tra i criteri quelli di "ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire **la loro riduzione numerica**, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche; definizione delle modalità di monitoraggio dell'accorpamento e della riorganizzazione delle stazioni appaltanti; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione, con particolare riferimento alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali di committenza che operano a servizio degli enti locali (art. 1, comma 2, lett. c).

Il sistema complessivo delineato ha natura "aperta" (e non "a numero chiuso"): **tutti i soggetti che siano muniti dei requisiti necessari ottengono la qualificazione**. La configurazione dei poteri delle stazioni appaltanti non qualificate è disegnata con l'obiettivo di garantire uno "zoccolo duro" di competenze adeguato a fronteggiare una gran parte dei compiti rimessi a queste amministrazioni, anche in previsione della perdita della qualificazione per commesse di più elevato valore. In tal modo si persegue anche l'obiettivo di evitare il sovraccarico di compiti per le centrali di committenza,

assicurando la complessiva sostenibilità del sistema fin dal suo avvio. E ciò, anche consentendo alle stazioni appaltanti qualificate di effettuare appalti congiunti e di svolgere attività di committenza ausiliaria, nell'ambito della quale è compresa la gestione di procedure di appalto in nome e per conto delle stazioni appaltanti non qualificate. È prevista una specifica disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

La qualificazione per progettazione e affidamento è disegnata facendo riferimento a tre livelli di qualificazione. I requisiti di qualificazione sono declinati specificamente dalle Linee Guida approvate da ANAC e recepite nell'art. 1 dell'allegato II.4 al codice. I requisiti della qualificazione per l'esecuzione sono disciplinati in modo distinto rispetto alla qualificazione per progettazione e affidamento nella deliberazione 28 settembre 2022 n. 441 (Linee Guida approvate da ANAC) recepita nell'allegato II.4 al codice. Nel medesimo allegato è stata altresì disegnata una disciplina transitoria specifica per tale fase, che distingue: - le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate per la progettazione e per l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali che sono qualificate, in una prima fase sperimentale, anche per l'esecuzione rispettivamente di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali; - le stazioni appaltanti non qualificate per la progettazione e l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali che possono, in una prima fase sperimentale, eseguire i contratti se sono iscritte ad AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP.

L'art. 62 del Codice individua la soglia degli affidamenti diretti per servizi e forniture nonché quella (di cinquecentomila euro) per i lavori, quale limite oltre il quale si applica il regime di qualificazione: le procedure di affidamento di importo inferiore possono invece essere gestite da tutte le stazioni appaltanti. Per effettuare le procedure di importo superiore alle predette soglie indicate, le stazioni appaltanti devono essere qualificate. I requisiti di qualificazione sono indicati nell'allegato II.4, nei termini specificati nell'art. 63 (comma 3).

Sono iscritti di diritto nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, Consip S.p.a., Invitalia - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., Difesa servizi S.p.A., l'Agenzia del demanio, i soggetti aggregatori di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, Sport e salute S.p.a. **In sede di prima applicazione le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme prevista dall'ordinamento, delle provincie e delle città metropolitane, dei comuni capoluogo di provincia e delle regioni sono iscritte con riserva nell'elenco di cui all'articolo 63, comma 1, primo periodo.** Eventuali ulteriori iscrizioni

di diritto possono essere disposte con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita l'ANAC, previa intesa in sede della Conferenza unificata.

La qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza attesta la loro capacità di gestire direttamente, secondo criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, e nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, di un servizio o di un lavoro e riguarda almeno uno dei seguenti ambiti: a) **progettazione tecnico-amministrativa e affidamento delle procedure; b) esecuzione dei contratti.** 3. Le centrali di committenza sono qualificate almeno negli ambiti di cui alla lettera a). Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate per la progettazione e per l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali sono qualificate fino al 31 dicembre 2024 anche per l'esecuzione rispettivamente di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali anche per i livelli superiori a quelli di qualifica. Dopo il 31 dicembre 2024 la possibilità di eseguire il contratto per i livelli superiori a quelli di qualifica è valutata sulla base dei seguenti

requisiti, relativi ai contratti eseguiti nel quinquennio precedente la domanda di qualificazione: a) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori; b) assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC; c) assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229. Le stazioni appaltanti non qualificate per la progettazione e l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali possono, fino al 31 dicembre 2024, eseguire i contratti se sono iscritte all'AUSA e in possesso di una figura tecnica in grado di svolgere le funzioni di RUP. Dopo detto termine la possibilità di eseguire il contratto è valutata sulla base dei seguenti requisiti: a) presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in materia di contratti pubblici e di sistemi digitali; b) sistema di formazione e aggiornamento del personale; c) contratti eseguiti nel quinquennio precedente la domanda di qualificazione; d) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori; e) assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici che alimentano le banche dati detenute o gestite dall'ANAC; f) assolvimento degli obblighi di cui agli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229.

Il sistema di qualificazione entrerà in vigore il 1° gennaio 2024. In sede di prima applicazione, le stazioni appaltanti delle Unioni di comuni, costituite nelle forme previste dall'ordinamento, delle Provincie e delle Città metropolitane, dei Comuni capoluogo di provincia e delle Regioni sono iscritte nell'elenco ANAC delle stazioni appalti qualificate con riserva. Le succitate stazioni appaltanti devono presentare domanda di iscrizione con riserva agli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate a partire dal 1° luglio 2023, così da prestare ausilio in favore di altre SA non qualificate. Le stesse, a decorrere dal 1° gennaio 2024 dovranno presentare domanda per l'iscrizione a regime nei medesimi elenchi. L'iscrizione con riserva ha una durata non superiore al 30 giugno 2024. È previsto l'utilizzo di piattaforme digitali come elemento premiante fino al 31 dicembre 2023.

Art. 62

Aggregazioni e centralizzazione delle committenze.

1. Tutte le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti, e all'affidamento di lavori d'importo pari o inferiore a 500.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori. 2. Per effettuare le procedure di importo superiore alle soglie indicate dal comma 1, le stazioni appaltanti devono essere qualificate ai sensi dell'articolo 63 e dell'allegato II.4. Per le procedure di cui al primo periodo, l'ANAC non rilascia il codice identificativo di gara (CIG) alle stazioni appaltanti non qualificate. 3. L'allegato di cui al comma 2 indica i requisiti necessari per ottenere la qualificazione e disciplina i requisiti premianti. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.4 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 Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sentita l'ANAC, previa intesa in sede di Conferenza unificata,

che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. 4. L'allegato di cui al comma 2 può essere integrato con la disciplina di ulteriori misure organizzative per la efficace attuazione del presente articolo, dell'articolo 63 e del relativo regime sanzionatorio, nonché per il coordinamento, in capo all'ANAC, dei soggetti aggregatori. 5. Le stazioni appaltanti qualificate, fatto salvo quanto previsto al comma 1 del presente articolo e al comma 8 dell'articolo 63, possono: a) effettuare, in funzione dei livelli di qualificazione posseduti, gare di importo superiore alle soglie indicate al comma

1 del presente articolo; b) acquisire lavori, servizi e forniture avvalendosi di una centrale di committenza qualificata; c) svolgere attività di committenza ausiliaria ai sensi del comma 11; d) procedere mediante appalto congiunto ai sensi del comma 14; e) procedere mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione secondo la normativa vigente dalle centrali di committenza qualificate; f) procedere all'effettuazione di ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza anche per importi superiori ai livelli di qualificazione posseduti, con preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali; g) eseguono i contratti per conto delle stazioni appaltanti non qualificate nelle ipotesi di cui al comma 6, lettera g).

6. Le stazioni appaltanti non qualificate ai sensi del comma 2 dell'articolo 63, fatto salvo quanto previsto dal comma 1 del presente articolo: a) procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza qualificata; b) ricorrono per attività di committenza ausiliaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), dell'allegato I.1 a centrali di committenza qualificate e a stazioni appaltanti qualificate; c) procedono ad affidamenti per servizi e forniture di importo inferiore alla soglia europea di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 14 nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a 1 milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente; d) effettuano ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate e dai soggetti aggregatori, con preliminare preferenza per il territorio regionale di riferimento. Se il bene o il servizio non è disponibile o idoneo al soddisfacimento dello specifico fabbisogno della stazione appaltante, oppure per ragioni di convenienza economica, la stazione appaltante può agire, previa motivazione, senza limiti territoriali; e) eseguono i contratti per i quali sono qualificate per l'esecuzione; f) eseguono i contratti affidati ai sensi delle lettere b) e c); g) qualora non siano qualificate per l'esecuzione, ricorrono a una stazione appaltante qualificata, a una centrale di committenza qualificata o a soggetti aggregatori; in tal caso possono provvedere alla nomina di un supporto al RUP della centrale di committenza affidante.

7. Le centrali di committenza sono indicate nella specifica sezione di cui all'articolo 63, comma 1. In relazione ai requisiti di qualificazione posseduti esse: a) progettano, aggiudicano e stipulano contratti o accordi quadro per conto delle stazioni appaltanti non qualificate; b) progettano, aggiudicano e stipulano contratti o accordi quadro per conto delle stazioni appaltanti qualificate; c) progettano, aggiudicano e stipulano convenzioni e accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate e non qualificate possono aderire per l'aggiudicazione di propri appalti specifici; d) istituiscono e gestiscono sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici di negoziazione; e) eseguono i contratti per conto delle stazioni appaltanti non qualificate nelle ipotesi di cui al comma 6, lettera g).

8. L'allegato II.4 può essere integrato con una disciplina specifica sul funzionamento e sugli ambiti di riferimento delle centrali di committenza, in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

9. Il ricorso alla stazione appaltante qualificata o alla centrale di committenza qualificata è formalizzato mediante un accordo ai sensi dell'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, o ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, o mediante altra modalità disciplinante i rapporti in funzione della natura giuridica della centrale di committenza. Fermi restando gli obblighi per le amministrazioni tenute all'utilizzo degli strumenti di acquisto e negoziazione messi a disposizione dai soggetti aggregatori, le stazioni appaltanti qualificate e le centrali di committenza qualificate possono attivare convenzioni cui possono aderire le restanti amministrazioni di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, indipendentemente dall'ambito territoriale di collocazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata.

10. Le stazioni appaltanti non qualificate consultano sul sito istituzionale dell'ANAC l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza qualificate. La domanda di svolgere la procedura di gara, rivolta dalla stazione appaltante non qualificata a una stazione appaltante

qualificata o a una centrale di committenza qualificata, si intende accolta se non riceve risposta negativa nel termine di dieci giorni dalla sua ricezione. In caso di risposta negativa, la stazione appaltante non qualificata si rivolge all'ANAC, che provvede entro quindici giorni all'assegnazione d'ufficio della richiesta a una stazione appaltante qualificata o a una centrale di committenza qualificata, individuata sulla base delle fasce di qualificazione di cui all'articolo 63, comma 2. Eventuali inadempienze rispetto all'assegnazione d'ufficio di cui al terzo periodo possono essere sanzionate ai sensi

dell'articolo 63, comma 11, secondo periodo. 11. Le centrali di committenza qualificate e le stazioni appaltanti qualificate per i livelli di cui all'articolo 63, comma 2, lettere b) e c) possono svolgere, in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti, attività di committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni appaltanti senza vincolo territoriale con le modalità di cui al comma 9, primo periodo. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. Al di fuori dei casi di cui al primo periodo, le stazioni appaltanti possono ricorrere, per le attività di committenza ausiliarie, ad esclusione delle attività di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), punto 4, dell'allegato I.1, a prestatori di servizi individuati attraverso le procedure di cui al codice. 12. La stazione appaltante, nell'ambito delle procedure di committenza, è responsabile del rispetto del codice per le attività a essa direttamente imputabili, quali: a) l'aggiudicazione di un appalto nel quadro di un sistema dinamico di acquisizione gestito da una centrale di committenza; b) lo svolgimento della riapertura del confronto competitivo nell'ambito di un accordo quadro concluso da una centrale di committenza; c) ai sensi dell'articolo 59, comma 4, lettere a) e c), la determinazione di quale tra gli operatori economici parte dell'accordo quadro svolgerà un determinato compito nell'ambito di un accordo quadro concluso da una centrale di committenza. 13. Le centrali di committenza e le stazioni appaltanti che svolgono attività di committenza anche ausiliaria sono direttamente responsabili per le attività di centralizzazione della committenza svolte per conto di altre stazioni appaltanti o enti concedenti. Esse nominano un RUP, che cura i necessari raccordi con la stazione appaltante beneficiaria dell'intervento, la quale a sua volta nomina un responsabile del procedimento per le attività di propria pertinenza. 14. Due o più stazioni appaltanti possono decidere di svolgere congiuntamente, ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, una o più fasi della procedura di affidamento o di esecuzione di un appalto o di un accordo quadro di lavori, servizi e forniture, purché almeno una di esse sia qualificata allo svolgimento delle fasi stesse in rapporto al valore del contratto. Le stazioni appaltanti sono responsabili in solido dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice. Esse nominano un unico RUP in comune tra le stesse in capo alla stazione appaltante delegata. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 15. Se la procedura di aggiudicazione è effettuata congiuntamente solo in parte, le stazioni appaltanti interessate sono congiuntamente responsabili solo per quella parte. Ciascuna stazione appaltante è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal codice unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto. 15. Fermi restando gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, nell'individuazione della stazione appaltante o centrale di committenza qualificata, anche ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea, le stazioni appaltanti procedono sulla base del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, dandone adeguata motivazione. 16. Le stazioni appaltanti possono ricorrere a una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea per le attività di centralizzazione delle committenze svolte nella forma di acquisizione centralizzata di forniture o servizi a stazioni appaltanti oppure nella forma di aggiudicazione di appalti o conclusione di accordi quadro per lavori, forniture o servizi destinati a stazioni appaltanti. La fornitura di attività di centralizzazione delle committenze da parte di una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza. 17. Dall'applicazione del presente articolo e

dell'articolo 63 sono esclusi le imprese pubbliche e i soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi quando svolgono una delle attività previste dagli articoli da 146 a 152. Con modifiche e integrazioni all'allegato II.4 possono essere disciplinati i criteri di qualificazione per gli enti e i soggetti di cui al primo periodo e le regole di iscrizione nell'elenco ANAC, oltre che le regole di funzionamento e gli ambiti di riferimento delle relative centrali di committenza. 18. La progettazione, l'affidamento e l'esecuzione di contratti di partenariato pubblico-privato possono essere svolti da soggetti qualificati per i livelli di cui all'articolo 63, comma 2, lettere b) e c).

Art. 63.

Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 62, è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la gestione e la pubblicità, un elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori. 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 di cui al primo periodo. 2. La qualificazione per la progettazione e l'affidamento si articola in tre fasce di importo: a) qualificazione base o di primo livello, per servizi e forniture fino alla soglia di 750.000 euro e per lavori fino a 1 milione di euro; b) qualificazione intermedia o di secondo livello, per servizi e forniture fino a 5 milioni di euro e per lavori fino alla soglia di cui all'articolo

14; c) qualificazione avanzata o di terzo livello, senza limiti di importo. 3. Ogni stazione appaltante o centrale di committenza può effettuare le procedure corrispondenti al livello di qualificazione posseduto e a quelli inferiori. Per i livelli superiori si applica il comma 6 dell'articolo 62. 4. Sono iscritti di diritto nell'elenco di cui al comma 1 il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, Consip S.p.a., Invitalia - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., Difesa servizi S.p.A., l'Agenzia del demanio, i soggetti aggregatori di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, Sport e salute S.p.a. In sede di prima applicazione le stazioni appaltanti delle unioni di comuni, costituite nelle forme previste dall'ordinamento, delle provincie e delle città metropolitane, dei comuni capoluogo di provincia e delle regioni sono iscritte con riserva nell'elenco di cui all'articolo 63, comma 1, primo periodo. Eventuali ulteriori iscrizioni di diritto possono essere disposte con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita l'ANAC, previa intesa in sede della Conferenza unificata. 5. La qualificazione ha ad oggetto le attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti e riguarda: a) la capacità di progettazione tecnico-amministrativa delle procedure; b) la capacità di affidamento e controllo dell'intera procedura; c) la capacità di verifica sull'esecuzione contrattuale, ivi incluso il collaudo e la messa in opera. 6. Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza possono essere qualificate anche solo per l'acquisizione di lavori oppure di servizi e forniture. Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza per svolgere attività di progettazione e affidamento devono essere qualificate almeno nella seconda fascia. Esse programmano la loro attività coordinandosi nel rispetto del principio di leale collaborazione. 7. I requisiti di qualificazione per la progettazione e l'affidamento sono disciplinati dall'allegato II.4 e attengono: a) all'organizzazione della funzione di spesa e ai processi; b) alla consistenza, esperienza e competenza delle risorse umane, ivi incluso il sistema di reclutamento e la adeguata formazione del personale; c) 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. 8. I requisiti di qualificazione per l'esecuzione sono indicati separatamente nell'allegato II.4, che dispone altresì una disciplina transitoria specifica relativa a tale fase. Con modifiche e integrazioni all'allegato II.4. possono essere disciplinati dall'ANAC specifici requisiti di qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato. 9. Le amministrazioni la cui organizzazione prevede

articolazioni, anche territoriali, verificano la sussistenza dei requisiti di cui al comma 7 in capo alle medesime strutture e ne danno comunicazione all'ANAC per la qualificazione. 10. In relazione al parametro di cui alla lettera b) del comma 7, la Scuola Nazionale dell'Amministrazione definisce i requisiti per l'accreditamento delle istituzioni pubbliche o private, senza finalità di lucro, che svolgono attività formative, procedendo alla verifica, anche a campione, della sussistenza dei requisiti stessi e provvede alle conseguenti attività di accreditamento nonché alla revoca dello stesso nei casi di accertata carenza dei requisiti. 11. In nessun caso i soggetti interessati possono comprovare il possesso dei requisiti di qualificazione ricorrendo ad artifici tali da eluderne la funzione. L'ANAC, per accertati casi di gravi violazioni delle disposizioni di cui al presente articolo, può irrogare una sanzione entro il limite minimo di euro 500 euro e il limite massimo di euro 1 milione e, nei casi più gravi, disporre la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta. Costituiscono gravi violazioni le dichiarazioni dolosamente tese a dimostrare il possesso di requisiti di qualificazione non sussistenti, ivi comprese, in particolare: a) per le centrali di committenza, la dichiarata presenza di un'organizzazione stabile nella quale il personale continui di fatto a operare per l'amministrazione di provenienza; b) per le stazioni appaltanti e le centrali di committenza, la dichiarata presenza di personale addetto alla struttura organizzativa stabile, che sia di fatto impegnato in altre attività; c) la mancata comunicazione all'ANAC della perdita dei requisiti. 12. Se la qualificazione viene meno o è sospesa, le procedure in corso sono comunque portate a compimento. 13. L'ANAC stabilisce i requisiti e le modalità attuative del sistema di qualificazione di cui all'allegato II.4, rilasciando la qualificazione medesima. L'ANAC può stabilire ulteriori casi in cui può essere disposta la qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante e alla centrale di committenza, anche per le attività ausiliarie, di acquisire la capacità tecnica ed organizzativa richiesta.