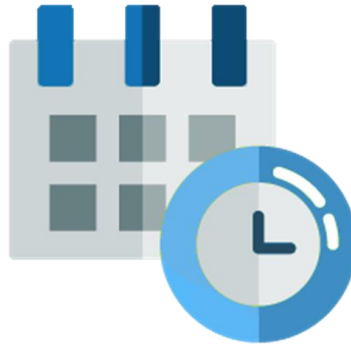


Tempo Innovation Source



Nuovo codice degli appalti: Principi e diritti digitali

Le modalità operative per la gestione degli affidamenti diretti e delle procedure negoziate tramite le piattaforme di approvvigionamento digitale nelle Università

**Alessandro Quarta
Dirigente Direzione Appalti, Edilizia e Patrimonio
Università degli Studi di Bari «Aldo Moro»**

**Cassino, 19 luglio 2024
UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CASSINO**

I PRINCIPI GENERALI

Il nuovo modello di relazione stazione appaltante/operatore economico come fulcro del sistema: i principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato.

Il nuovo Codice si apre con una prima importante novità rispetto al passato rappresentata dalla enunciazione, negli articoli da 1 a 11, dei principi generali che governano la materia. I principi vengono elencati affinché costituiscano il punto di riferimento dell'intera materia dei contratti pubblici, rendendo armonico e unitario il sistema e consentendo una migliore interpretazione del tutto.

Va segnalata però una anomalia: non tutti i principi hanno lo stesso valore. **L'articolo 4 definisce una linea di demarcazione tra i primi tre principi e tutti gli altri, prevedendo che solo i principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato costituiscono criteri di interpretazione e di applicazione delle disposizioni del Codice .**

Al di là di tali ultime considerazioni, a conferma dell'importanza attribuita ai principi, il nuovo Codice non si limita ad una mera enunciazione ma si sofferma su ciascuno di essi esplicitandone i contenuti e le funzioni. Inoltre, individua principi che, rispetto al passato, non si esauriscono in quelli tradizionalmente conosciuti (concorrenzialità, trasparenza, pubblicità, non discriminazione, imparzialità, efficacia, economicità), ma vengono rivisitati sulla base di criteri diversi, privilegiando la sostanza sulla forma, in una logica maggiormente attenta al raggiungimento del risultato che al rispetto della regola formale in sé considerata.

PRINCIPI A PORTATA GENERALIZZATA E A PORTATA PRECETTIVA

PRINCIPI A PORTATA GENERALIZZATA

Ai sensi dell'art. 4, le disposizioni del Codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3, ovvero:

- IL PRINCIPIO DEL RISULTATO (ART. 1)
- IL PRINCIPIO DELLA FIDUCIA (ART. 2)
- IL PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO (ART. 3)

Stante la natura fondante dei sopracitati principi, ne consegue che, nel dubbio, la soluzione ermeneutica da privilegiare è quella:

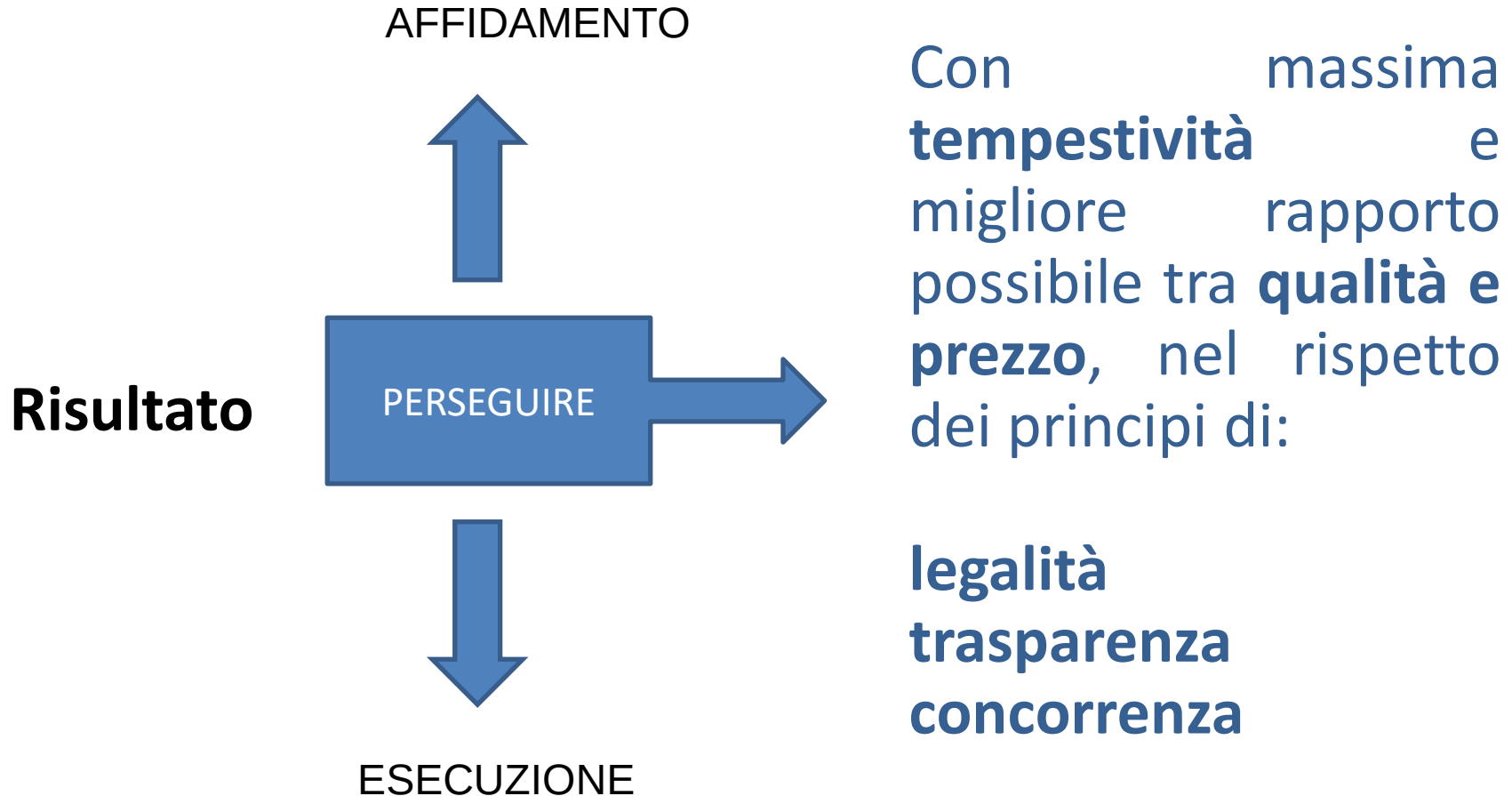
1. funzionale a realizzare il risultato amministrativo,
2. che sia coerente con la fiducia nell'amministrazione, nei suoi funzionari e negli operatori economici,
3. che permetta di favorire il più ampio accesso al mercato degli operatori economici.

PRINCIPI A PORTATA PRECETTIVA

Principi precettivi, dotati di immediata valenza operativa:

- PRINCIPI DI BUONA FEDE E DI TUTELA DELL'AFFIDAMENTO (ART. 5)
- PRINCIPIO DI AUTO-ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA (ART. 7)
- PRINCIPIO DI AUTONOMIA CONTRATTUALE (ART. 8)
- PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE (ART. 9)
- PRINCIPI DI TASSATIVITÀ DELLE CLAUSOLE DI ESCLUSIONE E DI MASSIMA PARTECIPAZIONE (ART. 10)
- PRINCIPIO DI APPLICAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI DI SETTORE (ART. 11)

ART.1 – PRINCIPIO DEL RISULTATO



ART.1 – PRINCIPIO DEL RISULTATO

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

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

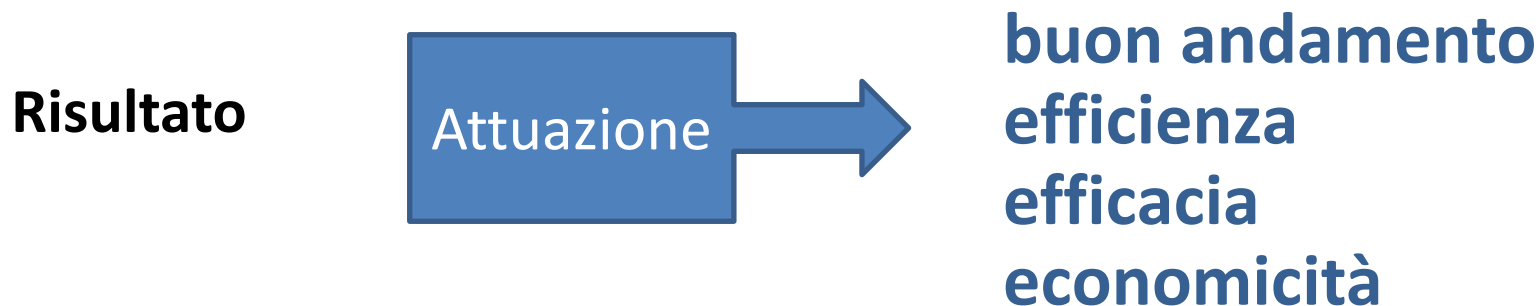
ART.1 – PRINCIPIO DEL RISULTATO

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

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

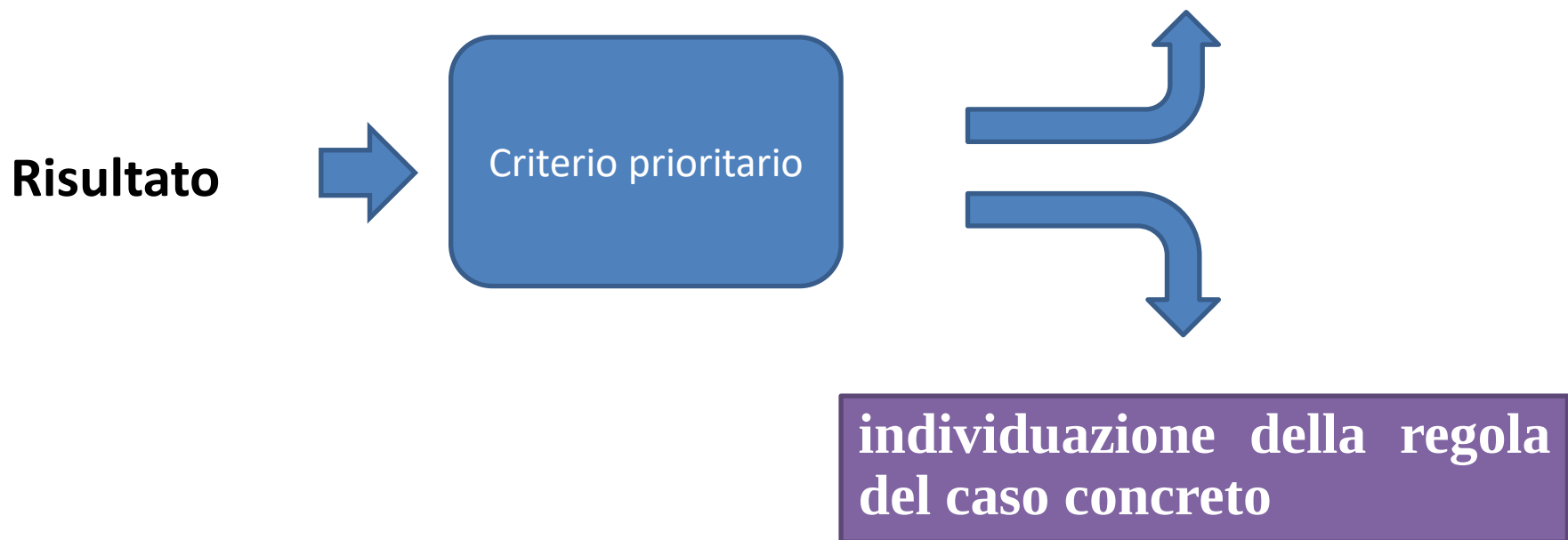
non si persegue “un risultato purché sia”, ma un risultato “virtuoso”, che accresca la qualità, diminuisca i costi, aumenti la produttività, etc.

ART.1 – PRINCIPIO DEL RISULTATO

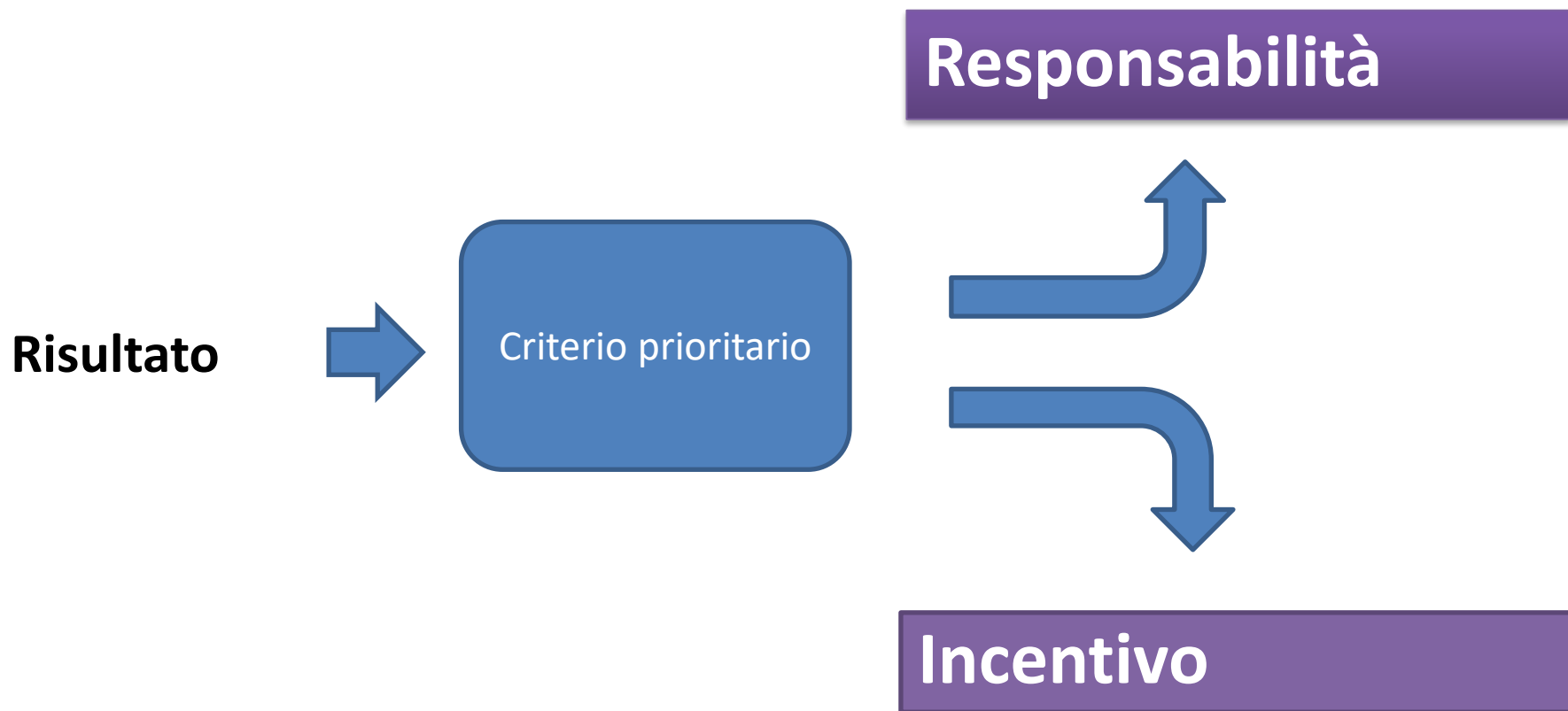


Perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea

ART.1 – PRINCIPIO DEL RISULTATO



ART.1 – PRINCIPIO DEL RISULTATO



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

ART.1 – PRINCIPIO DEL RISULTATO

Risultato



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

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

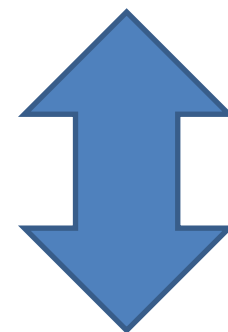
ART.2 – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

Fiducia



nell'azione legittima,
trasparente e corretta

Amministrazione e suoi
funzionari



Operatore economico

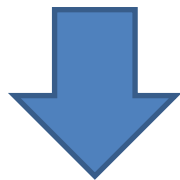
Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato

ART.2 – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

Fiducia



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



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

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



ART.2 – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

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

colpa grave



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

ART.2 – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

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

conflitto di interessi

soccorso istruttorio

le esclusioni

ART.2 – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

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

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

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

ART.2 – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

versione allargata del *self cleaning* aderente alla direttiva 24/2014 UE:

può riguardare anche eventi verificatisi nel **corso della procedura** e quindi **dopo** la **presentazione dell'offerta** (art. 96, comma 4)

Prevale principio
del risultato



In nessun caso
l'aggiudicazione può subire
dilazioni in ragione
dell'adozione delle misure di
self cleaning (art. 96, comma 5)

ART.2 – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

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

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

ART.2 – PRINCIPIO DELLA FIDUCIA

La valorizzazione dei poteri discrezionali del funzionario pubblico è, inoltre, in linea, nell'ottica del superamento della c.d. “paura della firma”, con la nuova formulazione dell'art. 323 c.p. (ad opera del d.l. n. 76 del 2020), che ai fini dell'integrazione del reato di abuso d'ufficio richiede che l'atto sia adottato “*in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuano margini di discrezionalità*”. La norma ora introdotta, alla luce del nuovo testo dell'art. 323 c.p., segna, quindi, il definitivo superamento di quell'orientamento giurisprudenziale che, attraverso la valorizzazione dei principi generali di buon andamento e imparzialità, aveva in passato ricondotto nel campo di applicazione dell'abuso d'ufficio anche l'eccesso di potere, con conseguente sindacato da parte del giudice penale delle scelte discrezionali del pubblico ufficiale.

LA PERIMETRAZIONE DEL CONCETTO DI COLPA GRAVE

Il comma 3 contiene una perimetrazione del concetto di colpa grave rilevante ai fini della responsabilità amministrativa dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti. La norma risulta necessaria in quanto in passato il labile confine tra colpa grave e colpa lieve ha generato incertezze interpretative, contribuendo a quella forma di burocrazia difensiva che il principio della fiducia si propone di superare. Per questo, in coerenza con l'obiettivo, sotteso al principio della fiducia di valorizzare la discrezionalità del dipendente pubblico, la norma in esame ricollega la colpa grave esclusivamente alla violazione delle norme di diritto, degli auto-vincoli, nonché alla palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza, con la precisazione, tuttavia, che non costituisce mai colpa grave la violazione o l'omissione che sia stata determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti. Si evidenzia che la disposizione in esame codifica il diritto vivente formatosi nell'ambito delle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti.

ART.3 - PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO

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

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

ART 4 CRITERIO INTERPRETATIVO

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

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

ART 4 CRITERIO INTERPRETATIVO

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

ART 4 CRITERIO INTERPRETATIVO

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

ART.5 - PRINCIPIO DI BUONA FEDE E DI TUTELA DELL'AFFIDAMENTO

CORRETTEZZA reciproca tra Stazione Appaltante e Operatore Economico

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

ART.5 - PRINCIPIO DI BUONA FEDE E DI TUTELA DELL’AFFIDAMENTO

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



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

responsabilità precontrattuale è limitata ai costi inutilmente sostenuti per partecipare alla gara e alla c.d. perdita di *chance* contrattuale alternativa

ART.5 - PRINCIPIO DI BUONA FEDE E DI TUTELA DELL'AFFIDAMENTO

Amministrazione condannata a risarcire il terzo illegittimamente pretermesso



Diritto di rivalsa su aggiudicatario illegittimo per sua condotta illecita

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

ART. 6 - PRINCIPI DI SOLIDARIETÀ E DI SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE

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 co-amministrazione, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che gli enti del Terzo settore 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 decreto legislativo 3 luglio 2017, n.117

ART. 6 - PRINCIPI DI SOLIDARIETÀ E DI SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE

Recepita 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**



Bilanciamento tra **concorrenza** e **sussidiarietà orizzontale**, superando la tendenza ad assicurare la prevalenza assoluta della prima sugli altri valori parimenti protetti dalla Costituzione (artt. 2 e 118, comma 4 Cost.)

ART. 6 - PRINCIPI DI SOLIDARIETÀ E DI SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE

Si tratta di affidamenti a organizzazioni o associazioni che abbiano l'obiettivo di svolgere funzioni sociali (c.d. Terzo Settore), che non abbiano finalità commerciali e che reinvestano eventuali utili al fine di raggiungere i loro obiettivi (Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza 21 marzo 2019, C-465/17, punto 59)



- *Servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza che possano essere attribuiti mediante convenzione;*
- *assistenza prestata a pazienti in situazione di emergenza in un veicolo di soccorso da parte di un paramedico/soccorritore sanitario;*
- *servizi di trasporto sanitario mediante affidamento diretto ad associazioni di volontariato, ecc.*

PRINCIPIO DI AUTO-ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA.

OBIETTIVO



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



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

Art. 7 - Principio di auto-organizzazione amministrativa.

PARITÀ

Tra in House Providing e Gara
Solo tendenziale

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

Motivazione per servizi all'utenza:

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

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

**Art. 7 - Principio di auto-organizzazione
amministrativa.**

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

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

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

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

**Cooperazione
tra
amministrazioni**

Art. 8 - Principio di autonomia contrattuale.

Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito.

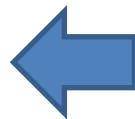
criterio direttivo della lettera l) delle Delega
*“divieto di **prestazione gratuita dell'attività professionale**, salvo che in casi eccezionali e previa motivazione”..*

autonomia Contrattuale

Generale ammissibilità dei **contratti gratuiti** con la p.a. che non abbiano ad oggetto prestazioni intellettuali

Vietate “**prestazioni d'opera intellettuale**”, di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile, **gratuite**

es. incarichi di consulenza legale base d'asta con **parametri forensi**. I ribassi offerti non possono inquinare l'**equo compenso**



Equo compenso ai sensi dell'art. 2233

Art. 8 - Principio di autonomia contrattuale.

Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito.

**autonomia
Contrattuale**

Possibili i **contratti** animati da **spirito di liberalità** e privi di interesse economico, anche indiretto, da parte del donante (ad es. la donazione di un bene di valore artistico da parte di una persona fisica o giuridica). L'assenza di qualunque interesse economico determina una netta demarcazione rispetto ai contratti a titolo gratuito (es. sponsorizzazioni)



a CONDIZIONE che

La prestazione sia **conforme all'interesse pubblico** perseguito o, comunque, **all'interesse della collettività**

Art. 9 - Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

conservazione
Equilibrio
Contrattuale

DIRITTO della parte svantaggiata alla
rinegoziazione secondo buona fede.



a **CONDIZIONE** che

1. Si tratti di **eventi straordinari e imprevedibili**;
2. **rischi** concretizzati da tali eventi **non** devono essere stati **volontariamente assunti** dalla parte pregiudicata dagli stessi;
3. tali eventi devono determinare una **alterazione rilevante** dell'originario equilibrio del contratto e **non** devono essere riconducibili alla **normale alea**, alla **ordinaria fluttuazione** economica e al **rischio di mercato**.

Art. 9 - Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

art. 60 nuovo
Codice

Revisione prezzi



Obbligatorio

INSERIMENTO nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento delle clausole di revisione prezzi.

Art. 9 - Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

Revisione prezzi

NO a modifiche che alterino la natura generale del contratto

SOLO per variazione del costo in aumento o in diminuzione, superiore al **5 per cento** dell'importo complessivo e nei limiti dell'**80 per cento** della variazione stessa

INDICI SINTETICI delle variazioni dei prezzi relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture, approvati dall'**ISTAT**

Art. 10. (Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione)

1. I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice.
2. Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte.
3. Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese.

Artt. 94 - 98
Cause di esclusione

Razionalizzazione

Riordino della disciplina
in cinque diversi articoli.
Semplificazione e
chiarificazione, per
consentire agli operatori
economici e alle stazioni
appaltanti ed enti
concedenti di meglio
orientarsi.

Cause di esclusione
AUTOMATICHE

Cause di esclusione **NON**
AUTOMATICHE

TIPIZZAZIONE illecito
professionale

Cause di esclusione

Ampliamento della disciplina del c.d. “**self cleaning**” (fino a dopo la presentazione dell’offerta)

Allargamento spettro **temporale** di rilevanza dell’ammissione al **controllo giudiziario** ex art. 34-bis del decreto legislativo n. 159 del 2011 (fino a prima dell’aggiudicazione)

Espunta previsione di cui alla lettera **f-bis)** art. 80 D.Lgs. n. 50/2016: *«l’operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere»* (v. Adunanza Plenaria n. 16 del 28 agosto 2020).

Riformulato l'ambito soggettivo

Espunti i riferimenti ai “**soggetti cessati**” dalla carica nell'**anno antecedente** la data di pubblicazione del bando di gara

Espunto il riferimento del **socio di maggioranza** in caso di società con un numero di **soci pari o inferiore a quattro**;

Inclusi gli **amministratori di fatto**, codificandosi un saldo approdo della giurisprudenza.

Espunti il riferimento al “**socio unico persona fisica**”. Si parla di «socio unico» includendo anche la **persona giuridica**.

Socio persona giuridica l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva riguardino gli **amministratori** di quest'ultima

Art.11 - Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti.

Come già prevede art. 30, comma 4 D.Lgs. N. 50/2016 il Contratto è riferito non più all'attività prevalente esercitata dall'impresa ma alle **prestazioni oggetto dell'appalto** da eseguire.

CCNL di SETTORE

qualora siano applicabili diversi contratti collettivi compatibili con l'oggetto dell'appalto, l'aggiudicatario può applicare un ccnl diverso da quello indicato dalla stazione appaltante nella lex specialis, **PURCHÈ GARANTISCA STESSE TUTELE.**

NOVITÀ

**Anche in
subappalto**

Art.12 - Rinvio esterno.

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

PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE

LA PROGRAMMAZIONE

La Legge delega n. 78/2022, nell'ottica della semplificazione, impone una rivisitazione anche della normativa primaria in materia di programmazione e localizzazione delle opere pubbliche, con particolare riguardo all'istituto del dibattito pubblico.

In aderenza a tali obiettivi, il nuovo Codice con l'art.37 ha introdotto innanzitutto una programmazione triennale anche per gli acquisti di beni e servizi (fino ad oggi biennale), che andrà approvata nel rispetto dei documenti programmatori in coerenza con il bilancio.

Le amministrazioni approveranno, altresì, l'elenco annuale dei lavori da avviare nella prima annualità, specificando per ogni opera la fonte di finanziamento, stanziata nel bilancio di previsione comunque disponibile.

Secondo la Corte dei Conti, Contributo scritto su Atto del Governo n. 19, Codice dei contratti Pubblici, febbraio 2023: *«l'esaltazione del principio del risultato implica, necessariamente, la previsione sempre più dettagliata di una fase preliminare di programmazione dei lavori, in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme della programmazione economico – finanziaria e i principi contabili (art.37): solo attraverso una chiara e dettagliata indicazione degli obiettivi programmatici si può addivenire ad una altrettanto chiara verifica dei risultati e, di conseguenza, attribuire incentivi o accertare responsabilità».*

Art. 37. (Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi)

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti:

- a) **adottano il programma triennale dei lavori pubblici e il programma triennale degli acquisti di beni e servizi**. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme della programmazione economico-finanziaria e i principi contabili;
- b) approvano l'elenco annuale che indica i lavori da avviare nella prima annualità e specifica per ogni opera la fonte di finanziamento, stanziata nello stato di previsione o nel bilancio o comunque disponibile.

2. Il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori, compresi quelli complessi e da realizzare tramite concessione o partenariato pubblico-privato, il cui importo si stima pari o superiore a alla soglia di cui all'articolo 50, comma 1, lettera a). I lavori di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), 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. I lavori di manutenzione ordinaria superiori alla soglia indicata nel secondo periodo sono inseriti nell'elenco triennale anche in assenza del documento di fattibilità delle alternative progettuali. I lavori, servizi e forniture da realizzare in amministrazione diretta non sono inseriti nella programmazione.

Art. 37. (Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi)

3. Il programma triennale di acquisti di beni e servizi e i relativi aggiornamenti annuali indicano gli acquisti di importo stimato pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 50, comma 1, lettera b).
4. Il programma triennale e i relativi aggiornamenti annuali sono pubblicati sul sito istituzionale e nella banca dati nazionale dei contratti pubblici.
5. Il presente articolo non si applica alla pianificazione delle attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza.
6. Con l'allegato I.5 sono definiti:
 - a) gli schemi tipo, gli ordini di priorità degli interventi, comprensivi del completamento delle opere incompiute e dell'effettuazione dei lavori programmati e non avviati, e la specificazione delle fonti di finanziamento;
 - b) le condizioni che consentono di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere a un acquisto non previsto nell'elenco annuale;
 - c) le modalità di raccordo con la pianificazione dell'attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza ai quali le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono delegare le attività.
7. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.5 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPESS), d'intesa con la Conferenza unificata, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

LA PROGETTAZIONE – ART. 41

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. Essa è volta ad assicurare:

- a) il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività;
- b) la conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici, nonché il rispetto di quanto previsto dalla normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza delle costruzioni;
- c) la rispondenza ai requisiti di qualità architettonica e tecnico-funzionale, nonché il rispetto dei tempi e dei costi previsti;
- d) il rispetto di tutti i vincoli esistenti, con particolare riguardo a quelli idrogeologici, sismici, archeologici e forestali;
- e) l'efficientamento energetico e la minimizzazione dell'impiego di risorse materiali non rinnovabili nell'intero ciclo di vita delle opere;
- f) il rispetto dei principi della sostenibilità economica, territoriale, ambientale e sociale dell'intervento, anche per contrastare il consumo del suolo, incentivando il recupero, il riuso e la valorizzazione del patrimonio edilizio esistente e dei tessuti urbani;
- g) la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni di cui all'articolo 43;
- h) l'accessibilità e l'adattabilità secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di barriere architettoniche;
- i) la compatibilità geologica e geomorfologica dell'opera.

LA PROGETTAZIONE – ART.41

2. L'allegato I.7 definisce i contenuti dei due livelli di progettazione e stabilisce il contenuto minimo del quadro delle necessità e del documento di indirizzo della progettazione che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono predisporre. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.7 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

3. L'allegato I.7 stabilisce altresì le prescrizioni per la redazione del documento di indirizzo della progettazione da parte del RUP della stazione appaltante o dell'ente concedente. L'allegato I.7 indica anche i requisiti delle prestazioni che devono essere contenuti nel progetto di fattibilità tecnico-economica. In caso di adozione di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, il documento di indirizzo della progettazione contiene anche il capitolato informativo.

LA PROGETTAZIONE – ART.41

La progettazione di **servizi e forniture** è articolata in un unico livello ed è predisposta dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti mediante propri dipendenti in servizio. L'allegato I.7 definisce i contenuti minimi del progetto.

Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più affine a quello preso in considerazione.

Per i contratti relativi a lavori, il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato facendo riferimento ai prezzi correnti alla data dell'approvazione del progetto riportati nei prezziari predisposti dalle regioni e dalle province autonome o adottati, dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti che, in base alla natura e all'oggetto dell'appalto, sono autorizzati a non applicare quelli regionali. I criteri di formazione ed aggiornamento dei prezziari regionali sono definiti nell'allegato I.14. In sede di prima applicazione del presente codice, l'allegato I.14 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), nonché previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti fra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. In mancanza di prezziari aggiornati, il costo è determinato facendo riferimento ai listini ufficiali o ai listini delle locali camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura oppure, in difetto, ai prezzi correnti di mercato in base al luogo di effettuazione degli interventi.

LA PROGETTAZIONE – ART.41

14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. 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.

15. Nell'allegato I.13 sono stabilite le modalità di determinazione dei corrispettivi per le fasi progettuali da porre a base degli affidamenti dei servizi di ingegneria e architettura, commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica ed esecutiva di lavori, al coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, alla direzione dei lavori, alla direzione di esecuzione, al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, al collaudo, agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento. In sede di prima applicazione del presente codice, l'allegato I.13 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

LE PROCEDURE SOTTOSOGLIA

(artt. 48 – 55 e Allegati II.1 e II.2)

I contratti sotto soglia: i principi, la procedura

A differenza del Codice del 2016 in cui la disciplina dei contratti sotto soglia – che pure rappresentavano l’aliquota maggiore degli appalti pubblici – non era organica, ma disseminata nell’intero tessuto normativo, il D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, puntando realmente sulla semplificazione e velocità dell’iter in linea con i principi di cui all’art.1, comma 2, lett.e), m) e lettera t) della L. n. 78/2022, l’accorpa in un’unica Parte, la I del Libro II.

I CRITERI DELLA LEGGE DELEGA 21 GIUGNO 2022, N. 78

Art.1, comma 2, lett.e) “semplificazione della disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, nel rispetto dei principi di pubblicità, di trasparenza, di concorrenzialità, di rotazione, di non discriminazione, di proporzionalità, nonché di economicità, di efficacia e di imparzialità dei procedimenti e della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali, nonché previsione del divieto per le stazioni appaltanti di utilizzare, ai fini della selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate”

I contratti sotto soglia: i principi, la procedura

Art.1, comma 2, lett.m) “riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti, anche attraverso contratti-tipo predisposti dall’Autorità nazionale anticorruzione, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici relativamente ai contratti-tipo di lavori e servizi di ingegneria e architettura, e all’esecuzione degli appalti, anche attraverso la digitalizzazione e l’informatizzazione delle procedure, la piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e del fascicolo virtuale dell’operatore economico, il superamento dell’Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici, il rafforzamento della specializzazione professionale dei commissari all’interno di ciascuna amministrazione e la riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, nonché di quelli relativi al pagamento dei corrispettivi e degli acconti dovuti in favore degli operatori economici, in relazione all’adozione dello stato di avanzamento dei lavori e allo stato di svolgimento delle forniture e dei servizi”.

I contratti sotto soglia: i principi, la procedura

Art.1, comma 2, lett.t) “individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell’aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo, con possibilità di escludere, per i contratti che non abbiano carattere transfrontaliero, le offerte anomale determinate sulla base di meccanismi e metodi matematici, tenendo conto anche della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali e prevedendo in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso”

Tanto con lo scopo di agevolare gli operatori nella ricerca delle disposizioni di riferimento per gli appalti sotto soglia che, tuttavia, saranno attratti alla disciplina ordinaria dei sopra soglia sia per le **parti non disciplinate ad hoc**, sia qualora, pur se di importo inferiore, **siano di interesse transfrontaliero certo.**

I contratti sotto soglia: i principi, la procedura

Non a caso, l'art.48 del D. Lgs. 36/2023 intitolato “*Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea*” afferma che:

- 1. L'affidamento e l'esecuzione dei contratti aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si svolgono nel rispetto dei principi di cui al Libro I, Parti I e II.*
- 2. Quando per uno dei contratti di cui al comma 1 la stazione appaltante accerta l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, segue le procedure ordinarie di cui alle Parti seguenti del presente Libro.*
- 3. Restano fermi gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa.*
- 4. Ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del codice”.*

I contratti sotto soglia: i principi, la procedura

Alle procedure sottosoglia è dedicata la **Parte I del Libro II del codice, articoli 48-55**.

E', dunque, evidente la «voluntas legis» di compendiare in maniera unitaria l'insieme delle norme riferite ai contratti sottosoglia, prima dettate da diverse disposizioni codicistiche, al fine di *«una più agevole individuazione della normativa applicabile ai contratti di importo inferiore alle soglie europee e un più diretto apprezzamento del complessivo regime giuridico differenziale che connota questo settore della contrattualistica, settore che, a conferma della sua rilevante importanza anche pratica, dai dati Eurosta disponibili vale da solo all'incirca l'80 per cento della spesa complessiva per appalti e concessioni»* (relazione illustrativa). Resta, tuttavia, il rinvio generale alle disposizioni del Codice dettate per il soprasoglia, «se non derogate» (articolo 48, comma 1).

Dall'analisi delle nuove disposizioni, emerge chiaramente la direttrice di forte semplificazione che, in attuazione della legge delega, connota la disciplina che, in sostanza, generalizza la regolamentazione derogatori introdotta dal decreto - legge n. 76 del 2020, come successivamente modificato dal decreto – legge n. 77 del 2021, per la fase emergenziale.

LE PROCEDURE SOTTOSOGLIA

Resta, tuttavia, da chiarire, in concreto, quale sia il rapporto, da tradursi in atti amministrativi, tra la ampia discrezionalità ed assenza di formalismi, da un lato, e le regole generali che presidiano la contabilità pubblica e l'azione amministrativa dall'altro. In proposito, si osserva che l'articolo 1 del nuovo Codice declina, pur sempre, il principio del risultato come attuazione del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità, da perseguirsi *«nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione Europea»*.

Benchè non assistita dalle cautele proprie dei procedimenti ad evidenza pubblica, dunque, la spendita del denaro pubblico si giustifica sia alla luce della congruità della stessa che alla luce dei richiamati principi generali che impongono, anche nella logica del risultato, di motivare adeguatamente l'operato della P.A., soprattutto alla luce dell'avvenuto innalzamento delle soglie di affidamento diretto. Sul punto, si osserva, tuttavia, che il nuovo codice, non reca più, per i contratti sottosoglia un espresso richiamo al principio di economicità che, nel previgente articolo 36, comma 1, poteva essere subordinato, nei limiti in cui è consentito dalle norme vigenti e dallo stesso codice, esclusivamente ai criteri, previsti nel bando, ispirati ad esigenze sociali, nonché alla tutela sostenibile, anche dal punto di vista energetico. L'articolo 48 comma 3, infatti si limita a ribadire gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa.

L'INTERESSE TRANSFRONTALIERO CERTO

I SETTE CRITERI COMUNITARI	
Esistenza di denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri (purchè reali e non fittizie)	
Consistenza dell'importo dell'appalto	
Presenza di frontiere che attraversano centri urbani situati sul territorio di Stati membri diversi	
Luogo di esecuzione dei lavori	
Caratteristiche specifiche dei prodotti	
Caratteristiche tecniche dell'appalto	
Precedenti appalti analoghi indetti dalla medesima o da altra stazione appaltante.	

In ossequio alle direttive comunitarie, già recepite dal D. Lgs. 50/2016, l'art.48, comma 1 del D. Lgs. 36/2023 conferma l'obbligo, anche per i contratti aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture inferiori alle soglie comunitarie, di rispettare i principi di cui al libro I, Parte I e II, ossia quelli di carattere generale e procedurale, nonché quelli in punto di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti, capisaldi del PNRR.

TAVOLA SINOTTICA DELLE DISPOSIZIONI APPLICABILI A CONTRATTI SOTTO SOGLIA	
LIBRO I – PARTE I DEI PRINCIPI Titolo I I principi generali (artt. 1- 12)	Art. 1. (Principio del risultato) Art. 2. (Principio della fiducia) Art. 3. (Principio dell'accesso al mercato) Art. 4. (Criterio interpretativo e applicativo) Art. 5. (Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento) Art. 6. (Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore) Art. 7. (Principio di auto-organizzazione amministrativa) Art. 8. (Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito) Art. 9. (Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale) Art. 10. (Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione) Art. 11. (... applicazione dei contratti collettivi Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti) Art. 12. (Rinvio esterno)
LIBRO I – PARTE I DEI PRINCIPI Titolo II L'ambito di applicazione, il responsabile unico e le fasi dell'affidamento (artt. 13 – 18)	Art. 13. (Ambito di applicazione) Art. 14. (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti... contratti misti) Art. 15. (Responsabile unico del progetto (RUP)) Art. 16. (Conflitto di interessi) Art. 17. (Fasi delle procedure di affidamento) Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)
LIBRO I - PARTE II - DELLA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI	Art. 19. (Principi e diritti digitali) Art. 20. (Principi in materia di trasparenza) Art. 21. (Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici) Art. 22. (Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement)) Art. 23. (Banca dati nazionale dei contratti pubblici) Art. 24. (Fascicolo virtuale dell'operatore economico) Art. 25. (Piattaforme di approvvigionamento digitale) Art. 26. (Regole tecniche) Art. 27. (Pubblicità legale degli atti) Art. 28. (Trasparenza dei contratti pubblici) Art. 29. (Regole applicabili alle comunicazioni) Art. 30. (Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici) Art. 31. (Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti) Art. 32. (Sistemi dinamici di acquisizione) Art. 33. (Aste elettroniche) Art. 34. (Cataloghi elettronici) Art. 35. (Accesso agli atti e riservatezza) Art. 36. (Norme procedurali e processuali in tema di accesso)

CONFERMA DEGLI OBBLIGHI DI UTILIZZO DEGLI STRUMENTI CONSIP

Il comma 3 dell'art. 48 conferma le disposizioni concernenti il contenimento della spesa (obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione di CONSIP e della Centrale regionale di riferimento).

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE – ART. 49

Il principio di rotazione è da sempre uno degli istituti più controversi ed attenzionati della contrattualistica pubblica. In realtà tale principio non è di derivazione comunitaria, in quanto non contenuto nelle direttive UE, bensì di derivazione interna a tutela delle micro, piccole e medie imprese al fine di garantire maggior concorrenza nell'ambito degli affidamenti sotto soglia comunitaria.

Il principio di rotazione trova spazio anche nel testo del nuovo Codice dei Contratti Pubblici, ove ha addirittura un articolo ad esso dedicato: l'articolo 49. che così dispone:

- 1. Gli affidamenti di cui alla presente Parte avvengono nel rispetto del principio di rotazione;*
- 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, fatto salvo quanto previsto dai commi 4, 5 e 6.*

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE – ART. 49

4. *In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto;*

5. *Per i contratti affidati con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e), le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione 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;*

6. **È comunque consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro**".

Appare subito evidente come mentre nel Codice del 2016 il principio di rotazione veniva solamente richiamato per trovare poi una disciplina più di dettaglio nelle Linee Guida ANAC e nella giurisprudenza, oggi trova una puntuale disciplina proprio all'interno del nuovo testo codicistico.

Il primo comma dell'articolo 49 **riafferma l'obbligatorietà dell'applicazione del principio di rotazione nell'ambito degli affidamenti sotto soglia comunitaria di lavori, servizi e forniture.**

DIVIETI PER IL CONTRAENTE USCENTE

Nella Relazione illustrativa che accompagna il testo del nuovo Codice si può leggere: “In 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 (Consiglio di Stato, sez. V., 12 giugno 2019, n. 3943).

Ciò trova conferma nel secondo comma dell’articolo 49, nella parte in cui si vieta sia l’affidamento che l’aggiudicazione di un appalto al contraente uscente. In quanto preclusa l’aggiudicazione dell’appalto al contraente uscente appare evidente l’assoluta inutilità di invitarlo alla procedura di gara.

Pertanto:

- È vietato un nuovo affidamento diretto al contraente uscente;
- È vietato l’invito alla procedura negoziata al contraente uscente, stante l’impossibilità di una nuova aggiudicazione allo stesso.
- Non vengono invece poste limitazioni ad un nuovo invito per operatori economici già precedentemente invitati ma non risultati aggiudicatari.

DIVIETI PER IL CONTRAENTE USCENTE

Con riferimento al divieto di nuovo affidamento o aggiudicazione ad un contraente uscente, la norma non fa più riferimento a limiti temporali bensì si limita ad indicare “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”.

Pertanto da un punto di vista temporale, non ci sono limiti in mesi o anni ma semplicemente l'appalto non deve essere quello immediatamente successivo, comportando quindi solamente di “saltare un turno”.

Dal punto di vista dell'oggetto dell'appalto, non è preclusa ad un precedente contraente l'assegnazione di un qualsiasi appalto ma solamente di quello che abbia ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.

La norma aggiunge anche la possibilità che ogni stazione appaltante distingua gli affidamenti in fasce in base al valore economico.

Se tale ripartizione in fasce sarà stata previamente effettuata dalla stazione appaltante, il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applicherà poi con riferimento a ciascuna fascia solo all'interno di essa.

ECCEZIONI AL DIVIETO DEL CONTRAENTE USCENTE

Il 4° comma dell'articolo 49 prevede che il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto SOLO in casi motivati dalla sussistenza di precisi requisiti:

- struttura del mercato;
- effettiva assenza di alternative;
- accurata esecuzione del precedente contratto.

La Relazione illustrativa precisa che i richiamati requisiti debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro.

Pertanto, non è possibile derogare al principio di rotazione motivando unicamente con l'accurata esecuzione del precedente contratto bensì dovranno contemporaneamente sussistere motivazioni legate alla struttura del mercato e all'effettiva ed assoluta assenza di alternative concorrenziali.

Per effetto di ciò viene resa assolutamente residuale e difficilmente percorribile l'ipotesi di un affidamento diretto al precedente affidatario.

SUPERAMENTO DEL PRINCIPIO DI ROTAZIONE

Il comma 5 dell'articolo 49 stabilisce che il **principio di rotazione non si applica 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.

Ciò in quanto per questi casi, essendoci la possibilità per TUTTI gli operatori economici in possesso dei requisiti di essere invitati alla procedura negoziata senza alcuna limitazione, non è necessario applicare la rotazione e potrà pertanto essere invitato anche il contraente uscente.

La Relazione illustrativa ci spiega che tale opzione ermeneutica, avallata dalla giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 3999), si giustifica in quanto in detta ipotesi non ricorre la ratio che caratterizza il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, il quale, in attuazione del principio di concorrenza, ha la finalità di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente, esigenza che non viene in rilievo allorché la stazione appaltante decida di non introdurre alcun sbarramento al numero degli operatori da invitare alla procedura negoziata all'esito dell'indagine di mercato.

In particolare, per i contratti affidati con le seguenti procedure:

1. **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** (art. 50, comma 1, lettera c) del D.Lgs. n. 36/2023);
2. **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 (art. 50, comma 1, lettera d) del D.Lgs. n. 36/2023) **per i lavori di importo pari o superiori 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 Codice;
3. **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**.

NO ALLA ROTAZIONE PER AFFIDAMENTI INFRA 5000 EURO

Il 6 comma dell'articolo 49 sancisce che si può derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro. Fermo restando la necessaria attenzione sul divieto di artificioso frazionamento della spesa previsto dall'art.14, comma 6, del nuovo Codice ai sensi del quale: *“La scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino”*.

Le Linee Guida ANAC prevedevano la medesima deroga per affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro. Il nuovo Codice ha ritenuto di confermare e, anzi, estendere, tale previsione, che favorisce la semplificazione e velocizzazione degli affidamenti di importo minimo.

PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI SOTTO SOGLIA

La riforma attinge al primo decreto semplificazioni (D.L. 76/2020), confermandone le modalità di affidamento diretto o con procedura negoziata senza bando al ricorrere delle condizioni di seguito schematizzate:

MODALITA' DI AFFIDAMENTO	TIPOLOGIA DI APPALTO
AFFIDAMENTO DIRETTO (anche senza previa consultazione di 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)	• lavori di importo inferiore a 150.000 euro; servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro.
PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO (ma previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici)	• lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro.
PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO (ma previa consultazione di almeno dieci operatori economici, se esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, salva la possibilità di applicare la disciplina dei contratti sopra soglia, previa adeguata motivazione).	• lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14.
PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO (ma previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici).	• servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione di importo pari o superiore ad € 140.000 e fino alla soglia comunitaria.

AFFIDAMENTO DIRETTO

L'affidamento diretto viene per la prima volta definito dall'art.3, comma 1, lett.d) dell'allegato I.1, come *«l'affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1, lettera a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice»*.

Dunque, **l'affidamento diretto non costituisce una procedura di gara**. Sul punto, il giudice amministrativo aveva già avuto modo di sottolineare che *«la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori (...), **non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara**, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'Amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze»* (tra le altre, Cons. St., sez. IV, 23 aprile 2021 n. 3287).

Come chiarito anche dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (parere n. 764 del 20 ottobre 2020) *«l'eventuale confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici rappresenta comunque una best practice, salvo che ciò comporti una eccessiva dilazione dei tempi di affidamento che, invece, sarebbe in contrasto con la ratio che informa l'intero decreto semplificazione. Giova inoltre precisare che, **negli affidamenti diretti, non essendovi confronto competitivo, anche l'eventuale raffronto tra preventivi non presuppone l'utilizzo di un criterio di aggiudicazione**. Quanto all'eventuale richiesta di preventivi ed alle altre relative modalità, rientra nella discrezionalità della Stazione Appaltante competente in materia, determinare le modalità cui addivenire all'individuazione del proprio contraente diretto»*.

PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO

Gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate per l'affidamento di contratti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 e di contratti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro e inferiore alle soglie di rilevanza europea di cui all'articolo 14 del codice sono individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto del criterio di rotazione degli affidamenti di cui all'articolo 49 del codice.

La procedura prende avvio con la decisione a contrarre di cui all'art.17 del D. Lgs. 36/2023 ovvero con atto equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante che contiene:

- l'indicazione dell'interesse pubblico che si intende soddisfare;
- le caratteristiche delle opere, dei beni o dei servizi oggetto dell'appalto;
- l'importo massimo stimato dell'affidamento e la relativa copertura contabile;
- la procedura che si intende seguire con una sintetica indicazione delle ragioni della scelta;
- i criteri per l'individuazione degli operatori da invitare alla procedura negoziata a seguito dell'indagine di mercato o della consultazione degli elenchi;
- i criteri per la selezione degli operatori economici e delle offerte nonché le principali condizioni contrattuali.

LE INDAGINI DI MERCATO

Si evidenzia che:

- le indagini di mercato potranno essere condotte, eventualmente distinte per fasce di importo, anche in considerazione della necessità di applicare il principio di rotazione degli affidamenti;
- le modalità di costituzione e revisione dell'elenco degli operatori economici potranno essere distinti per categoria e fascia di importo;
- i criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta possono essere i seguenti:
 1. a seguito di indagine di mercato;
 2. o attingendo dall'elenco degli operatori economici propri;
 3. o da quelli presenti nel mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni;
 4. o in altri strumenti similari gestiti dalle centrali di committenza di riferimento.

LE INDAGINI DI MERCATO

L'indagine di mercato è preordinata a conoscere gli operatori interessati a partecipare alle procedure di selezione per lo specifico affidamento. Tale fase non ingenera negli operatori alcun affidamento sul successivo invito alla procedura. Le indagini di mercato sono svolte secondo le modalità ritenute più convenienti dalla stazione appaltante (**ad esempio tramite avviso aperto pubblicato nella sezione “Amministrazione Trasparente” dell’Ateneo**), differenziate per importo e complessità di affidamento, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità, anche tramite la consultazione dei cataloghi elettronici del mercato elettronico propri o delle altre stazioni appaltanti, nonché di altri fornitori esistenti. I risultati delle indagini sono formalizzati dalla stazione appaltante con esclusione delle informazioni che potrebbero compromettere la posizione degli operatori sul mercato di riferimento e, comunque, nel rispetto delle previsioni di cui all’articolo 35 del codice in riferimento alla tempistica prevista per la conoscibilità di alcuni dati e atti di gara.

La stazione appaltante assicura l’opportuna pubblicità dell’attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità. A tal fine la stazione appaltante pubblica un avviso sul suo sito istituzionale e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell’ANAC. La durata della pubblicazione è stabilita in ragione della rilevanza del contratto, per un periodo minimo identificabile in quindici giorni, salva la riduzione del suddetto termine per motivate ragioni di urgenza a non meno di cinque giorni.

LE INDAGINI DI MERCATO

L'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica:

- il valore dell'affidamento;
- gli elementi essenziali del contratto;
- i requisiti di idoneità professionale;
- i requisiti minimi di capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali richieste ai fini della partecipazione;
- il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati alla procedura;
- i criteri di selezione degli operatori economici;
- le modalità per comunicare con la stazione appaltante.

Nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri utilizzati per la scelta degli operatori. Tali criteri devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza.

LE INDAGINI DI MERCATO E IL DIVIETO DI SORTEGGIO

Conforme al dictat della legge delega il divieto del sorteggio per le stazioni appaltanti di estrarre a sorte o con altro sistema automatico gli operatori da consultare, evidentemente privilegiandosi scelte di merito professionale nell'ambito degli elenchi e tramite le indagini di mercato disciplinate dall'Allegato II.1 in cui sono racchiuse le Linee Guida n. 4 /2016 dell'Anac e che è destinato a sopravvivere fino all'adozione del nuovo decreto ministeriale, come i suoi omologhi.

Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso è impossibile o comporta oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura; tali circostanze devono essere esplicitate nella decisione a contrarre (o in atto equivalente) e nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato.

ELENCHI DI OPERATORI ECONOMICI

1. In alternativa all'indagine di mercato, la stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli da elenchi appositamente costituiti secondo le modalità indicate nelle seguenti disposizioni e nel regolamento di cui all'articolo 1, comma 3.
2. Gli elenchi sono costituiti a seguito di avviso pubblico, nel quale è rappresentata la volontà della stazione appaltante di realizzare un elenco di soggetti da cui possono essere tratti i nomi degli operatori da invitare. L'avviso di costituzione di un elenco di operatori economici è reso conoscibile mediante pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC.
3. L'avviso indica 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 richiesti per l'iscrizione, parametrati in ragione di ciascuna categoria o fascia di importo. L'operatore economico può richiedere l'iscrizione limitata a una o più fasce di importo, ovvero a singole categorie. La dichiarazione del possesso dei requisiti può essere facilitata tramite la predisposizione di formulari standard da parte dell'amministrazione allegati all'avviso pubblico. L'eventuale possesso dell'attestato di qualificazione SOA per la categoria dei lavori oggetto dell'affidamento è sufficiente per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale richiesti.

ELENCHI DI OPERATORI ECONOMICI

4. L'iscrizione agli elenchi degli operatori economici interessati provvisti dei requisiti richiesti è consentita senza limitazioni temporali. L'operatore economico attesta il possesso dei requisiti mediante dichiarazione sostitutiva in conformità alle previsioni del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. L'operatore economico è tenuto a informare tempestivamente la stazione appaltante delle eventuali variazioni intervenute nel possesso dei requisiti secondo le modalità fissate dalla stessa. La stazione appaltante procede alla valutazione delle istanze di iscrizione nel termine di trenta giorni dalla ricezione dell'istanza, fatta salva la previsione di un maggiore termine, non superiore a novanta giorni, in funzione della numerosità delle istanze pervenute. Il mancato diniego nel termine prescritto equivale ad accoglimento dell'istanza di iscrizione.

5. La stazione appaltante stabilisce le modalità di revisione dell'elenco, con cadenza prefissata – ad esempio semestrale – o al verificarsi di determinati eventi e, comunque, provvede alla cancellazione degli operatori che abbiano perduto i requisiti richiesti o alla loro collocazione in diverse sezioni dell'elenco. La trasmissione della richiesta di conferma dell'iscrizione e dei requisiti può avvenire via PEC e, a sua volta, l'operatore economico può darvi riscontro tramite PEC. Possono essere esclusi dall'elenco quegli operatori economici che non presentano offerte a seguito di tre inviti nel biennio. Gli elenchi, non appena costituiti, sono pubblicati sul sito web della stazione appaltante.

ELENCHI DI OPERATORI ECONOMICI

La scelta degli operatori da invitare alla procedura negoziata deve essere effettuata secondo criteri oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza. Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura. I criteri di selezione degli operatori da invitare alla procedura negoziata sono indicati nella determina a contrarre o in altro atto equivalente

LE PROCEDURE SOTTOSOGLIA: LA STABILIZZAZIONE DELLE SOGLIE E DELLA DISCIPLINA EMERGENZIALE

Viene, dunque, stabilito il principio di libera scelta da parte delle stazioni appaltanti circa l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso. Tale libertà di scelta, secondo la relazione illustrativa, appare funzionale alla conformazione delle regole di gara alle peculiarità di ciascun oggetto contrattuale, in modo tale da garantire il risultato migliore nell'ottica del soddisfacimento dell'interesse del committente.

In un'ottica di semplificazione, ai sensi del comma 6, è **sempre consentita l'esecuzione anticipata del contratto dopo la verifica dei requisiti**; 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. Inoltre, è prevista la possibilità per la stazione appaltante di 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 che è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

Di rilievo sono, infine, le previsioni sul regime di pubblicità cui gli appalti in esame sono assoggettati. Il comma 8 stabilisce che i bandi e gli avvisi di pre-informazione relativi ai contratti sottosoglia sono pubblicati a livello nazionale con le modalità di cui all'articolo 85 (pubblicazione a livello nazionale), con esclusione della trasmissione del bando di gara all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea. Con le medesime modalità deve essere pubblicato l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento, anche diretto. In caso di procedura negoziata, l'avviso deve contenere anche l'indicazione dei soggetti invitati.

E' evidente, dunque, **l'intento di bilanciare la maggiore semplificazione con una maggiore trasparenza e conoscibilità dell'operato della stazione appaltante, atteso che l'obbligo di pubblicazione dell'avviso dei risultati delle procedure di affidamento sottosoglia trova applicazione anche agli affidamenti diretti.**

LA SEMPLIFICAZIONE NELLA VERIFICA DEI REQUISITI

L'articolo 52 introduce rilevanti semplificazioni delle modalità per la verifica dei requisiti in riferimento agli affidamenti diretti di importo inferiore ai 40.000 euro, al fine «di ovviare alle difficoltà correlate ad una verifica sistematica del possesso dei requisiti di partecipazione nelle ipotesi di micro affidamenti» (così la relazione illustrativa).

Per tali procedure, pertanto, la stazione appaltante è esonerata dall'obbligo di verifica puntuale dei requisiti dell'affidatario il quale deve attestare, con dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, la sussistenza dei requisiti di ordine generale e speciale richiesti per l'affidamento. Non a caso, il primo comma dell'art.52, prevede che: «*Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), di importo inferiore a 40.000 euro, gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti. La stazione appaltante verifica le dichiarazioni, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno*».

Ferma restando la facoltà di verificare il possesso dei requisiti da parte del singolo affidatario, il comma 1 prevede che la stazione appaltante, in luogo di un controllo a carico di tutti gli affidatari, è obbligata solo a verificare le dichiarazioni tramite sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno.

La disposizione, al comma 2, stabilisce che, nell'ipotesi in cui, in esito al controllo a campione, risulti il mancato possesso dei requisiti dichiarati, le stazioni appaltanti procedono obbligatoriamente alla risoluzione del contratto, all'escussione dell'eventuale cauzione definitiva, alla comunicazione all'ANAC e alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento di cui alla presente Parte, indette alle medesime stazioni appaltanti, per un periodo da uno a 12 mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento.

Si rammenta che, nella disciplina attuale, le Linee guida ANAC n. 4 prevedono un regime diversificato di verifica dei requisiti in base all'importo del contratto (fino a 5.000 euro, fino a 20.000 euro e superiore a tale importo -, consentendo modalità semplificate solo per le prime due fasce). Secondo la relazione illustrativa, **non** è stata accolta l'osservazione delle Commissioni parlamentari di «*introdurre l'obbligo per le stazioni appaltanti di acquisire il DURC e di consultare il casellario ANAC in merito alle annotazioni riservate prima di procedere all'affidamento diretto, in quanto determinerebbe un aggravamento procedurale non coerente con le esigenze di semplificazione perseguite dalla disposizione in esame*»

LE GARANZIE NEGLI APPALTI SOTTOSOGLIA

L'articolo 53 disciplina le garanzie a corredo delle offerte negli appalti sottosoglia, in senso sostanzialmente analogo a quanto previsto dall'art.1, comma 4, del decreto – legge n. 76/2020, ma ampliando le previsioni di esecuzione.

In particolare, al comma 1, si stabilisce la regola generale dell'esclusione della richiesta di garanzie provvisorie previste per l'affidamento dei contratti sopra soglia dall'art.106.

Queste ultime possono essere contemplate, con riferimento alle procedure negoziate di cui all'art.50, comma 1, lett.c), d) ed e) qualora *«..in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta»*. Le esigenze in parola sono indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente. **E', quindi , esclusa tale possibilità negli affidamenti diretti.** Viene, poi stabilito che, se la garanzia provvisoria è dovuta, *«il relativo ammontare non può superare l'uno per cento dell'importo previsto nell'avviso o nell'invito per il contratto oggetto di affidamento»* (comma 2) che la stessa *«può essere costituita sotto forma di cauzione oppure di fideiussione con le modalità di cui all'articolo 106»* (comma 3).

Il comma 4 prevede la facoltà della stazione appaltante di non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti sottosoglia (nonché per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro) in casi debitamente motivati, con l'intento di semplificazione dell'esecuzione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee. In ogni caso, quando richiesta, la garanzia definitiva è pari al 5 per cento dell'importo contrattuale.

La disposizione del comma 4 dell'art.53, specifica per gli affidamenti sotto soglia, è diversa dalla richiesta della cauzione definitiva prevista dal successivo art.117 e che vale per le procedure ordinarie e il cui importo è pari al 10% dell'importo netto di affidamento.

LE GARANZIE NEGLI APPALTI SOTTOSOGLIA

Si rammenta che, nel d.lgs. n. 50/2016 tale facoltà è prevista dall'art.103, comma 11 che consente l'esonero adeguatamente motivato e subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione per gli appalti di cui all'art.36, comma 2, lettera a9, nonché per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbono essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati.

LE MACROFASI DELL'ATTIVITA' CONTRATTUALE

Art. 17. (Fasi delle procedure di affidamento)

1. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, **con apposito atto, adottano la decisione di contrarre individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.**

2. **In caso di affidamento diretto**, l'atto di cui al comma 1 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.

3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti concludono le procedure di selezione nei termini indicati nell'allegato I.3. Il superamento dei termini costituisce silenzio inadempimento e rileva anche al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.3 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro per la pubblica amministrazione, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Art. 17. (Fasi delle procedure di affidamento)

4. Ogni concorrente può presentare una sola offerta, che è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante e l'ente concedente, con atto motivato, possono chiedere agli offerenti il differimento del termine.

5. L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace.

6. **L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto.**

7. Una volta disposta l'aggiudicazione, il contratto è stipulato secondo quanto previsto dall'articolo 18.

Art. 17. (Fasi delle procedure di affidamento)

8. Fermo quanto previsto dall'articolo 50, comma 6, l'esecuzione del contratto può essere iniziata, anche prima della stipula, per motivate ragioni. L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9.

9. L'esecuzione d'urgenza è effettuata quando ricorrono eventi oggettivamente imprevedibili, per evitare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea.

10. **La pendenza di un contenzioso non può mai giustificare la sospensione della procedura o dell'aggiudicazione**, salvi i poteri cautelari del giudice amministrativo e quelli di autotutela della stazione appaltante o dell'ente concedente, da esercitarsi da parte del dirigente competente

ALLEGATO I.3 - Termini delle procedure di appalto e di concessione (Art. 17, comma 3, del Codice)

1. A norma dell'articolo 17, comma 3, del codice le gare di appalto e di concessione si concludono nei seguenti termini massimi, ove venga sia utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basato sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita:

- 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**.

2. I termini per la conclusione delle 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**.

ALLEGATO I.3 - Termini delle procedure di appalto e di concessione (Art. 17, comma 3, del Codice)

3. I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.
4. Ove la stazione appaltante o l'ente concedente debba effettuare la procedura di verifica dell'anomalia, i termini sopraindicati sono prorogati per il periodo massimo di un mese.
5. In presenza di circostanze eccezionali il RUP, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per un massimo di tre mesi. In presenza di ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedurali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura, certificate dal RUP, quest'ultimo, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per ulteriori tre mesi.

Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)

1. Il **contratto è stipulato, a pena di nullità, in forma scritta** ai sensi dell'allegato I.1, articolo 3, comma 1, lettera b), **in modalità elettronica** nel rispetto delle pertinenti disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, **in forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante della stazione appaltante, con atto pubblico notarile informatico oppure mediante scrittura privata.** **In caso di procedura negoziata oppure per gli affidamenti diretti, 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.** I capitolati e il computo metrico estimativo, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto.

Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)

2. Divenuta efficace l'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 17, comma 5 e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela, la stipula del contratto ha luogo entro i successivi sessanta giorni anche in pendenza di contenzioso. È fatta eccezione:

- a) per le ipotesi previste dal comma 4 del presente articolo e dall'articolo 55, comma 2;
- b) nel caso di un diverso termine previsto nel bando o nell'invito a offrire;
- c) nell'ipotesi di differimento concordato con l'aggiudicatario e motivato in base all'interesse della stazione appaltante o dell'ente concedente, compatibilmente con quello generale alla sollecita esecuzione del contratto.

3. Il contratto non può essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione. Tale termine dilatorio non si applica nei casi:

- a) di procedura in cui è stata presentata o ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito, o le impugnazioni sono già state respinte con decisione definitiva;

Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)

- b) di appalti basati su un accordo quadro;
- c) di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione;
- d) di contratti di importo inferiore alle soglie europee, ai sensi dell'articolo 55, comma 2.

4. Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante o all'ente concedente fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare di primo grado o del dispositivo o della sentenza di primo grado, in caso di decisione del merito all'udienza cautelare. L'effetto sospensivo cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice del processo amministrativo, di cui all'allegato I al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza pronunciarsi sulle misure cautelari con il consenso delle parti, valevole quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.

Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)

5. Se la stipula del contratto non avviene nel termine per fatto della stazione appaltante o dell'ente concedente, l'aggiudicatario può farne constatare il silenzio inadempimento o, in alternativa, può sciogliersi da ogni vincolo mediante atto notificato. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali.

6. La mancata stipula del contratto nel termine fissato per fatto dell'aggiudicatario può costituire motivo di revoca dell'aggiudicazione.

7. La mancata o tardiva stipula del contratto al di fuori delle ipotesi di cui ai commi 5 e 6 costituisce violazione del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso.

8. Il contratto è sottoposto alla condizione risolutiva dell'esito negativo della sua approvazione, laddove prevista, da effettuarsi entro trenta giorni dalla stipula. Decorso tale termine, il contratto si intende approvato.

Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)

9. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione.

10. Con la tabella di cui all'allegato I.4 al codice è individuato il valore dell'imposta di bollo che l'appaltatore assolve una tantum al momento della stipula del contratto e in proporzione al valore dello stesso. Con la medesima tabella sono sostituite le modalità di calcolo e versamento dell'imposta di bollo di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642, in materia di contratti pubblici disciplinati dal codice. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.4 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, che lo sostituisce integralmente anche in qualità

ALLEGATO I.4 - Imposta di bollo relativa alla stipulazione del contratto (Art. 18, comma 10)

Art. 1

1. Il valore dell'imposta di bollo, che l'appaltatore è tenuto a versare al momento della stipula del contratto, è determinato sulla base della Tabella A annessa al presente allegato.
2. L'imposta è determinata sulla base di scaglioni crescenti in relazione all'importo massimo previsto nel contratto, ivi comprese eventuali opzioni o rinnovi esplicitamente stabiliti. Sono esenti dall'imposta gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro.

Art. 2

1. Il pagamento dell'imposta di cui all'articolo 1 ha natura sostitutiva dell'imposta di bollo dovuta per tutti gli atti e documenti riguardanti la procedura di selezione e l'esecuzione dell'appalto, fatta eccezione per le fatture, note e simili di cui all'articolo 13, punto 1, della Tabella A Tariffa, Parte I, allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.

ALLEGATO I.4 - Imposta di bollo relativa alla stipulazione del contratto (Art. 18, comma 10)

Art. 3

1. Con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate avente natura non regolamentare sono adottate individuate le modalità telematiche di versamento, diverse da quelle di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), del decreto del Presidente della Repubblica n. 642 del 1972 26 ottobre 1972, n. 642, coerenti con la piena digitalizzazione del procurement, al fine di ridurre gli oneri gestionali e di conservazione documentale.

Tabella A - Valori dell'imposta di bollo

Fascia di importo contratto (valori in euro)	Imposta (valori in euro)
< 40.000	Esente
=> 40.000 < 150.000	40
=> 150.000 < 1.000.000	120
=> 1.000.000 < 5.000.000	250
=> 5.000.000 < 25.000.000	500
>= 25.000.000	1.000

COMMISSIONE GIUDICATRICE – ART.93

La disciplina della commissione giudicatrice, contenuta nell'art. 93 del Codice, è stata completamente rielaborata, superando, tra l'altro, definitivamente il sistema incentrato sull'Albo dei commissari tenuto dall'ANAC.

In via del tutto innovativa è stato espressamente previsto che:

- la commissione giudicatrice, su richiesta del RUP, svolge anche attività di supporto ai fini della verifica dell'anomalia dell'offerta;
- il presidente della commissione non deve essere necessariamente un dirigente, ma può essere un dipendente dotato di adeguato inquadramento giuridico e di competenze professionali idonee;
- il RUP può far parte della commissione giudicatrice.

È stata introdotta per la prima volta, relativamente alle procedure da aggiudicarsi con il criterio del prezzo più basso, una disciplina dettagliata per il seggio di gara, in composizione monocratica, composto da personale della stazione appaltante.

È stata, altresì, eliminata l'ipotesi della incompatibilità endo-procedimentale, che aveva impedito, finora, di nominare, quali commissari, dipendenti che si erano occupati a vario titolo dell'appalto/concessione, per funzioni o incarichi tecnici o amministrativi.

Resta ferma la necessità di dichiarare, da parte di tutti i componenti della commissione, l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione, previste dalla previgente normativa.

Commissione giudicatrice



1. Le nomine sono compiute secondo criteri di **trasparenza, competenza e rotazione**
2. **Stessa Commissione** riesamina le offerte anche in seguito ad **annullamento** di una prima aggiudicazione;
3. In **manca** di adeguate **professionalità in organico**, si può scegliere il Presidente e i singoli componenti anche tra funzionari di **altre amministrazioni** e, in mancanza tra **professionisti esterni**.

MISURE DI SEMPLIFICAZIONE NEI CONTRATTI SOTTO SOGLIA

Come preannunciato, il rinnovato quadro normativo, a differenza del D.Lgs. n. 50/2016, per quanto concerne i contratti di importo inferiore alle soglie europee, appare connotato da misure di ampia semplificazione. Tra queste, in chiave operativa, si evidenzia:

- l'art. 52 del Codice, circa IL CONTROLLO SUL POSSESSO DEI REQUISITI: nelle sole procedure di affidamento diretto di importo inferiore a 40.000,00 euro gli operatori economici attestano il possesso dei requisiti attraverso un'autodichiarazione; la stazione appaltante verificherà le dichiarazioni rese dagli operatori anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità da predeterminare ogni anno. Ovviamente ciò non toglie la possibilità che l'ente verifichi comunque il possesso dei requisiti da parte dell'affidatario.

MODALITA' OPERATIVE SUL CONTROLLO A CAMPIONE EX ART.52 D. LGS.50/2016

Al fine di fornire indicazioni operative per l'effettuazione del controllo a campione, si ritiene che ciascuna struttura debba verificare il possesso di tutti i requisiti richiesti sull'affidatario del quindicesimo ordinativo operato nell'anno solare e così ogni quindici affidamenti; esemplificando, il controllo deve essere effettuato sul quindicesimo affidatario, sul trentesimo, sul quarantacinquesimo, sul sessantesimo e così via.

L'individuazione dell'operatore economico sul quale effettuare il controllo deve avvenire nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione dei soggetti controllati. A tal fine, il quindicesimo affidamento è individuato sulla base del numero di protocollo assegnato alla decisione a contrarre o all'atto ad essa equiparato.

Nel caso in cui l'operatore economico fosse già stato oggetto di controllo nell'anno in corso, si effettuerà il controllo sull'affidatario della procedura successiva.

La struttura che al termine dell'anno solare non avesse raggiunto il numero minimo di quindici affidamenti diretti per importi inferiori a 40.000,00, euro deve procedere, per l'effettuazione del controllo a campione non oltre il 31 gennaio dell'anno successivo, al sorteggio di un numero di affidamenti, arrotondato all'unità superiore, pari al 5% di quelli operati nell'anno precedente, sempre per importi inferiori a 40.000,00 euro.

MODALITA' OPERATIVE SUL CONTROLLO A CAMPIONE EX ART.52 DEL D.LGS. 50/2016

Della data, del luogo e dell'ora del sorteggio deve essere data pubblicità tramite avviso pubblicato sul sito dell'Amministrazione; delle relative operazioni deve essere redatto processo verbale.

Laddove, a seguito della verifica, 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;
- alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da 1 a 12 mesi, decorrenti dall'adozione del provvedimento di risoluzione del contratto, nel quale sarà definito il periodo di sospensione stesso.

Stante quanto sopra rappresentato, si ritiene, tuttavia, facoltativa la possibilità, prima di procedere all'affidamento dei contratti di importo inferiore a € 40.000,00 IVA esclusa per i quali andrà acquisito il relativo CIG secondo le modalità in vigore a partire dal 1° gennaio 2024 (tramite PCP fino al 30 settembre 2024 per affidamenti di importo inferiore a € 5.000,00 - tramite piattaforme di approvvigionamento digitale per importi superiori), di effettuare la verifica sul DURC e sull'assenza delle annotazioni ANAC.

GARANZIE A CORREDO DELL'OFFERTA E LE GARANZIE DEFINITIVE

Di norma, nelle procedure sottosoglia, la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie, salvo che, in considerazione della tipologia e della specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, e che saranno indicate nella determina a contrarre o nell'avviso di indizione della procedura. Laddove la garanzia provvisoria sia richiesta, il relativo ammontare non può superare l'1% dell'importo previsto nell'avviso o nell'invito per il contratto oggetto di affidamento.

Di norma, per i contratti sotto soglia, la garanzia definitiva è richiesta nella misura del 5% dell'importo contrattuale. In casi debitamente motivati (ad esempio affidamenti fino a € 40.000,00), è possibile non richiederla.

L'ESCLUSIONE AUTOMATICA DELLE OFFERTE ANOMALE (RINVIO)

L'art. 54 prevede, nei contratti di appalto di lavori o di servizi (con l'esclusione delle forniture) di importo inferiore alle soglie europee, L'ESCLUSIONE AUTOMATICA DELLE OFFERTE ANOMALE, in presenza delle seguenti condizioni:

- l'aggiudicazione deve avvenire con il criterio del prezzo più basso;
- non deve trattarsi di affidamento diretto;
- i contratti non devono presentare un interesse transfrontaliero certo;
- le offerte ammesse devono essere in numero pari o superiore a cinque;
- gli atti di gara, infine, in via innovativa, devono contenere la previsione dell'esclusione automatica delle offerte anomale, indicando anche il metodo di individuazione della soglia di anomalia che sarà utilizzato, scelto fra uno dei tre metodi di calcolo descritti nell'Allegato II.2.

L'introduzione della facoltà delle stazioni appaltanti di scegliere, in via alternativa e senza necessità di motivazione, uno dei suddetti tre metodi (con l'unica condizione di indicare negli atti indittivi il metodo prescelto) è di significativa importanza dal momento che persegue il fine di ridurre i rischi di manipolazione della soglia di anomalia e, al contempo, quello di assicurare il fondamentale bilanciamento tra l'esigenza di contenere i costi e la necessità di ottenere una qualità dell'esecuzione del contratto adeguata alle esigenze della stazione appaltante.

Il metodo A previsto nell'Allegato II.2, in particolare, replica il metodo già indicato all'art. 97 del D.Lgs. n. 50/2016: il mantenimento di tale metodo viene giustificato sulla scorta del fatto che lo stesso, essendo già dalle stazioni appaltanti ampiamente utilizzato, riduce le complessità che vi sarebbero nell'adeguarsi nell'immediato a sistemi più complessi, quali quelli del Metodo B e del Metodo C.

In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

TERMINI DILATORI

Quanto ai TERMINI DILATORI, nell'intento di ridurre i tempi di definizione degli affidamenti e, dunque, accelerare il passaggio dalla gara all'esecuzione del contratto, l'art. 55:

- prevede il termine di 30 giorni, decorrenti dall'aggiudicazione, per la stipula del contratto (differenziandosi dunque dal termine previsto nel caso dei contratti sopra soglia dove, in ragione della loro rilevanza sotto il profilo economico, il termine per la stipula è di 60 giorni);
- esclude, in tutti gli affidamenti di contratti sotto soglia, l'applicazione dei termini dilatori previsti dai commi 3 e 4 dell'art. 18 (c.d. “stand still”, sostanziale e processuale), rendendo, dunque, possibile stipulare il contratto immediatamente dopo l'aggiudicazione.

INDICAZIONI OPERATIVE PER GLI AFFIDAMENTI DIRETTI FINO A € 40.000,00 IVA ESCLUSA

Alla luce di quanto sopra, si forniscono le indicazioni per gli affidamenti diretti distinguendoli per valore:

1. Affidamenti diretti fino a € 40.000,00 IVA esclusa:

- Richiesta motivata di avvio con l'indicazione precisa delle caratteristiche dei beni/servizi o lavori da affidare;
- Predisposizione di un modello di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà contenente l'assenza delle cause di esclusione ex art. 94 e 95 del d. lgs. n. 36/2023;
- Richiesta CIG tramite PCP (Piattaforma Contratti Pubblici – gestita dall'Anac per affidamenti di importo fino a € 5.000,00 e comunque fino al 30 settembre 2024 solo per quelle stazioni appaltanti che, per varie ragioni, non sono ancora dotate di piattaforme di approvvigionamento digitale) o tramite piattaforme di approvvigionamento digitale (tra cui il MePA);
- Predisposizione di un foglio patti e condizioni o capitolato minimo con indicazione, oltre delle caratteristiche dei beni/servizi o lavori, anche del luogo di consegna, dei tempi, dell'applicazione delle penali in caso di ritardata esecuzione della prestazione ecc.;
- Acquisizione di un unico preventivo, con allegato il capitolato di cui sopra, scegliendo l'operatore economico da albi o elenchi. L'operatore economico selezionato sarà tenuto, prima dell'affidamento, a fornire i seguenti documenti propedeutici all'emissione della lettera ordine:

INDICAZIONI OPERATIVE PER GLI AFFIDAMENTI DIRETTI FINO A € 40.000,00 IVA ESCLUSA

- Dichiarazione sostitutiva atto di notorietà sull'assenza delle cause di esclusione ex artt. 94 e 95;

- Comunicazione cc dedicato ai sensi della Legge 136/2010;

Si rappresenta che, nonostante il disposto dell'art.52, comma 1, del D. Lgs. 36/2023 è facoltativo, prima di procedere all'affidamento, verificare il DURC e l'assenza di annotazioni ANAC;

- Non si richiede cauzione provvisoria;

- Decisione a contrarre semplificata, da pubblicare nella sezione "Amministrazione Trasparente", secondo quanto previsto dall'art.17, comma 2, del D. Lgs. 36/2023 e contenente:

1. l'oggetto;

2. l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta;

3. I requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

La decisione a contrarre semplificata dovrà essere firmata dal soggetto in grado di impegnare legalmente l'Amministrazione all'esterno (Direttore Generale, Dirigente delegato o altra figura).

INDICAZIONI OPERATIVE PER GLI AFFIDAMENTI DIRETTI FINO A € 40.000,00 IVA ESCLUSA

- Non necessità di richiedere la cauzione definitiva (tranne che nelle ipotesi di affidamenti PNRR). In questo è necessario che venga inserita apposita motivazione secondo quanto disposto dall'art. 53, comma 4, del d. lgs. 36/2023 (*ad esempio: esiguità dell'importo, notoria solidità della ditta, termine di rendicontazione dei progetti ecc.*)
- Lettera d'ordine contratto che potrà avvenire tramite scambio di corrispondenza commerciale per gli affidamenti extra MePA (nei limitati casi ammessi) o tramite ordine generato dal sistema telematico MePA da firmare digitalmente dal punto ordinante (o contratto predisposto dalla stazione appaltante e inserito nella stessa piattaforma MePA). Tale documento contiene le condizioni generali di acquisto, in modo da regolare i rapporti contrattuali con i fornitori [*ambito di applicazione, resa, fatturazione, pagamento, tracciabilità dei flussi finanziari, clausola risolutiva espressa, foro competente*].

INDICAZIONI OPERATIVE PER GLI AFFIDAMENTI DIRETTI FINO A € 40.000,00 IVA ESCLUSA

A tal fine si precisa che:

- La lettera d'ordine potrà anche essere utilizzata anche per la stipula dei contratti tramite il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA) in aggiunta o in alternativa all'ordine generato automaticamente dal sistema telematico;
- Parallelamente alla predisposizione della lettera d'ordine contratto, dovrà essere generato il contratto passivo tramite il sistema contabile in uso;
- Per gli affidamenti diretti non si applica il termine dilatorio di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni di aggiudicazione per la stipula del contratto (stand still).
- Non applicabilità dell'imposta di bollo secondo quanto previsto dall'allegato I.4- Imposta di bollo relativa alla stipulazione del contratto (Art. 18, comma 10) del D. Lgs. 37/2023;
- Una volta ricevuto il bene o il servizio, la struttura competente dovrà rilasciare apposita dichiarazione di regolare esecuzione.

**INDICAZIONI OPERATIVE PER AFFIDAMENTI DIRETTI DA €
40.000,00 IVA ESCLUSA A € 140.000,00 IVA ESCLUSA
(FORNITURE/SERVIZI) O FINO A € 150.000,00 IVA ESCLUSA
(LAVORI)**

- Richiesta motivata di avvio con l'indicazione precisa delle caratteristiche dei beni/servizi o lavori da affidare;
- Predisposizione di un foglio patti e condizioni o capitolato minimo con indicazione, oltre delle caratteristiche dei beni/servizi o lavori, anche del luogo di consegna, dei tempi, dell'applicazione delle penali in caso di ritardata esecuzione della prestazione ecc.;
- predisposizione di un modello di dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà contenente l'assenza delle cause di esclusione ai sensi degli artt. 94 e 95 d. lgs. 36/2023;
- DGUE (Documento di gara unico Europeo) secondo il modello telematico indicato nella parte sinistra dell'Anac Form sul MePA;
- Il punto istruttore sul MePA, accedendo tramite SPID, creerà la trattativa privata o il confronto preventivi, compilerà l'Anac Form contenete le informazioni richieste sulla parte sinistra del MePA, infine, il RUP (già profilato sul sistema dell'Anac) provvederà all'acquisizione del CIG. Il RUP potrà coincidere con il punto istruttore.
- Infine si procederà con la pubblicazione della trattativa privata dando un termine per la presentazione delle offerte non inferiore ad almeno 15 giorni (tranne caso di urgenza in cui il termine potrà essere ridotto a 7 giorni).

**INDICAZIONI OPERATIVE PER AFFIDAMENTI DIRETTI DA €
40.000,00 IVA ESCLUSA A € 140.000,00 IVA ESCLUSA
(FORNITURE/SERVIZI) O FINO A € 150.000,00 IVA ESCLUSA
(LAVORI)**

L'operatore economico selezionato sarà tenuto, prima dell'affidamento, a fornire i seguenti documenti propedeutici all'emissione della lettera ordine:

- Autocertificazione degli operatori economici sull'assenza delle cause di esclusione ex artt. 94 e 95;
- Comunicazione cc dedicato ai sensi della Legge 136/2010.

La stazione appaltante (nella figura del RUP), una volta ricevuto il preventivo offerta nel termine indicato effettuerà:

- Verifiche dell'assenza delle cause di esclusione, ex artt. 94 e 95 del D. Lgs. 36/2023, tramite il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE) gestito dall'ANAC tramite le piattaforme di approvvigionamento digitale (sul MePA la verifica potrà essere effettuata tramite FVO2 – parte sinistra della piattaforma prima della stipula del contratto). Il DURC dovrà essere verificato tramite la Banca dati INPS o INAIL.

- Non si richiede cauzione provvisoria;
- Pagamento contributo Anac per affidamenti pari o superiori a € 40.000,00 IVA esclusa secondo quanto indicato nella delibera n. 621 del 20 dicembre 2022;
- Decisione a contrarre semplificata, da pubblicare nella sezione “Amministrazione Trasparente”, secondo quanto previsto dall'art.17, comma 2, del D. Lgs. 36/2023 e contenente:

1. l'oggetto;
2. l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta;
3. I requisiti di carattere generale e, se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

**INDICAZIONI OPERATIVE PER AFFIDAMENTI DIRETTI DA €
40.000,00 IVA ESCLUSA A € 140.000,00 IVA ESCLUSA
(FORNITURE/SERVIZI) O FINO A € 150.000,00 IVA ESCLUSA
(LAVORI)**

La decisione a contrarre semplificata dovrà essere firmata dal soggetto in grado di impegnare legalmente l'Amministrazione all'esterno (Direttore Generale, Dirigente delegato o altra figura).

- Necessità di richiedere la cauzione definitiva prima della stipula del contratto nella misura del 5% dell'importo netto di affidamento;
- Lettera d'ordine contratto che potrà avvenire tramite scambio di corrispondenza commerciale per gli affidamenti extra MePA o tramite ordine generato dal sistema telematico MePA da firmare digitalmente dal punto ordinante. Tale documento contiene le condizioni generali di acquisto, in modo da regolare i rapporti contrattuali con i fornitori [*ambito di applicazione, resa, fatturazione, pagamento, tracciabilità dei flussi finanziari, clausola risolutiva espressa, foro competente*].

**INDICAZIONI OPERATIVE PER AFFIDAMENTI DIRETTI DA €
40.000,00 IVA ESCLUSA A € 140.000,00 IVA ESCLUSA
(FORNITURE/SERVIZI) O FINO A € 150.000,00 IVA ESCLUSA
(LAVORI)**

A tal fine si precisa che:

- La lettera d'ordine potrà anche essere utilizzata anche per la stipula dei contratti tramite il Mercato Elettronico della Pubblica Amministrazione (MePA) in aggiunta o in alternativa all'ordine generato automaticamente dal sistema telematico;
- Parallelamente alla predisposizione della lettera d'ordine contratto, dovrà essere generato il contratto passivo tramite il sistema contabile in uso nell'amministrazione;
- Per gli affidamenti diretti non si applica il termine dilatorio di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni di aggiudicazione per la stipula del contratto (stand still).
- Una volta ricevuto il bene o il servizio, la struttura competente dovrà rilasciare apposita dichiarazione di regolare esecuzione.

REQUISITI DI ORDINE SPECIALE (ART.100)

Il nuovo Codice conferma la distinzione tra requisiti di idoneità professionale, di capacità economico – finanziaria e di capacità tecnico-professionale.

In particolare, quale requisito di idoneità professionale, si precisa all'art. 100 che l'iscrizione nel registro della Camera di Commercio debba essere posseduto per attività non coincidente con l'oggetto dell'appalto, purché pertinente.

Inoltre, al comma 11, si prevede che, fino alla data di entrata in vigore del regolamento governativo emanato ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge n. 400/1988, inerente alla qualificazione degli operatori economici, per LE PROCEDURE DI AGGIUDICAZIONE DI APPALTI DI SERVIZI E FORNITURE, è possibile richiedere:

- 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 suddivisione della procedura in lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto;
- 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.

SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART.101)

Con riferimento all'istituto del soccorso istruttorio, al fine di valorizzare il principio della leale collaborazione delle parti, quale principio ispirato alla fiducia nell'azione legittima e trasparente, non solo delle stazioni appaltanti, ma anche degli operatori economici, il nuovo Codice persegue una LOGICA SEMPLIFICATORIA, volta a:

- scoraggiare eventuali difficoltà applicative;
- evitare, nello svolgimento della procedura di gara, eccessivi formalismi potenzialmente idonei a pregiudicare la qualità dell'offerta e, dunque, il pieno raggiungimento dell'obiettivo perseguito dalla stazione appaltante, sempre nel rispetto del principio della par condicio.

Si conferma l'attivazione del soccorso istruttorio per sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità di quanto prodotto in sede di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica.

Tuttavia, recependo le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza euro-unitaria, al comma 3 dell'art. 101, è prevista la possibilità di richiedere CHIARIMENTI sui contenuti dell'offerta tecnica ed economica e su ogni loro allegato, a condizione che gli stessi non comportino modifiche alle offerte.

Laddove i suddetti chiarimenti siano richiesti, l'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che in ogni caso non può essere inferiore a 5 e superiore a 10 giorni.

Altra rilevante novità è costituita, al comma 4, dalla possibilità, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, per l'operatore economico di RETTIFICARE un proprio ERRORE MATERIALE, contenuto nell'offerta tecnica o economica, fino al giorno fissato per l'apertura delle buste contenenti l'offerta stessa.

La rettifica, naturalmente, non può modificare sostanzialmente l'offerta già presentata, che andrà aperta unitamente alla relativa rettifica.

LA DIGITALIZZAZIONE DEI CONTRATTI

DIGITALIZZAZIONE

La digitalizzazione della pubblica amministrazione rappresenta la vera grande sfida dei prossimi anni per realizzare, in chiave moderna, la riforma del sistema economico-sociale e per essere, quindi, pronti a creare e a utilizzare la nuova fonte di ricchezza e di conoscenza rappresentata dai “dati”.

Nell’ambito di tale tema la digitalizzazione dei contratti pubblici risulta fondamentale, non solo per realizzare una vera transizione digitale, ma anche per il rilancio del Paese. Non a caso tra gli obiettivi più rilevanti del Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza c’è proprio quello di «definire le modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e definire i requisiti di interoperabilità e interconnettività» (M1C1-70). Il PNRR, inoltre, delinea l’obiettivo di realizzare un Sistema Nazionale di e-Procurement, entro il 31 dicembre 2023, volto a raccogliere le spinte di efficienza che giungono dallo sviluppo tecnologico e che rinnovino i rapporti tra amministrazioni pubbliche e operatori; soprattutto, il sistema di e-procurement, in stretta aderenza alle direttive europee deve concorrere a realizzare «la digitalizzazione completa delle procedure di acquisto fino all'esecuzione del contratto (Smart Procurement), (che) deve essere interoperabile con i sistemi gestionali delle pubbliche amministrazioni e prevedere l'abilitazione digitale degli OE, sessioni d'asta digitali, machine learning per l'osservazione e l'analisi delle tendenze, CRM evoluto con funzioni di chatbot, digital engagement e status chain» (M1C1-75).

DIGITALIZZAZIONE

La strada della digitalizzazione dei contratti pubblici individuata dal PNRR conduce alla disponibilità, da parte di ogni stazione appaltante, di una e-platform come requisito di base per partecipare alla valutazione nazionale della procurement capacity; alla semplificazione e alla digitalizzazione delle procedure delle centrali di committenza; alla definizione delle modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e dei requisiti di interoperabilità e interconnettività (M1C1 -70).

Va, infine, considerato che la digitalizzazione costituisce anche una efficace misura di prevenzione della corruzione in quanto consente trasparenza, tracciabilità, partecipazione, controllo di tutte le attività, in modo da assicurare il rispetto della legalità. Il settore delle commesse pubbliche rappresenta, infatti, un'attività fortemente esposta a condotte corruttive, in ragione del potenziale economico che esprime e, quindi, occorrono presidi efficaci e qualificati per fare in modo che le risorse stanziare non vengano distolte dal perseguimento degli interessi pubblici. La digitalizzazione potrebbe, quindi, in definitiva assicurare efficacia, efficienza e rispetto delle regole

DIGITALIZZAZIONE

In aderenza agli obiettivi del PNRR la legge delega 21 giugno 2022, n. 78 ha delineato i principi che innervano le disposizioni in tema di digitalizzazione:

- *«gli obiettivi di riduzione e di certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti e all'esecuzione degli appalti, dovranno essere raggiunti anche utilizzando la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, la piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e del fascicolo virtuale dell'operatore economico»* (lett. m);
- *«le stazioni appaltanti potranno ricorrere anche ad automatismi nella valutazione delle offerte»* (lett. t).

Il processo di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici, inteso come l'insieme di tutte le attività che si susseguono dalla programmazione alla definizione del fabbisogno e fino alla completa esecuzione del contratto, costituisce una delle attività più onerose per le amministrazioni, le quali impiegano molto tempo ed ingenti risorse nello svolgimento delle procedure, ancora gestite in larga parte in modalità tradizionale.

DIGITALIZZAZIONE

La trasformazione digitale dell'attività amministrativa e, in particolare, del procedimento, nato cartaceo e stratificatosi nel tempo in relazione ai diversi ed ulteriori adempimenti via via richiesti dalla normativa vigente, richiede necessariamente un ripensamento complessivo e una ideazione di procedure e adempimenti in ottica nativa digitale.

La digitalizzazione end-to-end del processo di acquisto delle amministrazioni, mediante la semplificazione delle procedure dei contratti pubblici e la realizzazione di un ecosistema integrato di piattaforme digitali, consente di ridurre notevolmente i tempi e i costi di queste attività, oltre a favorire, di riflesso, la partecipazione di eventuali nuovi operatori economici alle procedure di appalto.

ART.19 – PRINCIPI E DIRITTI DIGITALI

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti nel rispetto dei principi e delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, garantiscono l'esercizio dei diritti di cittadinanza digitale e operano secondo i principi di neutralità tecnologica, di trasparenza, nonché di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica.

2. In attuazione del principio dell'unicità dell'invio, ciascun dato è fornito una sola volta a un solo sistema informativo, non può essere richiesto da altri sistemi o banche dati, ma è reso disponibile dal sistema informativo ricevente. Tale principio si applica ai dati relativi a programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché a tutte le procedure di affidamento e di realizzazione di contratti pubblici soggette al presente codice e a quelle da esso escluse, in tutto o in parte, ogni qualvolta siano imposti obblighi di comunicazione a una banca dati o a un sistema informativo.

3. Le attività e i procedimenti amministrativi connessi al ciclo di vita dei contratti pubblici sono svolti digitalmente, secondo le previsioni del presente codice e del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005, mediante le piattaforme e i servizi digitali infrastrutturali delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti; i dati e le informazioni a essi relativi sono gestiti e resi fruibili in formato aperto, secondo le previsioni del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005.

LA DISCIPLINA NEL NUOVO CODICE I DIRITTI DI CITTADINANZA DIGITALE

La parte II del Libro primo del nuovo Codice è intitolato e interamente dedicato alla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti e si apre con l'art.19, il cui comma 1 richiama i principi fondamentali che vengono in rilievo con l'attività di digitalizzazione ed in particolare con i principi di **neutralità tecnologica, trasparenza, protezione dei dati personali e sicurezza informatica**. Il Legislatore nel predetto comma richiama espressamente anche l'osservanza delle norme stabilite dal d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (CAD) e in particolare **i diritti di cittadinanza digitale** in esso sanciti, alla cui realizzazione e salvaguardia concorrono anche le norme sulla digitalizzazione dei contratti pubblici ed i principi testè richiamati, che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti sono chiamati ad osservare nel proprio operare. Non sfugge infatti che assicurare la neutralità tecnologica (come definita dall'art.4, comma 2, lett.i), d. lgs. 1 agosto 2003, n. 259, recante il Codice delle comunicazioni elettroniche), cioè non imporre né introdurre discriminazioni in favore dell'impiego di un tipo particolare di tecnologia, unitamente alla trasparenza (di cui al neutralità tecnologica diventa anche ulteriore corollario) oltre ad avere una forte valenza democratica e politica – nel senso più alto del termine – assume particolare rilevanza nel settore in esame, assicurando la piena controllabilità nei processi decisionali e la massima garanzia sia dei diritti degli operatori economici sia dell'osservanza dei propri doveri da parte delle pubbliche amministrazioni.

LA DISCIPLINA NEL NUOVO CODICE I DIRITTI DI CITTADINANZA DIGITALE

Il comma 2 dell'art.19 ribadisce il **principio**, già da tempo vigente nell'ordinamento nazionale, dell'unicità dell'invio (c.d. **once only**) prevedendo che, ogni qualvolta nell'ambito della programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché delle procedure di affidamento e di realizzazione di contratti pubblici soggette alle norme del Codice e a quelle da esso escluse siano imposti obblighi di comunicazione a una banca dati o a un sistema informativo, ed i dati o l'informazione siano stati effettivamente forniti, quei dati e quelle informazioni che sono ormai già nella disponibilità delle amministrazioni, ovvero che possano essere acquisite tramite l'accesso a banche dati delle pubbliche amministrazioni, non potranno più essere nuovamente richiesti, e dunque saranno forniti una sola volta dall'operatore economico.

Il comma 3 dell'art.19 stabilisce che tutte le attività e i procedimenti amministrativi connessi al ciclo di vita dei contratti pubblici siano svolti digitalmente, mediante le piattaforme e i servizi digitali infrastrutturali delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, nell'osservanza delle norme del Codice e del CAD, al fine di realizzare **dati in formato aperto** (**neutralità tecnologica** per l'appunto) che potranno essere fruiti secondo le previsioni del CAD stesso, per assicurare la massima **interoperabilità e riuso** (da intendersi, ai sensi del d. lgs. 36/2006, come l'uso da parte di persone fisiche o giuridiche di un dato prodotto da una PA nell'ambito della sua attività istituzionale per fini diversi dallo scopo iniziale per il quale il dato era stato prodotto), in modo da consentire la pronta acquisizione e lavorazione dei dati, informazioni e delle procedure pertinenti a ogni contratto, anche ai fini della **tracciabilità e della trasparenza**.

LA DISCIPLINA NEL NUOVO CODICE I DIRITTI DI CITTADINANZA DIGITALE

Conseguentemente il successivo comma 4 prevede che **i soggetti titolari di banche dati adottino le necessarie misure organizzative e di revisione dei processi e dei regolamenti interni** per realizzare l'effettiva digitalizzazione delle procedure di gara ed in specie per consentire l'accesso automatico alle informazioni disponibili presso le banche dati di cui sono titolari, mediante le tecnologie di interoperabilità dei sistemi informativi secondo le previsioni e le modalità di cui al CAD.

L'adozione di idonee misure organizzative e la revisione dei processi e dei regolamenti interni viene indicata dal Legislatore come misura necessaria per consentire la completa gestione digitale dei procedimenti e l'accesso digitale alle informazioni disponibili presso le banche dati, che dovranno caratterizzarsi come sistemi telematici interoperabili ed interconnessi attraverso interfacce applicative (API).

Il comma 5 ribadisce l'importanza dei **principi di sicurezza informatica di tutela dei dati personali** prevedendo che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, nonché gli operatori economici adottino misure tecniche e organizzative a presidio della sicurezza informatica e della protezione dei dati personali, assicurando la formazione del personale addetto, garantendone il costante aggiornamento al fine di realizzare una crescita complessiva della cultura della sicurezza informatica nella pubblica amministrazione e tra gli operatori economici. Per quanto la sicurezza informatica e la tutela dei dati personali siano concetti distinti, la previsione di entrambi tali principi nell'ambito del comma 5 tradisce la consapevolezza del legislatore che la sicurezza informatica concorre alla tutela dei dati personali, essendo fondamentale che qualsiasi trattamento di dati informatizzati avvenga secondo standard di sicurezza particolarmente elevati, per evitare *data breach*, cioè **per evitare che la violazione di sicurezza comporti accidentalmente o in modo illecito la distruzione, la perdita, la modifica, la divulgazione non autorizzata o l'accesso ai dati personali trasmessi, conservati o comunque trattati** (art.4 GDPR).

LA DISCIPLINA NEL NUOVO CODICE I DIRITTI DI CITTADINANZA DIGITALE

Il comma 6 ribadisce il dovere delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di assicurare la tracciabilità e la trasparenza delle attività svolte, l'accessibilità ai dati e alle informazioni, **la conoscibilità dei processi decisionali automatizzati** - quale diretta applicazione dei principi di trasparenza e neutralità tecnologica – rendendo a tal fine pienamente accessibili le piattaforme utilizzate, ovviamente sempre nel rispetto dei limiti ed ella disciplina in tema di accesso e di riservatezza meglio dettagliati nel successivo articolo 35. Il medesimo comma 6 stabilisce che l'obbligo per i gestori delle piattaforme di conformare i requisiti tecnici delle medesime alle regole tecniche che l'AGID – d'intesa con l'ANAC e la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la trasformazione digitale – ha di recente adottato con determinazione n. 137, ai sensi dell'art.26 del Codice.

Il comma 7 riconosce espressamente la possibilità, per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, di ricorrere ove possibile e in base al tipo di procedura di affidamento da realizzare, a **procedure automatizzate nella valutazione delle offerte**, richiamando espressamente il successivo articolo 30 che prevede a sua volta la possibilità di ricorrere a soluzioni tecnologiche innovative, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nell'automatizzare le proprie attività.

LE CONFERME RISPETTO ALLA DISCIPLINA DEL CODICE N. 50 DEL 2016

La digitalizzazione non rappresenta una novità assoluta per il settore dei contratti pubblici, in quanto già numerose disposizioni del d. lgs. n. 50 del 2016, specialmente dopo l'intervento del d. l. 31 maggio 2021, n. 77 (c.d. «Decreto semplificazioni 2»), convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2021, n. 108, risultavano dedicate alla digitalizzazione del settore.

Va in primo luogo evidenziato che anche nel Codice n. 50 del 2016 era presente una disposizione, **l'art.44**, rubricato «*digitalizzazione delle procedure*», significativamente posto come articolo di apertura delle disposizioni comuni alle procedure di affidamento, recante una serie di norme di principio destinate, almeno nelle intenzioni del legislatore dell'epoca, a stabilire una disciplina unitaria della digitalizzazione delle procedure in parola.

Va detto che la norma in questione è rimasta per molto tempo non attuata in quanto la stessa demandava ad un decreto ministeriale non solo la definizione delle modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per l'interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni, ma anche delle migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione ed i pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto.

LE CONFERME RISPETTO ALLA DISCIPLINA DEL CODICE N. 50 DEL 2016

A tale disposizione è stata data attuazione solo con il **decreto del Ministro per la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e il Ministro dell'economia e delle finanze, del 12 agosto 2021, n. 148** (*Regolamento recante modalità di digitalizzazione dei contratti pubblici, da adottare ai sensi dell'art.44 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50*), la cui operatività peraltro è stata differita, a sei mesi dopo l'adozione di apposite **Linee guida dell'AgID** (Agenzia per l'Italia Digitale) sulle regole tecniche, che non sono mai state adottate prima della recentissima **determinazione n. 137 del 2023** che l'AgID – d'intesa con Anac e Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento per la Trasformazione Digitale, ha assunto ai sensi dell'art.26 del nuovo Codice.

Al di là del citato articolo 44 va evidenziato che nell'ambito del vecchio Codice risultano dedicate alla digitalizzazione del settore plurime disposizioni che sono state riprese anche nel nuovo Codice.

Basti pensare alle norme in tema di **BIM (Building Information Modeling)**, ossia una metodologia di progettazione utilizzata nell'ambito delle costruzioni basata sull'integrazione dei diversi elementi progettuali, che consente di realizzare digitalmente accurati modelli virtuali dell'edificio mda costruire che contengono con altissima precisione la geometria e gli altri dati necessari per la progettazione, la scelta del contraente, la costruzione e la gestione della vita utile dell'edificio), dove l'art.23, comma 1 del vecchio Codice già prevedeva l'uso di metodi e di strumenti elettronici specifici.

Orbene, anche il nuovo Codice riconosce e disciplina il BIM, pur introducendo una serie di elementi di novità a partire dalla **terminologia stessa** utilizzata per individuare la metodologia BIM che viene ora definita alla stregua di «**metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni**» in luogo della precedente «*metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture*» alludendo ad un'attività di gestione di dati e di informazioni non limitata alla mera «modellazione» bensì suscettibile di ricomprendere l'intera gestione informativa digitale delle costruzioni.

LE CONFERME RISPETTO ALLA DISCIPLINA DEL CODICE N. 50 DEL 2016

Ulteriori conferma si rinvencono in tema di:

- **MePA (Mercato elettronico della Pubblica Amministrazione)**, già previsto dall'art.36, comma 6, del vecchio Codice, che è la **piattaforma digitale gestita da Consip s.p.a.**, attraverso il quale le P.A. possono acquistare beni e servizi offerti da fornitori abilitati, per importi inferiori alla soglia comunitaria, in base ad un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica;
- **Sistema Dinamico di Acquisizione della P.A. (SDAPA)**, sempre gestito da Consip che, al contrario del mercato elettronico, non è uno strumento obbligatorio, bensì utilizzabile in via facoltativa dalle Pubbliche Amministrazioni per gli acquisti di uso corrente, cui si applica la disciplina dell'art.32 del nuovo Codice, che conferma la possibilità di applicare anche in questo ambito gli accordi quadro, pur prevedendosi per entrambe le fattispecie la necessità, già a far data dal 1° luglio 2023, di modificare le dichiarazioni rese per adeguarle al nuovo impianto complessivo.

Ulteriori previsioni già presenti nel vecchio Codice e confermate nel nuovo riguardano l'utilizzo di **mezzi di comunicazione elettronici**, la **trasmissione telematica di avvisi e bandi per la pubblicazione in sede europea e la Banca dati nazionale dei contratti pubblici**.

LE CONFERME RISPETTO ALLA DISCIPLINA DEL CODICE N. 50 DEL 2016

Tutte queste fattispecie, che già erano contemplate dal precedente Codice, trovano cittadinanza e disciplina anche nel nuovo Codice che, pur con le innovazioni del caso, si pone comunque in continuità rispetto alla normativa antecedente, nonché rispetto a molti documenti di soft law ed agli stessi *precedenti giurisprudenziali del Consiglio di Stato*, che hanno disciplinato in dettaglio le regole di legalità della decisione algoritmica successivamente ripresi e disciplinati dall'art.30 del nuovo Codice.

A ben vedere, il dovere stesso di digitalizzare l'intera attività amministrativa già si rinveniva nell'art.3-bis, l. n. 241/1990, così come nelle norme del CAD, al pari di alcuni principi – quali quelli del **c.d. «once only»**, già rinvenibile nell'art.18, comma 2 e 3, della medesima legge n. 241 del 1990 nonché nell'art.43, comma 1 e 4, d. P.R. n. 445 del 2000 in tema di acquisizioni documentali e accertamenti d'ufficio da parte delle amministrazioni procedenti o di quelli sui limiti imposti dalla normativa sulla protezione dei dati personali ai processi decisionali automatizzati relativi alle persone fisiche, compresa la profilazione, rinvenibili nell'art.22 GDPR -, che dimostrano come il nuovo Codice risulta, in realtà il **punto di caduta di una evoluzione dell'intero settore dei rapporti tra Autorità Pubblica e cittadini utenti ed imprese** che è in atto da ben oltre un decennio; non a caso, la stessa legge delega individua nella digitalizzazione un principio strumentale per concorrere al raggiungimento degli «*obiettivi di riduzione e di certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti e all'esecuzione dei contratti*» (art.1, comma 2, lett.m), l. 21 giugno 2022, n. 78).

LE NOVITA' RISPETTO ALLA DISCIPLINA DEL CODICE N. 50 DEL 2016

L'art.19 del nuovo Codice, pur ponendosi, quanto ai principi generali della digitalizzazione, in un solco di sostanziale continuità con i principi già da tempo previsti dal precedente Codice, in specie dall'art.44, nonché in particolare delle norme del CAD, reca tuttavia anche degli elementi di assoluta novità.

Sicuramente la **prima relevantissima novità**, stabilita dal comma 1 della norma, è rappresentata dal fatto che la digitalizzazione non si riduce, come in precedenza, soltanto alla fase degli affidamenti, ma deve riguardare **l'intero ciclo di vita del singolo contratto pubblico**, come definito dall'art.3, comma 1, lett.p), dell'allegato I.1 al Codice: la digitalizzazione deve riguardare tutte le attività, anche di natura amministrativa e non contrattuale, che ineriscono alla programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione del contratto, a cominciare dunque dalla fase iniziale della programmazione dell'intervento fino al completamento dell'esecuzione.

Un'altra novità rispetto al previgente Codice è sicuramente rappresentata dalla previsione di cui al comma 7 dell'art.19 che riconosce espressamente, per le stazioni appaltanti, di ricorrere, ove possibile, e in base al tipo di procedura di affidamento da realizzare, a **procedure automatizzate nella valutazione delle offerte**, richiamando poi il successivo articolo 30 che prevede a sua volta di ricorrere a soluzioni tecnologiche innovative, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nell'automatizzare le proprie attività.

LE FINALITA' E LIMITI DI UNA GARA TELEMATICA

La digitalizzazione delle procedure di affidamento ha come fine ultimo sempre quello di attuare la **massima concorrenza** nel mercato, selezionando la migliore offerta in rapporto alle concrete esigenze della stazione appaltante. La gara telematica (e la stessa digitalizzazione che la gara telematica presuppone), deve essere mezzo strumentale ad assicurare tali fondamentali finalità, e **non diventare una modalità restrittiva di partecipazione** alle procedure di affidamento dei pubblici contratti, in frontale contrasto con l'interesse unitario di massima partecipazione e concorrenzialità che, nella ponderata gerarchia degli interessi tutelati dall'ordinamento in *subiecta materia*, è a fondamento dell'intero sistema normativo in materia di pubbliche gare di appalto.

E' stato così osservato, in particolare in un caso di esclusione di una gara di appalto sottosoglia, disposta in forza del mancato adempimento formale dell'iscrizione alla piattaforma telematica MePA di una delle imprese incluse nel raggruppamento (senza che neppure fosse stata preliminarmente attivata qualche forma di invito alla regolarizzazione), che anche lo strumento del MePA è stato concepito nel nostro ordinamento al fine di assicurare la semplicità e la celerità delle procedure concorsuali, nonché la maggiore economicità, consentendo di ampliare la platea dei fornitori e riducendo, al contempo, i tempi e i costi della procedura concorsuale.

Si è pertanto sottolineato che «**l'iscrizione al MePA**, quindi, fornisce agli operatori economici la possibilità di interagire con le stazioni appaltanti pubbliche, secondo criteri di semplificazione ed i tracciabilità, su una piattaforma digitale, alla quale peraltro è possibile accreditarsi attraverso un processo di abilitazione fondato su dati autocertificati dalla stessa impresa richiedente l'abilitazione.

Tale iscrizione però, oltre a non poter surrogare né integrare il sistema di qualificazione professionale delle imprese, non può tradursi in uno strumento restrittivo della partecipazione alla gara, contravvenendo alle sue stesse finalità.

Va verificata la compatibilità di questi principi con il nuovo impianto delineato dal Codice dei contratti, in cui l'intero ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale si basa su piattaforme di *e-procurement* e nel quale pertanto l'iscrizione dell'operatore economico alla piattaforma diventa un **presupposto** necessario per svolgere qualsiasi attività del ciclo dei contratti.

CICLO DI VITA DIGITALE DEI CONTRATTI PUBBLICI

LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE

La digitalizzazione, nell'impianto del nuovo Codice, viene considerata un elemento imprescindibile per assicurare l'efficientamento e la velocizzazione delle procedure di gara e della gestione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, in assoluta coerenza, del resto, con i criteri direttivi fissati dalla legge delega (l. 21 giugno 2021, n. 78, recante: «*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*»), in specie con la lettera m) del comma 2 dell'art.1 («*m) riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti, e all'esecuzione degli appalti, anche attraverso la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, la piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e del fascicolo virtuale dell'operatore economico...*»).

Coerentemente, il comma 1 dell'art.21 stabilisce quale sia il ciclo di vita digitale dei contratti pubblici, prevedendo che lo stesso ricomprenda **tutte le attività riguardanti le procedure di gara** a partire dalla **programmazione** (cioè a partire dall'ambito in cui si inserisce la procedura da indire), dalla **progettazione** (cioè la fase dell'ideazione della documentazione di gara), passando per la fase di **pubblicazione, l'affidamento** e fino a giungere alle **fasi conclusive del contratto**; in altre parole, premesso che il ciclo di vita dei contratti pubblici, a norma dell'art.3, comma 1, lett.p) dell'Allegato I.1 al Codice, è «*l'insieme delle attività, anche di natura amministrativa e non contrattuale, che ineriscono alla programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione del contratto*», il comma 1 in esame stabilisce che l'intero ciclo di vita dei contratti in parola debba nascere, attuarsi e concludersi in modalità digitale.

LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE

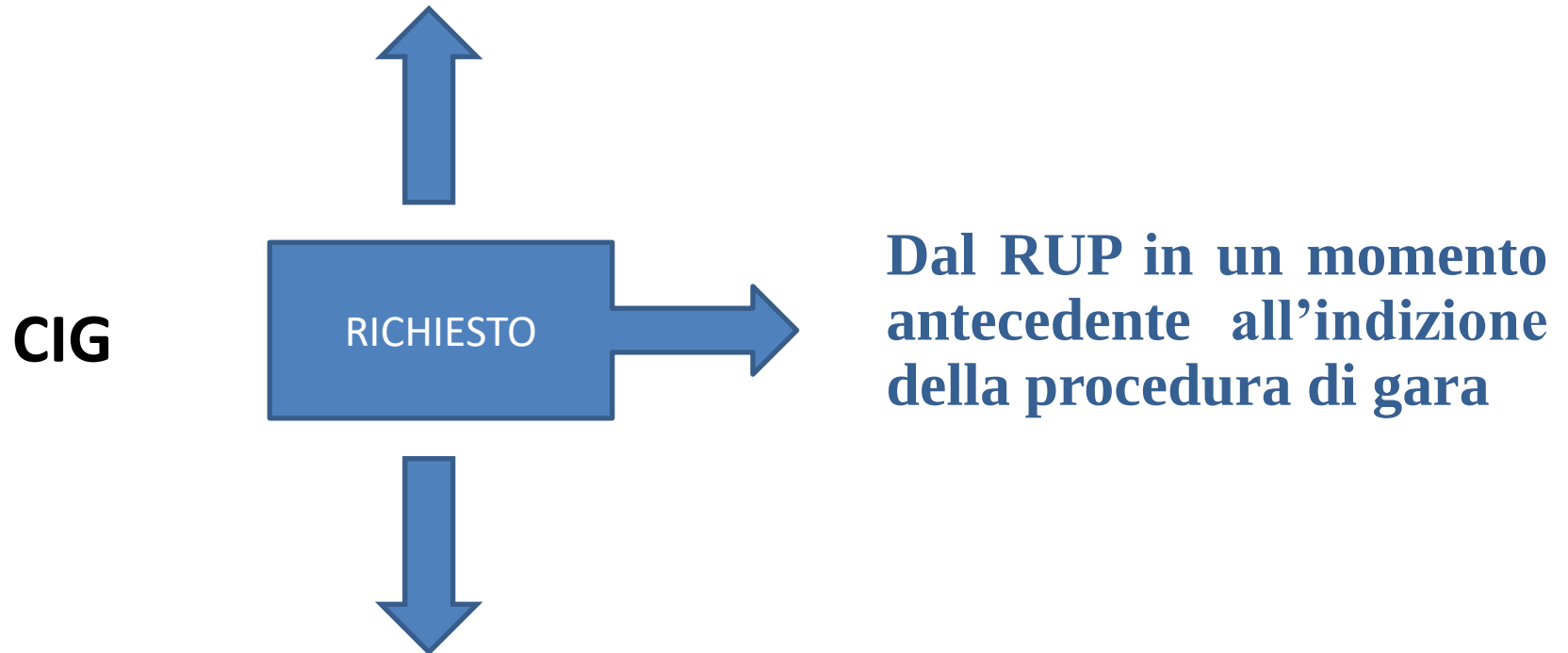
E' stato sottolineato come l'idea di fondo, sottesa a tale previsione, sia quella per cui tutte le attività devono essere **conoscibili** e riconducibili ad un **numero identificativo iniziale** assegnato alla singola procedura, avviata con il **Codice Unico di Progetto (CUP)** e il **Codice Identificativo di gara (CIG)**: non a caso il comma 3 dell'art.21 prevede espressamente che, **ai fini della tracciabilità dei flussi finanziari**, all'atto dell'avvio della procedura di gara, deve essere acquisito il codice identificativo di gara (CIG), secondo quanto previsto dall'articolo 3 della legge 13 agosto 2010, n. 136, il cui comma 5 prevede che gli strumenti di pagamento debbano riportare, in relazione a ciascuna transazione posta in essere dalla stazione appaltante e dagli operatori economici il cui codice identificativo di gara (CIG), attribuito dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture su richiesta della stazione appaltante e, ove obbligatorio ai sensi dell'art.11, legge 16 gennaio 2003, n. 3, il codice unico di progetto (CUP).

E' utile rammentare che il **CIG è un codice alfanumerico** che consente contemporaneamente l'identificazione univoca di una procedura di selezione del contraente e il suo monitoraggio, la tracciabilità dei flussi finanziari indipendentemente dalla procedura di scelta del contraente adottata e dall'importo dell'affidamento stesso, l'adempimento degli obblighi contributivi ed i pubblicità e trasparenza imposti alle stazioni appaltanti ed agli operatori economici nonché il controllo della spesa pubblica (delibera Anac dell'11 gennaio 2017 recante indicazioni operative per un corretto funzionamento del CIG).

Il comma 2, inoltre, prevede che tutte le attività inerenti al ciclo di vita devono gestite, nel rispetto delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, attraverso piattaforme e servizi digitali fra loro interoperabili.

TRACCIABILITA' E CIG

IDENTIFICA LA PROCEDURA



TRACCIABILITA' DEI FLUSSI FINANZIARI

TRACCIABILITA' E CIG

Secondo la giurisprudenza l'obbligo di indicazione del CIG attiene non già alla fase di scelta del contraente, ma alla fase esecutiva del procedimento di gara, e in particolare alla stipula del contratto, essendo la stessa essenzialmente funzionale alla tracciabilità dei flussi finanziari.

**ECOSISTEMA NAZIONALE DI
APPROVVIGIONAMENTO
DIGITALE (*e-procurement*) –
ART.22**

LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE

L'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement) è costituito dalle piattaforme e dai servizi digitali infrastrutturali abilitanti la gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici, e dalle piattaforme di approvvigionamento digitale utilizzate dalle stazioni appaltanti (comma 1, art.22).

LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE

Al comma 2 dell'art.22 vengono individuate le attività che saranno relalizzate digitalmente attraverso le piattaforme, quali:

- a) la redazione o l'acquisizione degli atti in formato nativo digitale;
- b) la pubblicazione e la trasmissione dei dati e documenti alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici;
- c) l'accesso elettronico alla documentazione di gara;
- d) la presentazione del documento di gara unico europeo in formato digitale e l'interoperabilità con il fascicolo virtuale dell'operatore economico;
- e) la presentazione delle offerte
- f) l'apertura, la gestione e la conservazione del fascicolo di gara in modalità digitale;
- g) il controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.

LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE.

Il comma 3 dell'art.22 infine prevede che l'ecosistema nazionale di e-procurement sia comunque alimentato anche dalle basi di dati di interesse nazionale di cui all'art. 60 CAD, al fine di garantire il massimo interscambio delle informazioni e dei dati di rispettiva competenza, in coerenza con i principi dell'unicità dell'invio (*cd. once only*) **interoperabilità e riuso** – in modo da favorire l'alimentazione continua e reciproca delle basi dati e consentire la pronta acquisizione e lavorazione dei dati, informazioni e delle procedure pertinenti a ogni contratto, anche ai fini di **tracciabilità e trasparenza** -, di cui all'art.19.

E-PROCUREMENT



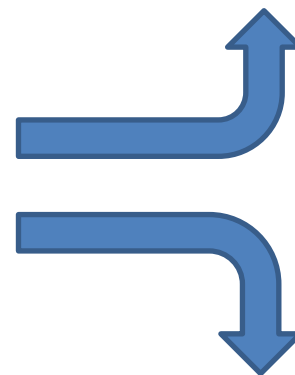
LEVA FONDAMENTALE PER LA CRESCITA DELL'ECONOMIA, PER LA MODERNIZZAZIONE ED UNA MAGGIORE EFFICIENZA DEI PROCESSI AMMINISTRATIVI, PER IL CONTROLLO E LA RIDUZIONE DELLA SPESA PUBBLICA

E-PROCUREMENT

**CRITERIO
PRIORITARIO**



*Tra i sistemi telematici
attraverso le interfacce
applicative (API)*



**MEPA E SDAPA, PIATTAFORME
DI APPROVVIGIONAMENTO
DIGITALE**

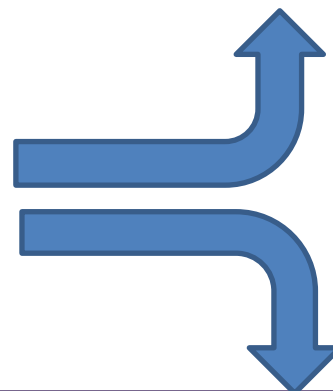
PIATTAFORME DI E-PROCUREMENT

FIRMA
DIGITALE



Criterio prioritario
nelle gare
telematiche

Apposizione della firma digitale da effettuare prima del termine perentorio fissato per la partecipazione e la trasmissione delle offerte



Assenza della firma digitale, rende inammissibile l'offerta in una gara telematica, a meno che non risulti marcata temporalmente e caricata correttamente nella piattaforma, garantendosi così l'integrità del documento e la riconducibilità all'offerente.

La giurisprudenza ha da tempo affermato il principio che «l'utilizzo di una piattaforma *on-line* di *e-procurement* e **di strumenti di comunicazione digitali (firma digitale e PEC)**, di fatto rendono l'iter più efficiente, veloce e sicuro rispetto a quello tradizionale, basato sull'invio cartaceo della documentazione e delle offerte» (Cons. St., sez. III, 28 luglio 2020, n. 4795).

**BANCA DATI NAZIONALE DEI
CONTRATTI PUBBLICI
ART.23**

LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE

BDNCP



Istituita presso ANAC, che ne è titolare in via esclusiva, assicura «l'efficacia, la trasparenza e il controllo in tempo reale dell'azione amministrativa per l'allocatione della spesa pubblica in lavori, servizi e forniture, anche al fine del rispetto della legalità e del corretto agire della pubblica amministrazione e prevenire fenomeni di corruzione».

Con il nuovo Codice diventa **l'infrastruttura tecnologica portante** dell'ecosistema nazionale di *e-procurement*

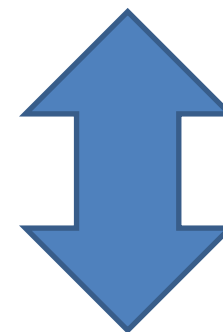
LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE

BDNCP



INTEROPERABILE CON LE
PIATTAFORME DI
APPROVVIGIONAMENTO DIGITALE
UTILIZZATE DALLE STAZIONI
APPALTANTI E CON IL PORTALE DEI
SOGGETTI AGGREGATORI

Ha accesso a tutte le
informazioni nelle banche
dati esistenti



Garantisce accessibilità,
trasparenza, pubblicità e
tracciabilità di tutte le
procedure di gara e di tutte
le fasi del ciclo di vita dei
contratti pubblici.

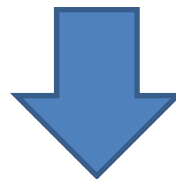
Il comma 3 dell'art.23 specifica che nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici confluiscono, oltre alle informazioni acquisite tramite i sistemi informatizzati di ANAC, tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti, anche a livello territoriale.

LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE

BDNCP



mediante interoperabilità i servizi e le informazioni necessari allo svolgimento delle fasi dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, anche ai fini del rispetto di quanto previsto dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (obblighi di pubblicazione ai fini della trasparenza



Rende
disponibili

La stessa Banca dati si integra con la piattaforma unica della trasparenza istituita presso l'ANAC.

LA DISCIPLINA DEL NUOVO CODICE

Affinchè la Banca dati nazionale dei contratti pubblici svolga il suo ruolo di collettore nazionale dei dati e delle informazioni sul ciclo di vita dei contratti pubblici

Nel caso in cui non vengano comunicate all'Anac le informazioni necessarie ovvero che in ragione di rifiuto o di omissioni si metta a rischio l'interoperabilità delle banche dati



ANAC EFFETTUA UNA SEGNALAZIONE ALL'AGID PER L'ESERCIZIO DEI POTERI SANZIONATORI DI CUI ALL'ART.18-BIS DEL CAD.

DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI IMPORTO INFERIORE A 5.000 mila euro

UTILIZZO DI PIATTAFORME PER PROCEDURE DI GARA FINO A 5 MILA EURO

Tutte le fasi (programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione) devono essere gestite mediante piattaforme di approvvigionamento digitale certificate. Le piattaforme possono ottenere la certificazione per una o più fasi del ciclo di vita del contratto, e la stazione appaltante o l'ente concedente può utilizzare una o più piattaforme nell'ambito della gestione del ciclo di vita del medesimo contratto.

Le Amministrazioni che non dispongono di una piattaforma digitale certificata possono avvalersi, previo accordo, delle piattaforme certificate messe a disposizione da altre stazioni appaltanti o enti concedenti, da centrali di committenza o da soggetti aggregatori, da Regioni o Province Autonome ovvero da soggetti privati che le rendano disponibili sul mercato. L'elenco delle piattaforme digitali certificate è consultabile al seguente link: <http://dati.anticorruzione.it/#/regpiacert>

DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI IMPORTO

INFERIORE A 5.000 mila euro

ALTERNATIVA TEMPORANEA ALL'UTILIZZO DELLE PIATTAFORME CERTIFICATE

Per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro si applicano le indicazioni contenute nel Comunicato del Presidente dell'ANAC del 10/01/2024 che prevede, fino al 30/9/2024, la possibilità di acquisire il CIG utilizzando, oltre alle piattaforme di approvvigionamento digitale, anche l'interfaccia web messa a disposizione dalla PCP.

Dal 1° gennaio 2024 non è più previsto il rilascio di SmartCIG.

DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI IMPORTO INFERIORE A 5.000 mila euro

ATTIVITÀ A CARICO DEL RUP

Il RUP richiede il CIG e gestisce le varie fasi del contratto previste dalla procedura di affidamento individuata, attraverso le piattaforme di approvvigionamento digitale certificate secondo le regole del codice dei contratti pubblici (D.lgs.36/2023) tra cui ad esempio la piattaforma acquistinretepa di Consip.

Qualora la S.A. non dovesse avere ancora la disponibilità di una piattaforma, e comunque al massimo fino al 30 settembre 2024, può utilizzare l'interfaccia web (di cui al **Comunicato del Presidente dell'Anac del 10 gennaio 2024**)

DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI IMPORTO INFERIORE A 5.000 mila euro

MODALITÀ DI AUTENTICAZIONE

Per accedere alle piattaforme di approvvigionamento utilizzate o all'interfaccia web dei servizi ANAC, i **RUP e i soggetti dallo stesso delegati per le fasi di rispettiva competenza si autenticano utilizzando SPID o CIE.**

I RUP e i soggetti delegati devono essere registrati e avere abilitato il profilo corrispondente sul sistema di autorizzazione di ANAC; coloro che risultano già registrati e abilitati non devono procedere a una nuova registrazione ma operano direttamente autenticandosi sulle piattaforme con le modalità indicate

**DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI
IMPORTO
INFERIORE A 5.000 mila euro**

**Le schede individuate da Anac che
devono essere
utilizzate**

- **AD5** per l'affidamento
- **CO2** al termine dell'esecuzione del contratto

DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI IMPORTO INFERIORE A 5.000 mila euro

**I DATI CHE DEVONO ESSERE COMUNICATI
PER LA TRACCIABILITÀ DELLA SINGOLA
PROCEDURA.**

**Per la scheda AD5: vanno comunicati nome
dell'aggiudicatario, luogo di esecuzione dell'appalto**

**Per la scheda CO2: vanno comunicati: data inizio
esecuzione, data fine esecuzione, importo delle somme
liquidate.**

DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI IMPORTO INFERIORE A 5.000 mila euro

**COMPATIBILITÀ DEGLI ACQUISTI DI IMPORTO INFERIORE A 5000
ASSOGGETTATI AGLI OBBLIGHI DI DIGITALIZZAZIONE E IL REGIME DI
DEROGA PREVISTA DALL'ART. 1, COMMA 450 DELLA LEGGE 296/2006.**

(DEROGA MEPA PER ACQUISTI DI IMPORTO INFERIORE A € 5.000,00)

Gli acquisti di importo inferiore a 5.000 euro sono assoggettati agli obblighi di digitalizzazione. Fino al 30/9/2024 per detti acquisti è possibile utilizzare l'interfaccia web messa a disposizione da PCP, come indicato con il Comunicato del Presidente del 10/1/2024.

La deroga prevista dalla legge n. 296/2006 è inapplicabile al caso di specie, riguardando le disposizioni in materia di contenimento della spesa e non le previsioni in materia di digitalizzazione.

Inoltre, si evidenzia che, ai sensi dell'articolo 48, comma 4, del codice, ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano le disposizioni del codice (ivi comprese quelle sulla digitalizzazione) se non derogate dalla Parte I del codice medesimo. **Detta parte non prevede alcuna deroga all'applicazione della normativa sulla digitalizzazione per le procedure sottosoglia, neanche con riferimento agli affidamenti di importo ridotto.**

DIGITALIZZAZIONE DELLE PROCEDURE DI IMPORTO INFERIORE A 5.000 mila euro

SPESE GIORNALIERE E SPESE ECONOMALI

Per le spese giornaliere inferiori a 1500 euro non deve essere richiesto il CIG ai fini della tracciabilità (art. 3, comma 3, legge 136/2010). Se dette spese sono qualificabili come spese economali, possono essere eseguite dall'economo ricorrendo al fondo cassa, senza necessità di utilizzo di una piattaforma certificata o dell'interfaccia web.

Le spese economali devono essere tipizzate dalle stazioni appaltanti in un apposito regolamento interno, con cui siano elencati dettagliatamente i beni e i servizi di non rilevante entità (spese minute) necessari per sopperire ad esigenze impreviste e imprevedibili, relative a fini istituzionali dell'Ente e necessarie per garantirne il funzionamento.

Resta fermo che **non deve trattarsi di spese effettuate a fronte di contratti d'appalto (per le quali bisogna, invece, procedere con affidamenti diretti) e, pertanto, la corretta qualificazione della singola operazione, da effettuarsi a seconda delle specificità del caso concreto, rientra nella responsabilità della stazione appaltante procedente.** Per maggiori dettagli, si invita a consultare le numerose indicazioni fornite dalla Corte dei Conti (fra tutte, si segnalano le recenti sentenze delle Sezioni Giurisdizionali per la Regione Molise n. 44/2023 e per la Regione Calabria n. 115/2023).

FAQ ANAC PIATTAFORMA CONTRATTI PUBBLICI

CODICE APPALTO (UNIVOCO) NELL'INTERFACCIA WEB PCP

Come si deve compilare il campo

“Codice Appalto (Univoco)”

nell'interfaccia web PCP?

Il “Codice Appalto (Univoco)” serve alla Stazione appaltante per identificare i vari appalti nell'ambito dei propri processi amministrativi e viene anche usato dal sistema di riscossione ANAC per identificare nei MAV i dati del contratto ai fini del pagamento del contributo da parte delle stazioni appaltanti. Non è richiesto un formato specifico ma deve essere un codice diverso per ogni stazione appaltante, oltre che diverso per ciascun appalto della stessa stazione appaltante.

Le stazioni appaltanti possono ad esempio anteporre il proprio codice fiscale al codice che inseriscono che può essere un progressivo.

ANAC valuta la compilazione in automatico del campo.

DATI DELLE SCHEDE CO2

Come si comunicano i dati delle schede CO2 per i contratti per i quali è stato chiesto un CIG nell'interfaccia web della PCP con la scheda AD5?

A breve, i dati della CO2 potranno essere comunicati sempre tramite l'interfaccia web. L'ANAC sta predisponendo le schede successive in modo che, tramite interfaccia web, possano essere comunicati i dati dei contratti il cui CIG è stato chiesto tramite interfaccia web della PCP. ANAC sta valutando l'estensione ai contratti affidati attraverso altre piattaforme.

Come si compila il campo ID contratto nella scheda CO2?

La scheda CO2 è in aggiornamento e dovrà essere indicato il CIG in quel campo

USO DI DIVERSE PIATTAFORME PER GESTIRE FASI DIVERSE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI

Se una stazione appaltante usa piattaforme diverse per gestire fasi diverse del ciclo di vita, c'è un modo per recuperare i dati delle fasi precedenti già presenti in BDNCP o ridigitarli?

L'utilizzo di una piattaforma certificata per la fase di esecuzione consente, tramite l'interoperabilità con

BDNCP; di recuperare i dati trasmessi sempre alla BDNCP dalla piattaforma certificata usata per la fase di affidamento.

Il recupero dei dati è gestito direttamente dalle piattaforme certificate mediante l'utilizzo di un ID appalto (solitamente non esposto all'utente finale) e che viene recuperato dalla piattaforma tramite il codice appalto univoco o il CIG.

Per poter recuperare i dati precedenti, è necessario che una stazione appaltante sia presente nell'elenco delle stazioni appaltanti coinvolte nella procedura, comunicato nella scheda di indizione.

Per questo è indispensabile che nella scheda di indizione siano indicate tutte le stazioni appaltanti coinvolte in quella procedura, anche quelle che interverranno solo nella fase di affidamento.

SCHEDA CCNL

E' possibile eliminare la richiesta del CCNL nella scheda AD3 (affidamento diretto) visto che l'art. 11 comma 2 del Codice prevede testualmente che le stazioni appaltanti lo indichino solo "nei bandi e negli inviti"?

Non è possibile eliminare la richiesta del CCNL di riferimento nella scheda AD3 poiché si tratta di una informazione necessaria alla raccolta dati sui contratti pubblici.

Il comma 2 dell'articolo 11 impone alle stazioni appaltanti un obbligo informativo verso gli operatori economici mentre la richiesta da parte della BDNCP di indicare, all'atto dell'acquisizione del CIG, il CCNL di riferimento persegue una finalità diversa.

L'articolo 11 comma 1 stabilisce l'obbligo di applicare, al personale impiegato nell'esecuzione dei contratti pubblici, il CCNL nazionale di settore, di conseguenza la stazione appaltante è sempre tenuta ad individuare un CCNL di riferimento (tranne che per le forniture e i servizi di natura intellettuale) e la BDNCP raccoglie i dati sui contratti individuati dalle stazioni appaltanti e su quelli utilizzati dagli operatori economici.

SOMME A DISPOSIZIONE

E' possibile eliminare il campo “Somme a disposizione” per le forniture e i servizi dal momento che solo per i lavori ex art. 5 dell'All. I.7?

La voce “somme a disposizione” è una voce del quadro dei lavori ma, tenuto conto che in PCP il quadro economico è comune a tutti i contratti, è stata lasciata la stessa dicitura

anche per servizi e forniture. Per questi ultimi tale voce vaintesa quale voce generica dove inserire tutte le ulteriori spese riconducibili al contratto (IVA; contributo ANAC, etc.)

Nell'ANAC form, il campo “somme a disposizione dell'amministrazione” deve essere per forza valorizzato con un valore diverso da zero?

No, il campo può essere valorizzato a zero. Il sistema è stato corretto per consentirlo.

APPALTI PUBBLICI E NUOVO CODICE: QUADRO DI SINTESI SU COSA CAMBIA DAL 1.1.2024

Tante le novità normative dal 1 gennaio 2024 in materia di appalti pubblici. Molte di queste scaturiscono, come noto, dalla conclusione del regime transitorio previsto dall'art. 225 del nuovo Codice, con l'efficacia delle norme sulla digitalizzazione/trasparenza/accesso/pubblicità legale.

Altre novità minori sono contenute nella legge di bilancio 2024 e nel decreto milleproroghe 2024.

1. Le nuove soglie UE (efficaci dal 01.01.2024 al 31.12.2025)

Con i Regolamenti della Commissione europea del 15 novembre 2023, sono state fissate le nuove soglie UE per il biennio 2024-2025, che di seguito si riepilogano schematicamente.

LAVORI E CONCESSIONI (Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2495, 2496 e n. 2497)

➤ **Euro 5.538.000 (settori ordinari e speciali)**

SERVIZI E FORNITURE SETTORI ORDINARI: (Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2495)

➤ **Amministrazioni centrali: Euro 143.000**

➤ **Amministrazioni subcentrali: Euro 221.000**

SERVIZI E FORNITURE SETTORI SPECIALI: (Regolamento Comm. UE 15/11/2023, n. 2496)

➤ **Euro 443.000**

APPALTI PUBBLICI E NUOVO CODICE: QUADRO DI SINTESI SU COSA CAMBIA DAL 1.1.2024

2. L'efficacia, dal 1.1.2024, delle norme sulla digitalizzazione, trasparenza, accesso agli atti, pubblicità legale.

Sull'applicazione delle nuove norme, si vedano anzitutto i comunicati ANAC:

- «Digitalizzazione degli appalti, ecco come si arriva all'interoperabilità delle piattaforme»
<https://www.anticorruzione.it/-/digitalizzazione-degli-appalti-ecco-come-si-arriva-allinteroperabilità-delle-piattaforme>

- «Dal 1° gennaio appalto pubblico tutto in digitale: cosa cambia e come ci si deve preparare»
<https://www.anticorruzione.it/-/dal-1°-gennaio-appalto-pubblico-tutto-in-digitale-cosa-cambia-e-come-ci-si-deve-preparare>

Si richiama, in particolare, il recente Comunicato congiunto ANAC – MIT di cui alla Delibera ANAC n. 582 del 13 dicembre 2023 (“Adozione comunicato relativo all'avvio del processo di digitalizzazione”)

<https://www.anticorruzione.it/-/dal-1°-gennaio-digitalizzazione-integrale-degli-appalti-arrivano-indicazioni-congiunte-anac-mit>

Sugli affidamenti infra 5.000 euro, si veda il Comunicato del Presidente del 10 gennaio 2024:

“Indicazioni di carattere transitorio sull'applicazione delle disposizioni del codice dei contratti pubblici in materia di digitalizzazione degli affidamenti di importo inferiore a 5.000 euro.
<https://www.anticorruzione.it/documents/91439/193419755/Comunicato+del+Presidente+del+10+gennaio+2024.pdf/218e8567-64ef-ba75-536d-89ebc14d7947?t=1704977439233>

ACQUISIZIONE CIG

Dal Comunicato congiunto ANAC – MIT relativo all’avvio del processo di digitalizzazione:

*“Acquisizione del CIG a decorrere dal 1 ° gennaio 2024 La richiesta di CIG per procedure assoggettate al decreto legislativo n. 36/2023, pubblicate a partire dal 01/01/2024, avviene attraverso le piattaforme di approvvigionamento digitale certificate mediante interoperabilità con i servizi erogati dalla PCP attraverso la Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND). **Tuttavia, resta consentita, fino a nuova comunicazione, l’acquisizione del CIG attraverso il sistema Simog per le procedure i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati o le cui lettere di invito sono state inviate entro il 31 dicembre 2023:** il sistema Simog consentirà il perfezionamento dei suddetti CIG esclusivamente se la data di pubblicazione del bando o della spedizione della lettera di invito è antecedente il 01/01/2024; **i CIG acquisiti successivamente a tale data saranno automaticamente eliminati entro 48 ore se non riferiti a procedure pubblicate entro il 31 dicembre 2023.***

ACQUISIZIONE CIG

Utilizzo dell'interfaccia web della Piattaforma contratti pubblici

Nei soli casi di seguito indicati, **fino al 30 giugno 2024**, anche al fine dell'assolvimento degli obblighi di comunicazione nei confronti della BDNCP, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti hanno facoltà di utilizzare l'interfaccia web messa a disposizione mediante la PCP per l'acquisizione del CIG:

- acquisizione del CIG ai soli fini della tracciabilità, per le ipotesi individuate nell'aggiornamento alla determina n. 4/2011 sulla tracciabilità dei flussi finanziari, per le quali era prevista l'acquisizione dello SmartCIG senza limiti di importo;
- fattispecie previste dalla delibera 214/2022 e successivi aggiornamenti;
- adesione ad accordi quadro e convenzioni i cui bandi siano stati pubblicati entro il 31/12/2023 con o senza successivo confronto competitivo;
- ripetizione di lavori o servizi analoghi ai sensi dell'articolo 76, comma 6, del codice previste dalla documentazione di gara originaria relativa a procedure pubblicate prima del 31/12/2023”.

ACQUISIZIONE CIG - MEPA

Da gennaio 2024, la richiesta del CIG (Codice Identificativo Gara) da parte delle Pubbliche Amministrazioni avviene direttamente sulla piattaforma certificata, selezionata dalla stazione appaltante per i propri acquisti di qualsiasi tipologia.

Nel contesto degli ordini e delle negoziazioni di Acquisti in Rete, la richiesta del CIG si effettua, con alcune eccezioni che vedremo più avanti, direttamente all'interno della singola procedura di acquisto.

Di conseguenza, il CIG non deve più essere acquisito inserendo dati in un sistema separato, come avveniva precedentemente con SIMOG / SmartCIG. Ora, senza più lo SmartCIG, tutti i contratti richiedono l'acquisizione del CIG attraverso il nuovo sistema.

ACQUISIZIONE CIG - MEPA

DOVE AVVIENE LA RICHIESTA DEL CIG

La richiesta del CIG si svolge nel contesto della procedura di acquisto, all'interno del modulo Gestione Anac Form e eForm. Questa sezione diventa accessibile dopo aver completato i passaggi precedenti.

- **Ordini diretti** (applicabile a tutti gli strumenti di acquisto, Convenzioni, Accordi quadro e Mercato Elettronico):

Dopo la validazione dell'ordine da parte del Punto ordinante, la sezione "*Gestione Anac Form e eForm*" diventa disponibile nel menu a sinistra della procedura.

Al suo interno - a seguito della nomina dei ruoli e della selezione della scheda Anac di interesse - il sistema imposta automaticamente le sezioni necessarie AnacForm, eForm e ESPD/DGUE. Solo al termine della compilazione di queste sezioni, il Responsabile Unico del Progetto (RUP) potrà accedere alla sezione dedicata “**Comunica con PCP**” (Piattaforma Contratti Pubblici) e inoltrare la richiesta dei CIG.

ACQUISIZIONE CIG - MEPA

DOVE AVVIENE LA RICHIESTA DEL CIG

Negoziazioni (applicabile a tutti gli strumenti di acquisto, Accordi quadro, Mercato Elettronico, Sistema dinamico e Gare ASP)

Dopo la compilazione dei dati principali della procedura, la sezione "*Gestione Anac Form e eForm*" diventa disponibile nel menu a sinistra della procedura.

Al suo interno - a seguito della nomina dei ruoli e della selezione della scheda Anac di interesse - il sistema imposta automaticamente le sezioni necessarie AnacForm, eForm e ESPD/DGUE. Al termine della compilazione di queste sezioni, il Responsabile Unico del Progetto (RUP) potrà accedere alla sezione dedicata "*Comunica con PCP*" (Piattaforma Contratti Pubblici) e inoltrare la richiesta dei CIG.

La struttura del modulo Gestione Anac Form e eForm presenta le sezioni a seconda della scheda Anac selezionata. Alcune sezioni, come "Nomina ruoli", "Scegli scheda Anac" e "Comunica con PCP", devono essere sempre compilate. Altre sezioni (Anacform, eForm, ESPD) variano in base alla Scheda Anac scelta.

ACQUISIZIONE CIG - MEPA

La risposta da parte dell'Anac è asincrona: i tempi per il rilascio del CIG sono pressoché immediati, mentre la pubblicazione in ambito TED può richiedere fino a 5 giorni lavorativi.

Eccezioni

Fino al 30 giugno 2024 la gestione del CIG per Ordini o Appalti specifici di Convenzioni e Accordi quadro attivati sul precedente Sistema di e-Procurement avverrà tramite un'interfaccia web messa a disposizione dalla Piattaforma contratti pubblici (PCP). Inoltre, in questi casi, sarà possibile utilizzare anche i CIG già richiesti all'Anac nel 2023.

ACQUISIZIONE CIG - MEPA

Chi può richiedere il CIG

La richiesta del CIG deve essere effettuata dal Responsabile Unico del Progetto (RUP), registrato su Acquisti in Rete e censito sulla Piattaforma di Anac.

Nelle procedure di negoziazione, il Punto ordinante e il Punto istruttore possono decidere se il RUP coincide con il Punto ordinante (o con il Responsabile del procedimento nel caso di gare in ASP) o selezionare un altro soggetto registrato su Acquisti in rete per questo ruolo.

Il RUP o il PO possono poi indicare i soggetti autorizzati a gestire le sezioni Dati Anac, TED e ESPD.

Il RUP e le persone autorizzate alle varie sezioni del nuovo modulo di integrazione con Anac (tra cui la richiesta del CIG) potranno accedere alle negoziazioni dalla sezione del Cruscotto “Ruoli ricoperti su Gara”.

L'INTEGRAZIONE CON LA PIATTAFORMA CONTRATTI PUBBLICI (PCP)

L'integrazione con la Piattaforma Contratti Pubblici (PCP) di ANAC concentra i servizi erogati in precedenza da diversi sistemi:

- Il Servizio Contratti Pubblici (SCP);
- La Gazzetta Ufficiale (GURI);
- La pubblicità a livello comunitario (eForm);
- La gestione dell'European Single Procurement Document (ESPD);
- SIMOG e SmartCig, per l'erogazione del CIG e il monitoraggio del ciclo di vita dei contratti.

Attraverso l'integrazione con la Piattaforma Contratti Pubblici , grazie al modulo Anacform e eFORM, è possibile gestire direttamente su Acquisti in Rete:

- **la richiesta dei CIG;**
- **la pubblicazione di Gare e negoziazioni sulla piattaforma per la pubblicità legale;**
- **la pubblicazione di Gare e negoziazioni nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea;**
- **la gestione delle fasi successive alla pubblicazione;**
- **la nomina di ulteriori utenti per avere supporto nella gestione operativa sul sistema.**

L'INTEGRAZIONE CON LA PIATTAFORMA CONTRATTI PUBBLICI (PCP)

Da sapere che:

La richiesta e la gestione del CIG avvengono tramite integrazione con la Piattaforma dei Contratti Pubblici di ANAC per:

- Ordini o Appalti specifici inviati su Convenzioni e Accordi quadro attivati sul nuovo Sistema di e-Procurement dopo il 1° gennaio 2024. Dopo tale data verranno comunque cancellati gli AS, gli Ordini in bozza e le bozze relative a fasi avviate e non concluse*
- Ordini, RdO o gli Appalti specifici inviati dopo il 1° gennaio sui Mercati telematici (MePA e SDAPA). Dopo tale data verranno comunque cancellati gli AS, gli Ordini e le negoziazioni risultanti in bozza al 31/12*
- Gare in ASP e Gare su delega pubblicate dopo il 1° gennaio 2024. Dopo tale data verranno comunque eliminate automaticamente tutte le gare risultanti in bozza al 31/12*

'*Come previsto dalla Delibera n. 582 del 13 dicembre 2023 - Adozione comunicato relativo avvio processo digitalizzazione di Anac, saranno automaticamente eliminati i CIG acquisiti tramite SIMOG entro il 31 dicembre 2023 ma non riferiti a procedure pubblicate entro la stessa data.

IL RUOLO DEL RUP

Il ruolo del RUP

Il Responsabile Unico del Procedimento - RUP, certificato dall'ANAC, ha a disposizione una nuova sezione in cui gestisce la comunicazione con i sistemi ANAC e può anche nominare ulteriori utenti per avere supporto nella gestione operativa delle singole attività sul sistema:

Nella nuova sezione il RUP:

- **Può indicare gli utenti a cui delegare le attività sul sistema;**
- **Sceglie la Scheda ANAC da usare per la procedura in corso;**
- **Compila l'Anacform per la pubblicità legale a livello nazionale;**
- **Compila l'eFORM per la pubblicazione sulla GUUE;**
- **Carica l'European Single Procurement Document**
- **Comunica con la Piattaforma Contratti Pubblici - PCP richiedendo il CIG e inviando i dati.**

IL RUOLO DEL RUP

DA SAPERE CHE:

Per poter finalizzare l'invio delle comunicazioni alla PCP, il RUP - oltre ad essere registrato su Acquisti in Rete - deve essere censito sulla Piattaforma ANAC.

RICORDA

- Nelle procedure di negoziazione PO e PI potranno indicare se il RUP coincide con il PO o selezionare un altro soggetto almeno registrato alla piattaforma per ricoprire questo ruolo.
- PO e PI potranno anche indicare i soggetti che saranno autorizzati a gestire le sezioni Dati Anac, TED e ESPD. Il RUP e le persone autorizzate accedono da Ruoli ricoperti su Gara.

Chi crea l'iniziativa (es. PI nella creazione di RDO o AS) può direttamente indicare il RUP e compilare i dati necessari per la richiesta del CIG.

ATTIVITA' PRELIMINARI

Prima di entrare nel modulo GESTISCI ANAC FORM E EFORM è necessario compilare tutti i dati della negoziazione e salvare (è possibile nelle negoziazioni gestire successivamente alla ricezione del CIG la parte documentale, negli acquisti a catalogo i documenti andranno invece eventualmente inseriti prima), iniziata la compilazione della richiesta CIG le eventuali modifiche dei campi di negoziazione pregiudicano la richiesta e la pubblicazione costringendo a ripetere la procedura.

DIGITALIZZAZIONE

La digitalizzazione della pubblica amministrazione rappresenta la vera grande sfida dei prossimi anni per realizzare, in chiave moderna, la riforma del sistema economico-sociale e per essere, quindi, pronti a creare e a utilizzare la nuova fonte di ricchezza e di conoscenza rappresentata dai “dati”.

Nell’ambito di tale tema la digitalizzazione dei contratti pubblici risulta fondamentale, non solo per realizzare una vera transizione digitale, ma anche per il rilancio del Paese. Non a caso tra gli obiettivi più rilevanti del Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza c’è proprio quello di «definire le modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e definire i requisiti di interoperabilità e interconnettività» (M1C1-70). Il PNRR, inoltre, delinea l’obiettivo di realizzare un Sistema Nazionale di e-Procurement, entro il 31 dicembre 2023, volto a raccogliere le spinte di efficienza che giungono dallo sviluppo tecnologico e che rinnovino i rapporti tra amministrazioni pubbliche e operatori; soprattutto, il sistema di e-procurement, in stretta aderenza alle direttive europee deve concorrere a realizzare «la digitalizzazione completa delle procedure di acquisto fino all'esecuzione del contratto (Smart Procurement), (che) deve essere interoperabile con i sistemi gestionali delle pubbliche amministrazioni e prevedere l'abilitazione digitale degli OE, sessioni d'asta digitali, machine learning per l'osservazione e l'analisi delle tendenze, CRM evoluto con funzioni di chatbot, digital engagement e status chain» (M1C1-75).

DIGITALIZZAZIONE

La strada della digitalizzazione dei contratti pubblici individuata dal PNRR conduce alla disponibilità, da parte di ogni stazione appaltante, di una e-platform come requisito di base per partecipare alla valutazione nazionale della procurement capacity; alla semplificazione e alla digitalizzazione delle procedure delle centrali di committenza; alla definizione delle modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e dei requisiti di interoperabilità e interconnettività (M1C1 -70).

Va, infine, considerato che la digitalizzazione costituisce anche una efficace misura di prevenzione della corruzione in quanto consente trasparenza, tracciabilità, partecipazione, controllo di tutte le attività, in modo da assicurare il rispetto della legalità. Il settore delle commesse pubbliche rappresenta, infatti, un'attività fortemente esposta a condotte corruttive, in ragione del potenziale economico che esprime e, quindi, occorrono presidi efficaci e qualificati per fare in modo che le risorse stanziare non vengano distolte dal perseguimento degli interessi pubblici. La digitalizzazione potrebbe, quindi, in definitiva assicurare efficacia, efficienza e rispetto delle regole

DIGITALIZZAZIONE

In aderenza agli obiettivi del PNRR la legge delega 21 giugno 2022, n. 78 ha delineato i principi che innervano le disposizioni in tema di digitalizzazione:

- *«gli obiettivi di riduzione e di certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti e all'esecuzione degli appalti, dovranno essere raggiunti anche utilizzando la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, la piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti pubblici e del fascicolo virtuale dell'operatore economico»* (lett. m);
- *«le stazioni appaltanti potranno ricorrere anche ad automatismi nella valutazione delle offerte»* (lett. t).

Il processo di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici, inteso come l'insieme di tutte le attività che si susseguono dalla programmazione alla definizione del fabbisogno e fino alla completa esecuzione del contratto, costituisce una delle attività più onerose per le amministrazioni, le quali impiegano molto tempo ed ingenti risorse nello svolgimento delle procedure, ancora gestite in larga parte in modalità tradizionale.

DIGITALIZZAZIONE

La trasformazione digitale dell'attività amministrativa e, in particolare, del procedimento, nato cartaceo e stratificatosi nel tempo in relazione ai diversi ed ulteriori adempimenti via via richiesti dalla normativa vigente, richiede necessariamente un ripensamento complessivo e una ideazione di procedure e adempimenti in ottica nativa digitale.

La digitalizzazione end-to-end del processo di acquisto delle amministrazioni, mediante la semplificazione delle procedure dei contratti pubblici e la realizzazione di un ecosistema integrato di piattaforme digitali, consente di ridurre notevolmente i tempi e i costi di queste attività, oltre a favorire, di riflesso, la partecipazione di eventuali nuovi operatori economici alle procedure di appalto.

IL RESPONSABILE UNICO DI PROGETTO (RUP)

Art. 15. (Responsabile unico del progetto (RUP))

1. Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano nell'interesse proprio o di altre amministrazioni un responsabile unico del progetto (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice.
2. 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.2 e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti che non sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti del RUP, limitatamente al rispetto delle norme del codice alla cui osservanza sono tenute. L'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato. In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento.
3. 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.

Art. 15. (Responsabile unico del progetto - RUP)

Il comma 1 – conservandone la centralità e la trasversalità del ruolo – ridisegna la portata e la figura del RUP, che è un responsabile “di progetto” (o di “intervento”) e non di “procedimento” (definizione forse viziata dal riferimento alla legge n. 241 del 1990, che non appare pienamente conferente): infatti, si tratta del responsabile di una serie di “fasi” preordinate alla realizzazione di un “progetto”, o un “intervento pubblico” (fasi per il cui espletamento si potrà prevedere, come si dirà, la nomina di un “responsabile di fase”, a sostegno dell’attività del RUP).

La norma è costruita in modo da non incidere sulle parti dell’articolato concernenti la qualificazione delle stazioni appaltanti per le fasi della procedura che vengono svolte ricorrendo a centrali di committenza, ad aggregazioni di stazioni appaltanti o ad altre stazioni appaltanti qualificate. Tale salvezza implicita, che vale per i casi in cui vi è un riparto di competenze, comunque non deroga al principio generale secondo cui ogni s.a. individua un responsabile unico del progetto.

Si è tenuto, inoltre, conto dell’eventualità che emergano esigenze non considerate nella programmazione, prevedendosi, in tal caso, che alla nomina del RUP si provveda nel primo atto relativo all’intervento

Art. 15. (Responsabile unico del progetto - RUP)

Il comma 2 è riferito alla nomina del RUP, con concentrazione in un unico comma delle previsioni (rispettivamente riferite alle stazioni appaltanti che sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici e quelle che, invece, non hanno tale qualificazione) inserite nei commi 1 e 10 dell'articolo 31 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Si conferma che il RUP è nominato dal responsabile dell'unità organizzativa titolare del potere di spesa, con la soppressione, tuttavia, dell'inciso *“che deve essere di livello apicale”* in quanto tautologico. È stata altresì soppressa, in quanto causa di controversie sui riparti di competenze interne alle amministrazioni, la previsione contenuta nel codice attuale secondo cui *“laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio”*.

Sempre il comma 2 contempla un “meccanismo di chiusura” che assicura sempre l'individuazione del RUP, attraverso la previsione secondo cui, in caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal medesimo responsabile dell'unità organizzativa titolare del potere di spesa.

Resta ferma la previsione secondo la quale l'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato.

Anche il comma 3 riproduce, con alcune semplificazioni, la previsione contenuta nel comma 2 dell'articolo 31 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Art. 15. (Responsabile unico del progetto - RUP)

4. Ferma restando l'unicità del RUP, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento. Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP.

5. Il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.2 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

6. 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.

Art. 15. (Responsabile unico del progetto - RUP)

Il comma 4 prevede la possibilità 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”.

Nell’elaborazione di tale previsione, utili spunti sono stato 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.

Il comma 5 riformula le funzioni del RUP quale figura cruciale per assicurare il risultato finale nei termini stabiliti, in funzione del quale gli vengono attribuiti compiti e facoltà anche “innominate”. Conformemente alle linee preliminari tracciate, è stata valorizzata la differenza fra i poteri istruttori del RUP ai sensi della legge n. 241 del 1990 e i poteri istruttori del RUP nell'affidamento dei contratti pubblici che trovano un limite nel soccorso istruttorio, come disciplinato dal nuovo codice.

Art. 15. (Responsabile unico del progetto - RUP)

7. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in coerenza con il programma degli acquisti 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.

8. Negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e nelle altre formule di partenariato pubblico-privato, è vietata l'attribuzione dei compiti di RUP, responsabile dei lavori, direttore dei lavori o collaudatore allo stesso contraente generale, al soggetto aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico-privato e ai soggetti a essi collegati.

9. Le centrali di committenza e le aggregazioni di stazioni appaltanti designano un RUP per le attività di propria competenza con i compiti e le funzioni determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente.

Art. 15

Il responsabile unico del procedimento diventa
Responsabile Unico di Progetto (RUP)

È responsabile di una serie di “fasi” preordinate alla realizzazione di un “**progetto**”, o un “**intervento pubblico**”



supervisione,
coordinamento,
indirizzo e
controllo

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

Art. 15. (Responsabile unico del progetto - RUP)

La specificazione (non tassativa) delle competenze del RUP (provvedimentali, nonché di iniziativa, istruttorie, di coordinamento, di controllo, di certificazione etc...) è demandata a un allegato al codice di natura regolamentare, assorbendo le linee guida n. 3 dell'ANAC. L'allegato I.2, in particolare, contiene la disciplina di dettaglio su:

- i compiti del RUP in rapporto alla esigenza di conseguire gli obiettivi connessi alla realizzazione dell'intervento pubblico nel rispetto dei tempi e dei costi programmati, della qualità richiesta, della sicurezza e della salute dei lavoratori, e quelli specifici del Direttore dei lavori e del Direttore dell'esecuzione nell'attuazione delle prestazioni contrattuali;
- gli ulteriori requisiti di professionalità imposti dalla complessità e dalla natura dei contratti da affidare;
- le ipotesi di incompatibilità tra le funzioni del RUP e le ulteriori funzioni tecniche e, in particolare, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto;
- le coperture assicurative da prevedere con oneri a carico dell'amministrazione;
- gli obblighi formativi delle amministrazioni nei confronti del RUP;
- le ipotesi e le modalità di affidamento degli incarichi di supporto al RUP e della possibilità per quest'ultimo di affidarli direttamente, sotto la propria responsabilità di risultato.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Il codice, così come il suo allegato, si sono mossi partendo da un punto fermo: la peculiarità della disciplina dei contratti di appalto in cui è parte un soggetto pubblico, rispetto a quella generale sul procedimento amministrativo. La figura disciplinata dall'art. 15 del codice non è un doppione (con qualche limitata particolarità) del responsabile del procedimento disciplinato in via generale dagli artt. 4, 5 e 6 della legge n. 241 del 1990.

L'aspetto su cui focalizzare l'attenzione è la diversa portata del principio di “unicità del responsabile”.

Infatti, nella legge n. 241 del 1990, il principio della 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.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Nonostante si sia comunemente parlato di responsabile unico del procedimento, a rigore, viene in rilievo un soggetto 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.

La complessa attività amministrativa attraverso cui si svolgono 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.

Il codice ha quindi voluto superare l'equivoco concettuale, dovuto alla scelta del nome e poi dell'acronimo R.U.P. mantenendo inalterato l'acronimo (per una pura coincidenza) ma mutando il nome al fine di sottolineare che il ruolo ricoperto è quello di responsabile non di uno o più procedimenti ma di tutto l'intervento pubblico.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Non si tratta di un procedimento unitario articolato in più sub-procedimenti, eventualmente di competenza di diversi uffici. Nel caso dei contratti disciplinati dal codice, si tratta di procedimenti diversi, ciascuno dei quali destinato a sfociare nell'adozione di un provvedimento o atto autonomo.

Il codice dei contratti fa riferimento al responsabile unico del progetto come persona fisica e non come un ufficio.

Quindi, ulteriore elemento di differenziazione sta nel fatto che mentre la L. n. 241 del 1990 disciplina il responsabile del procedimento nella duplice accezione di unità organizzativa (disciplinata dall'art. 4) e di persona fisica che nell'ambito dell'unità organizzativa è poi individuato come responsabile del procedimento (art. 5), il codice disciplina il responsabile del progetto inteso come persona fisica e non come ufficio.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Di qui la previsione nell'allegato:

- a) dei requisiti di professionalità e competenza richiesti al funzionario affinché possa essere nominato responsabile unico del progetto;
- b) di una esemplificazione dei delicati compiti di coordinamento e di impulso svolti da una persona fisica dotata di adeguati titoli di studio e competenze professionali;
- c) dei poteri decisionali del RUP nelle diverse fasi della realizzazione dell'intervento pubblico.

Si sono poi chiariti, in particolare, aspetti quali:

- a) i rapporti tra i poteri del RUP e quelli della commissione giudicatrice;
- b) i rapporti tra i poteri del RUP e le competenze valutative della commissione giudicatrice;
- c) i poteri del RUP nel procedimento di valutazione di anomalia delle offerte;
- d) i poteri del RUP in sede di approvazione degli atti di gara e della competenza alla adozione dei provvedimenti di esclusione.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

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

È questa la ragione primaria, data la delicatezza dei compiti e delle pesanti responsabilità connesse, per cui è stata concessa la facoltà di nominare responsabili di fase, che possono essere di grande ausilio nella gestione dei molteplici e delicati compiti connessi alla realizzazione dell'intervento pubblico.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Art. 1. Ambito di applicazione.

1. Il presente allegato disciplina la nomina i requisiti e i compiti del responsabile unico del progetto (RUP) per l'affidamento di appalti e concessioni, ai sensi dell'articolo 15, comma 5, del codice

Art. 2. Modalità di individuazione del RUP.

1. Il RUP è individuato, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 15, comma 3, del codice, e dagli articoli 4 e 5 del presente allegato, tra i dipendenti di ruolo anche non aventi qualifica dirigenziale. Il RUP svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti della stazione appaltante.

2. 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.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

3. Il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico. 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. 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.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Art. 3. Struttura di supporto.

1. 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 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. 241.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Art. 4. Requisiti di professionalità del RUP per appalti, concessioni di lavori e per servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura.

1. 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. La formazione professionale è soggetta a costante aggiornamento ai sensi dell'articolo 15, comma 7, del codice. 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:

- a) di almeno un anno per i contratti di importo inferiore a 1.000.000 di euro;
- 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;
- c) di almeno cinque anni per i contratti di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

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.
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 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.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Art. 5. Requisiti di professionalità del RUP nei contratti 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.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Art. 6. Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi.

1. Il RUP, anche avvalendosi dei responsabili di fase nominati ai sensi dell'articolo 15, comma 34, 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.

2. Il RUP ha i seguenti compiti specifici:

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. Predispone altresì l'elenco annuale da approvare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera b), del codice;

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;

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

- c) propone alla stazione appaltante la conclusione di un accordo di programma quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;
- d) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati;
- 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 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;
- f) accerta e attesta le condizioni che richiedono di non suddividere l'appalto in lotti ai sensi dell'articolo 58, comma 2, del codice;
- g) decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare;

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

- 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) 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.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Art 7. Compiti specifici del RUP per la fase dell'affidamento.

1. Il RUP:

- 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;

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, 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, il RUP 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.

2. Il RUP esercita altresì tutte le competenze che gli vengono attribuite da specifiche disposizioni del codice e, in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla fase di affidamento che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

Art. 8. Compiti specifici del RUP per la fase dell'esecuzione.

1. Il RUP:

- a) impartisce al direttore dei lavori, con disposizioni di servizio, le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità degli stessi;
- b) autorizza il direttore dei lavori alla consegna degli stessi;
- c) vigila insieme al direttore dei lavori e al coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, sul rispetto degli oneri della sicurezza relativi alle prestazioni affidate in subappalto;
- d) adotta gli atti di competenza a seguito delle iniziative e delle segnalazioni del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione sentito il direttore dei lavori, laddove tali figure non coincidano;
- e) svolge, su delega del soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, i compiti ivi previsti, qualora non sia prevista la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento;

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

- f) assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro. Il RUP, nello svolgimento dell'incarico di responsabile dei lavori, salvo diversa indicazione e fermi restando i compiti e le responsabilità di cui agli articoli 90, 93, comma 2, 99, comma , e 101, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, richiede la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori;
- g) prima della consegna dei lavori, tiene conto delle eventuali proposte integrative del piano di sicurezza e di coordinamento formulate dagli operatori economici, quando tale piano sia previsto ai sensi del decreto legislativo n. 81 del 2008;
- h) trasmette al dirigente o ad altro organo competente della stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, la proposta del coordinatore per l'esecuzione dei lavori relativa alla sospensione, all'allontanamento dell'esecutore o dei subappaltatori o dei lavoratori autonomi dal cantiere o alla risoluzione del contratto;
- i) accerta, insieme al direttore dei lavori, che le prestazioni oggetto di contratto di avvalimento siano svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento;

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

- l) autorizza le modifiche dei contratti di appalto in corso di esecuzione anche su proposta del direttore dei lavori;
- m) approva i prezzi relativi a nuove lavorazioni originariamente non previste, determinati in contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'impresa affidataria, rimettendo alla valutazione della stazione appaltante le variazioni di prezzo che comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico;
- n) irroga le penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali in contraddittorio con l'appaltatore, anche sulla base delle indicazioni fornite dal direttore dei lavori;
- o) ordina la sospensione dei lavori per ragioni di pubblico interesse o necessità, nei limiti e con gli effetti previsti dall'articolo 121 del codice;
- p) dispone la ripresa dei lavori e dell'esecuzione del contratto non appena siano venute a cessare le cause della sospensione e indica il nuovo termine di conclusione del contratto, calcolato tenendo in considerazione la durata della sospensione e gli effetti da questa prodotti;

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

- q) attiva la definizione con accordo bonario, ai sensi dell'articolo 210 del codice, delle controversie che insorgono in ogni fase di realizzazione dell'intervento ed è sentito sulla proposta di transazione ai sensi dell'articolo 212, comma 3, del codice;
- r) propone la risoluzione del contratto ogni qualvolta se ne realizzino i presupposti;
- s) rilascia il certificato di pagamento, previa verifica della regolarità contributiva dell'affidatario e dei subappaltatori, e lo invia alla stazione appaltante ai fini dell'emissione del mandato di pagamento;
- t) all'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità rilascia il certificato di pagamento;
- u) rilascia all'impresa affidataria copia conforme del certificato di ultimazione dei lavori e il certificato di esecuzione dei lavori;
- v) vigila sul rispetto delle prescrizioni contrattuali nelle concessioni.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

2. Le competenze del RUP indicate al comma 1, connesse a eventuali controversie o dispute tecniche di ogni natura che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti, sono esercitate in conformità agli articoli 215 e 216 del codice.
3. Il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto.
4. Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal RUP nei seguenti casi:
 - a) prestazioni di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 14 del codice;
 - b) interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;
 - c) prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze;
 - d) interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;
 - e) per ragioni concernenti l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

5. Il RUP esercita altresì tutte le competenze che gli vengono attribuite da specifiche disposizioni del codice e, in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla fase di esecuzione che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Art. 9. Il RUP negli acquisti aggregati, negli acquisti centralizzati e in caso di accordi tra amministrazioni.

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 15 del codice, nei casi di acquisti aggregati, le stazioni appaltanti nominano un RUP per ciascun acquisto.

2. Il RUP, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione, ove nominato, assume i compiti di cura, controllo e vigilanza del processo di acquisizione con particolare riferimento alle attività di:

a) programmazione dei fabbisogni;

b) progettazione, relativamente all'individuazione delle caratteristiche essenziali del fabbisogno o degli elementi tecnici per la redazione del capitolato;

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

c) esecuzione contrattuale;

d) verifica della conformità delle prestazioni.

3. I requisiti del RUP sono fissati ai sensi dell'articolo 5. La stazione appaltante può prevedere deroghe alle disposizioni di cui all'articolo 5, in considerazione delle minori attività assegnate al RUP, fermo restando l'obbligo di garantire professionalità e competenza adeguate allo svolgimento delle specifiche mansioni affidate.

4. Il RUP del modulo aggregativo svolge le attività di:

a) programmazione, relativamente alla raccolta e all'aggregazione dei fabbisogni e alla calendarizzazione delle gare da svolgere;

b) progettazione degli interventi con riferimento alla procedura da svolgere;

c) affidamento;

d) esecuzione per quanto di competenza.

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art.15, comma 5, del Codice)

5. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 15 del codice, nei casi di acquisti non aggregati da parte di unioni, associazioni o consorzi, i comuni nominano il RUP per le fasi di competenza e lo stesso è, di regola, designato come responsabile della singola gara all'interno del modulo associativo o consortile prescelto, secondo le modalità previste dai rispettivi ordinamenti.

6. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 15 del codice, in caso di acquisti gestiti integralmente, in ogni fase, dal modulo associativo o consortile prescelto, il RUP è designato unicamente da questi ultimi.

7. Nel caso di acquisti centralizzati, i compiti e le funzioni del RUP, designato dalla centrale di committenza, riguardano le attività di competenza della centrale in quanto dirette alla realizzazione e messa a disposizione degli strumenti di acquisto e di negoziazione per le stazioni appaltanti. I compiti e le funzioni del responsabile designato dalla stazione appaltante, nel caso di ricorso a strumenti di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza, riguardano le attività di propria competenza in quanto dirette all'effettuazione dello specifico acquisto e all'esecuzione contrattuale. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 15, comma 2, del codice.

8. Nel caso di accordi conclusi tra due o più stazioni appaltanti ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, si applica l'articolo 62, comma 14, del codice.

LE CRITICHE DELL'ANAC SULL'ATTIVITA' DI SUPPORTO AL RUP

Tra le ultime norme contestate c'è anche quella relativa al supporto al RUP dove l'ANAC arriva ad affermare che con la disposizione dell'art. 15 si corre il rischio di affidamenti milionari per il supporto al responsabile unico. Una posizione non condivisibile.

L'esternalizzazione della funzione di supporto nasce, come ogni incarico di consulenza ai sensi dell'art. 7, comma 6 del D.Lgs. n. 165/2001 o appalto di servizi professionali ai sensi del Codice, dall'esigenza di colmare un vuoto di competenza. Difficile immaginare che in appalti da 700 milioni di euro, come ipotizzato da ANAC, si ricorra al supporto esterno in quanto in questi casi il RUP sarà un vero project manager come prevedono le linee guida della stessa Autorità. Al contrario, il limite dell'1% sul valore del contratto rischia di non garantire adeguata professionalità dei consulenti esterni nel caso di appalti di dimensioni ridotte. Gran parte delle stazioni appaltanti affidano prevalentemente contratti sotto la soglia di rilievo comunitario, talvolta senza adeguate competenze. In questi casi i RUP potranno individuare un supporto con un compenso non superiore a 1.400 euro per l'intera procedura che può durare mesi.

ART. 16 – CONFLITTO DI INTERESSI

1. Si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia concreta ed effettiva alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione.
2. In coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.
3. Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 1 ne dà comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente e si astiene dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione.
4. Le stazioni appaltanti adottano misure adeguate per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti e delle concessioni e vigilano affinché gli adempimenti di cui al comma 3 siano rispettati.

I conflitti di interesse (art.16)

Il comma 1 recepisce la nozione eurounitaria di conflitto di interessi che viene, tuttavia, riformulata e semplificata, anche al fine di evitare inutili ridondanze.

Va premesso che la norma non riduce il presidio anticorruzione (che anzi resta invariato e viene anche esteso con più chiarezza alla fase della esecuzione e ai soggetti non dipendenti della p.a.); si limita a eliminare norme presenti in altra parte dell'ordinamento (ad esempio, nel piano anticorruzione, o nel codice di comportamento dei dipendenti pubblici – d.P.R. n. 62 del 2013) evitando confusioni e sovrapposizioni.

In quest'ottica, la norma in esame specifica che il conflitto di interessi può riguardare qualsiasi soggetto, anche non formalmente lavoratore dipendente della stazione appaltante o dell'ente concedente, che interviene nella procedura di aggiudicazione e di esecuzione con compiti funzionali (che implicino esercizio della funzione amministrativa, con esclusioni di mansioni meramente materiale o d'ordine) e che, pertanto, sia in grado di influenzarne il risultato.

Il comma 2 ha l'obiettivo di perimetrare e rendere tassativa la nozione comunitaria, recependo gli insegnamenti della giurisprudenza nazionale in materia.

I conflitti di interesse (art.16)

Va a tal proposito evidenziato che le situazioni di conflitto di interessi assumono una notevole rilevanza nei confronti del soggetto pubblico per le gravi conseguenze giuridiche derivanti dalla omissione della loro dichiarazione. Dunque, non se ne può accettare una definizione generica e indeterminata che non renda possibile inquadrare precisamente l'oggetto della omissione, considerando le ricadute disciplinari ma soprattutto penali ai sensi dell'art. 323 c.p., atteso che la violazione dell'obbligo di astensione, ove prescritto (anche dalla norma in esame, quindi), è intesa per giurisprudenza costante della Suprema Corte come un dovere di astensione introdotto nell'ordinamento in via generale e diretta dall'art. 323 c.p. (ex multis Cass. Pen. Sez. 6, 15 marzo 2013, n.14457, 19 ottobre 2004, n. 7992), considerata una sorta di norma penale in bianco completata dal richiamo alle varie ipotesi di astensione contemplate dalle leggi speciali, e indipendentemente dall'avverarsi del fatto dannoso. Per questo, riprendendo alcuni spunti contenuti nel parere del Consiglio di Stato n. 667 del 5 marzo 2019 (reso sulle Linee guida ANAC in materia di conflitto di interessi), il comma 2 *precisa che un conflitto di interessi si determina le volte in cui a un soggetto sia affidata la funzione di cura di un interesse altrui (così detto interesse funzionalizzato) ed egli si trovi, al contempo, ad essere titolare (de iure vel de facto) di un diverso interesse la cui soddisfazione avviene aumentando i costi o diminuendo i benefici dell'interesse funzionalizzato*. Il conflitto di interessi non consiste quindi in comportamenti dannosi per l'interesse funzionalizzato, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un rischio di siffatti comportamenti, un rischio di danno. **L'essere in conflitto e abusare effettivamente della propria posizione sono due aspetti distinti.**

In coerenza con il principio della fiducia e al fine di preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la norma precisa che la minaccia all'imparzialità e all'indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi ad interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.

Il comma 3 si limita a prevedere i doveri del soggetto che versa in conflitto di interessi, ossia darne comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente e astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e dalla fase di esecuzione.

**Artt. 16 e 95, comma 1 lett. b)
Conflitto di interessi**



Nozione (comunitaria)

... si ha tutte le volte in cui a un soggetto sia affidata la funzione di **cura di un interesse altrui** (c.d. interesse **funzionalizzato**) ed egli si trovi, al contempo, ad essere titolare (*de iure vel de facto*) di un **diverso interesse** la cui soddisfazione avviene aumentando i **costi** o diminuendo i **benefici** dell'interesse funzionalizzato

Conflitto di interessi



... non consiste quindi in comportamenti dannosi per l'interesse funzionalizzato, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un **rischio** di siffatti comportamenti, un **rischio di danno**. L'essere in **conflitto** e **abusare** effettivamente della propria posizione sono due **aspetti distinti**.

Conflitto di interessi



Onere della prova

... In coerenza con il principio della **fiducia** e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere **provata** da **chi invoca il conflitto** sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a **interessi effettivi**, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.

Grazie
Alessandro Quarta

mail: alessandro.quarta@uniba.it