

Le principali novità del codice dei contratti pubblici

La nuova disciplina degli affidamenti sotto-soglia

Fabio Cassanelli

Responsabile Ufficio contratti, gare e servizi generali del Comune di Rimini

9 giugno 2023



Comune di
Bellaria Igea Marina



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DELLA REPUBBLICA
DI SAN MARINO

*«Il sotto-soglia richiede di avere
il coraggio di lavorare con discrezionalità,
secondo legge, senza patemi»*

Luigi Carbone

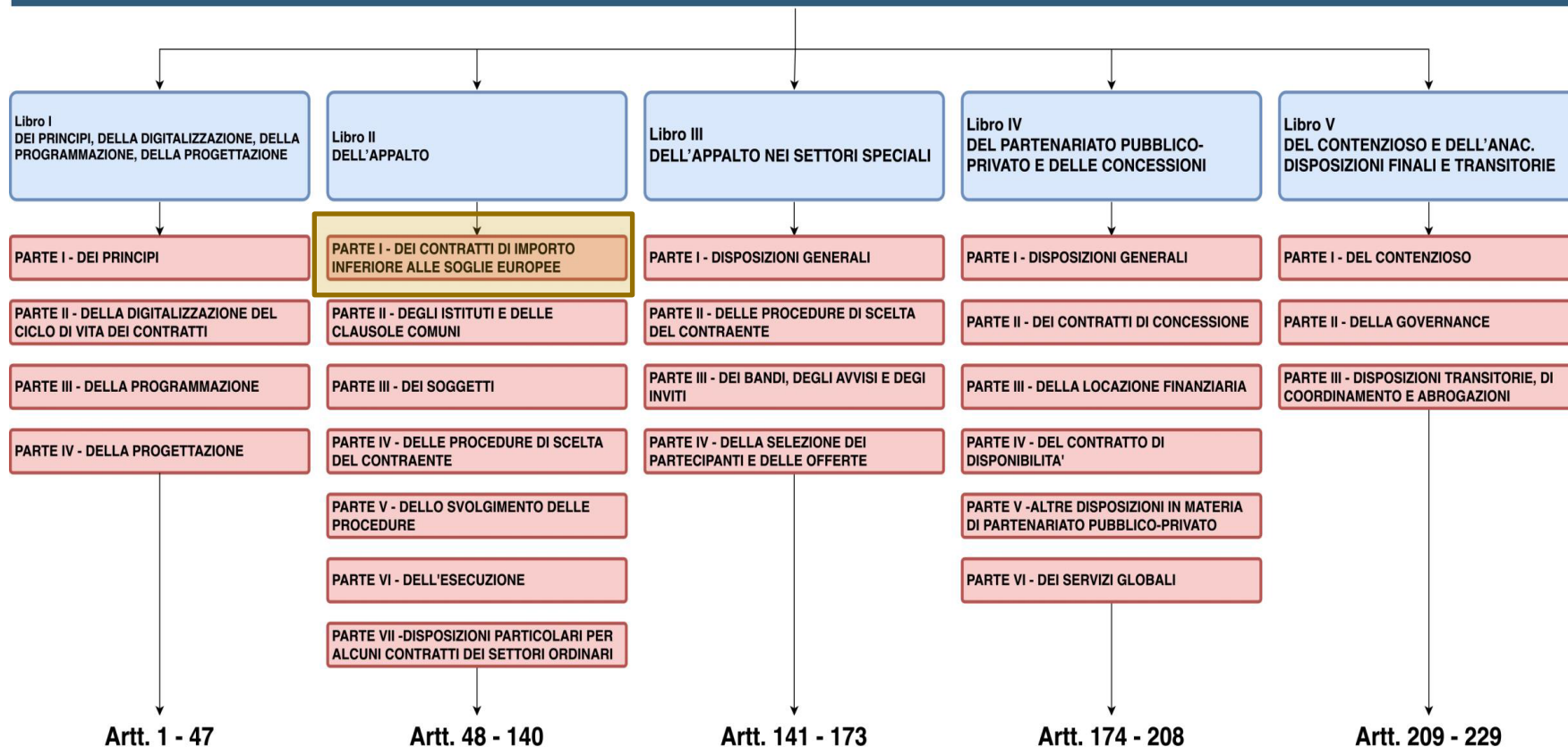


Principi e criteri direttivi contenuti nella Legge delega 78/2022

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;

Dei contratti di importo inferiore alle soglie europee: collocazione sistematica

Codice dei contratti



Fonte: https://www.fondazioneifel.it/documenti-e-pubblicazioni/item/download/5867_813af90437832712721a7c79dafdbcd4

Art. 48. (Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea)

L'affidamento e l'esecuzione dei contratti sotto soglia si svolgono nel rispetto:

- dei principi di cui al Libro I,
 - Parte I (*Dei principi*) e
 - Parte II (*Della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti*) (comma 1)
- delle disposizioni del Codice non derogate dagli artt. 48-55 (comma 4)
- delle disposizioni degli artt. 48-55.



Interesse transfrontaliero certo

Alle procedure di aggiudicazione degli appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria si applicano le norme fondamentali ed i principi generali del Trattato (in particolare, il principio di *parità di trattamento*, di *non discriminazione in base alla nazionalità* e di *trasparenza*) quando essi presentino un **interesse transfrontaliero certo**.

Per la Corte di Giustizia, “spetta in linea di principio all'amministrazione aggiudicatrice interessata valutare, prima di definire le condizioni del bando di appalto, l'eventuale interesse transfrontaliero di un appalto il cui valore stimato è inferiore alla soglia prevista dalle norme comunitarie, fermo restando che tale valutazione può essere oggetto di controllo giurisdizionale”.

“Una normativa può certamente stabilire, a livello nazionale o locale, criteri oggettivi che indichino l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo”.

(Corte di Giustizia, 15 maggio 2008, C. 147/06).

Interesse transfrontaliero certo

Tuttavia il legislatore non ha individuato tali criteri, pertanto agli operatori non resta che avvalersi delle esemplificazioni del giudice comunitario:

“Per quanto riguarda i criteri oggettivi atti a indicare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, [questi] potrebbero sostanziarsi, in particolare,

- nell'**importo** di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con
- il **luogo di esecuzione** dei lavori o, ancora,
- nelle **caratteristiche tecniche** dell'appalto e nelle caratteristiche specifiche dei prodotti in causa.”

(Corte di Giustizia, 6 ottobre 2016, n. 318).

Interesse transfrontaliero certo

Quando, per uno dei contratti sotto soglia comunitaria la stazione appaltante accerta l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo...



Autorità Nazionale Anticorruzione
Linee Guida n. 4
2019

le stazioni appaltanti adottano le procedure di aggiudicazione adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva ed efficace l'apertura del mercato alle imprese estere nonché il rispetto delle norme fondamentali e dei principi generali del Trattato e in particolare il principio di parità di trattamento e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità oltreché l'obbligo di trasparenza che ne deriva.

DECRETO LEGISLATIVO
31 marzo 2023, n. 36.

segue le procedure ordinarie
(art. 48, comma 2).

Art 49. (Principio di rotazione degli affidamenti)



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.



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 seguenti.

Art 49. (Principio di rotazione degli affidamenti)

DETERMINA



Eccezioni al principio di rotazione:

1. Eccezione «economica»:

- in casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e
- alla effettiva assenza di alternative, nonché
- di accurata esecuzione del precedente contratto

Tutte
e tre!

2. Eccezione «niente limiti»:

nelle *procedure negoziate*, 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

3. Eccezione «modico valore»

per gli *affidamenti diretti* di importo inferiore a 5.000 euro.

Art. 50. (Procedure per l'affidamento)

Salvo quanto previsto dagli articoli

- 62 (*Aggregazioni e centralizzazione delle committenze*) e
- 63 (*Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza*),

le stazioni appaltanti **procedono** all'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 14 con le seguenti modalità...

Ricordiamo le definizioni previste dall'Allegato I.1, articolo 3, comma 1:

d) «**affidamento diretto**», 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 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice;

h) «**procedure negoziate**», le procedure di affidamento in cui le stazioni appaltanti e gli enti concedenti consultano gli operatori economici da loro scelti e negozano con uno o più di essi le condizioni del contratto;

**POST DL 76/2020 (SEMPLIFICAZIONI) CONVERTITO IN LEGGE E MODIFICATO DA DL 77/2021 (SEMPLIFICAZIONI-bis)
IN DEROGA AD ARTT. 36 CO. 2 E 157 CO. 2
Dal 01 giugno 2021 al 30 giugno 2023**

D.L. 76/2020	IMPORTO EURO	OGGETTO	TIPO PROCEDURA	TERMINE PER AGGIUDICAZIONE O INDIVIDUAZIONE DEFINITIVA DEL CONTRAENTE
art. 1 comma 2 lett. a	da 0 –a 149.999	lavori	AFFIDAMENTO DIRETTO ANCHE SENZA PREVIA CONSULTAZIONE DI PIU' OPERATORI ECONOMICI; AMMINISTRAZIONE DIRETTA	2 MESI DA FIRMA ATTO DI AVVIO
	da 0 –a 138.999	servizi e forniture ingegneria e architettura		
art. 1 comma 2 lett. b	da 139.000 a soglia comunitaria	servizi e forniture servizi d'ingegneria e architettura	PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO PREVIA PUBBLICAZIONE AVVISO E CONSULTAZIONE n. 5 OPERATORI ECONOMICI AFFIDAMENTO OEPV OPPURE PREZZO PIU' BASSO CON ESCLUSIONE AUTOMATICA OFFERTE ANOMALE (SE ≥ 5) -	4 MESI DA FIRMA ATTO DI AVVIO
	da 150.000 a 999.999	lavori		
	da 1.000.000 a soglia comunitaria	lavori	PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO PREVIA PUBBLICAZIONE AVVISO E CONSULTAZIONE n. 10 OPERATORI ECONOMICI AFFIDAMENTO OEPV OPPURE PREZZO PIU' BASSO CON ESCLUSIONE AUTOMATICA OFFERTE ANOMALE (SE ≥ 5) -	

Fonte: https://www.appaltiamo.eu/public/file/Documenti/Codice/Tabella_raffronto_procedure_DL76_2020_post_DL_77_2021.pdf



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DELLA REPUBBLICA
DI SAN MARINO

D.LGS. 36/2023

Dal 01 luglio 2023

D.Lgs. 36/2023	IMPORTO EURO	OGGETTO	TIPO PROCEDURA	TERMINE PER AGGIUDICAZIONE O INDIVIDUAZIONE DEFINITIVA DEL CONTRAENTE
art. 50 comma 1 lett. a	da 0 –a 149.999	lavori	AFFIDAMENTO DIRETTO ANCHE SENZA CONSULTAZIONE DI PIU' OPERATORI ECONOMICI	NON PREVISTO
art. 50 comma 1 lett. b	da 0 –a 139.999	servizi e forniture ingegneria e architettura		
art. 50 comma 1 lett. c	da 140.000 a soglia comunitaria	servizi e forniture servizi d'ingegneria e architettura	PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO PREVIA PUBBLICAZIONE AVVISO E CONSULTAZIONE n. 5 OPERATORI ECONOMICI AFFIDAMENTO OEPV OPPURE PREZZO PIU' BASSO CON ESCLUSIONE AUTOMATICA OFFERTE ANOMALE (SE ≥ 5)	3 MESI (MINOR PREZZO) 4 MESI (OEPV) DA INVIO DEGLI INVITI A OFFRIRE FINO ALL'AGGIUDICAZIONE + PROROGHE EX ALLEGATO I.3
art. 50 comma 1 lett. d	da 150.000 a 999.999	lavori		
art. 50 comma 1 lett. e	da 1.000.000 a soglia comunitaria	lavori	PROCEDURA NEGOZIATA SENZA BANDO PREVIA PUBBLICAZIONE AVVISO E CONSULTAZIONE n. 10 OPERATORI ECONOMICI AFFIDAMENTO OEPV OPPURE PREZZO PIU' BASSO CON ESCLUSIONE AUTOMATICA OFFERTE ANOMALE (SE ≥ 5)	

Art. 50. (Procedure per l'affidamento)

Eccezione all'obbligo di utilizzare le procedure semplificate:

1. per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie comunitarie (art. 50, comma 1, lettera d) è fatta salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie.

* * *

Gli elenchi e le indagini di mercato sono gestiti con le modalità previste nell'allegato II.1

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

ALLEGATO II.1 - Elenchi degli operatori economici e indagini di mercato per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie

Articolo 1. Disposizioni generali.

DETERMINA

La procedura prende avvio con la determina a contrarre 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 (*rectius: requisiti di ordine speciale*) e
 - delle offerte (*rectius: criterio di aggiudicazione*)
- nonché le principali condizioni contrattuali.

ALLEGATO II.1 - Elenchi degli operatori economici e indagini di mercato per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie

Articolo 1. Disposizioni generali.

Le stazioni appaltanti possono dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento in cui sono disciplinate:



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

ALLEGATO II.1 - Elenchi degli operatori economici e indagini di mercato per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie

Articolo 2. Indagini di mercato.

Pubblicazione di avviso sul sito e sulla BDNCP di ANAC

Periodo minimo: 15 giorni

Eccezione, per motivate ragioni di urgenza: 5 giorni.

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.
- *(eventuale, se previsto numero massimo)* i criteri utilizzati per la scelta degli operatori da invitare.

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.



DETERMINA



ALLEGATO II.1 - Elenchi degli operatori economici e indagini di mercato per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie

Articolo 3. Elenchi di operatori economici.

In alternativa all'indagine di mercato, la stazione appaltante può individuare gli operatori economici da invitare, selezionandoli da elenchi appositamente costituiti.



Gli elenchi sono costituiti a seguito di avviso pubblico, pubblicato sul sito istituzionale della stazione appaltante e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC.

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.

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.

Art. 50. (Procedure per l'affidamento)



Divieto di sorteggio (comma 2):

Per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, le stazioni appaltanti non possono utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi.

Eccezione: in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate,
nei casi in cui non risulti praticabile nessun altro metodo di selezione degli operatori.

DETERMINA



Allegato II.1, art. 2 (*Indagini di mercato*) e 3 (*Elenchi di operatori economici*)

Il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura.

Art. 50. (Procedure per l'affidamento)

Criteri di aggiudicazione (comma 4):

Offerta economicamente più vantaggiosa oppure prezzo più basso

Eccezione: ipotesi di cui all'articolo 108, comma 2.

Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

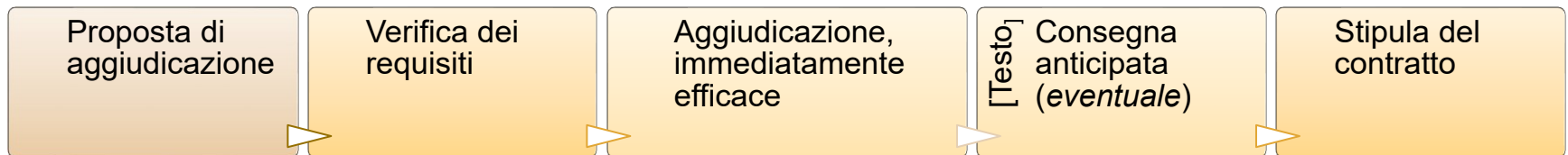
- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1;*
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 140.000 euro;*
- c) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo;*
- d) gli affidamenti in caso di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione;*
- e) gli affidamenti di appalto integrato;*
- f) i contratti relativi ai lavori caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o con carattere innovativo.*

Art. 50. (Procedure per l'affidamento)

Esecuzione anticipata (comma 6):

Dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario (*rectius: del futuro aggiudicatario*) la stazione appaltante può procedere all'esecuzione anticipata del contratto.

Ricordiamo le fasi del procedimento previste dall'art. 17:



Art. 50. (Procedure per l'affidamento)

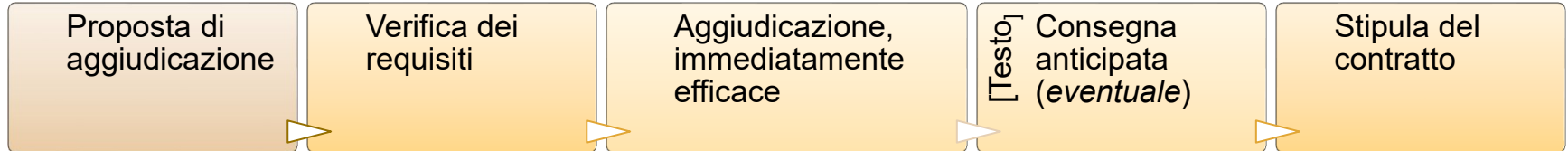
Esecuzione anticipata (comma 6):

- L'art. 224 (*Disposizioni ulteriori*), comma 2, lettera c) ha disposto la modifica dell'art. 8, comma 1, alinea, del D.L. 76/2020 convertito in L. 120/2020, sopprimendo le parole «e fino alla data del 30 giugno 2023».
- L'art. 226 (*Abrogazioni e disposizioni finali*), comma 5, dispone che «Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso.»
- Pertanto, sembrerebbe applicabile anche agli affidamenti disposti ai sensi del D.Lgs. 36/2023 l'articolo 8, comma 1, lettera a) del D.L. 76/2020, il quale prevede:

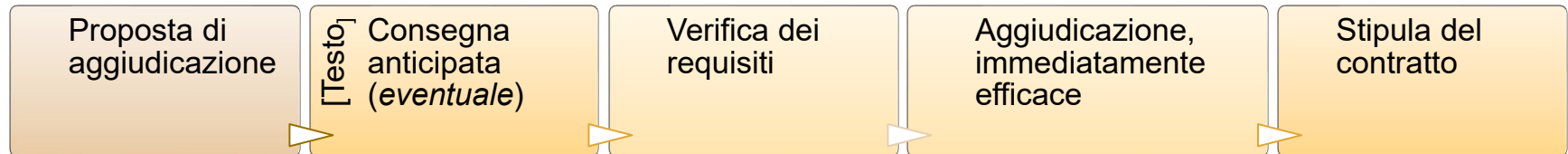
*è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via di urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via d'urgenza [ai sensi dell'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016], **nelle more della verifica dei requisiti** [...];*

Art. 50. (Procedure per l'affidamento)

Fasi del procedimento ex art. 17



Fasi del procedimento ex art. 17 (come derogato da art. 8 DL 76/2020)



Art. 50. (Procedure per l'affidamento)

Avviso sui risultati delle procedure di affidamento (comma 9 + comma 2, ultimo periodo)

Deve essere pubblicato:

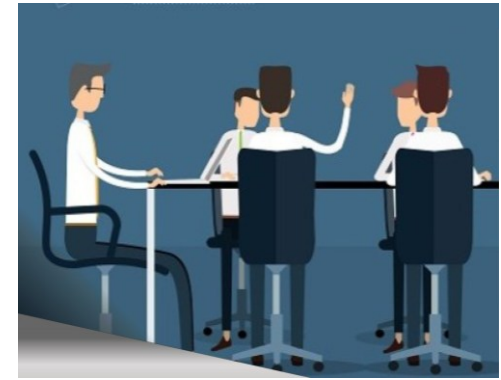
- per gli affidamenti diretti ex art. 50, comma 1, lettere a) e b).
Ai sensi del comma 2, ultimo periodo, qualora l'affidamento diretto sia avvenuto con la consultazione (*che è facoltativa*) di più operatori economici, l'avviso contiene anche i nominativi degli operatori consultati.
- per le procedure negoziate ex art. 50, comma 1, lettere c), d) ed e).
In tali casi, l'avviso contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Art. 51. (Commissione giudicatrice)

Ruolo del RUP

Egli può:

- partecipare alla commissione giudicatrice
- esserne il Presidente.



L'art. 224 (*Disposizioni ulteriori*), comma 3, ha disposto la modifica dell'articolo 107, comma 3, lettera a), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, a cui sono aggiunte, in fine, le seguenti parole:

«la commissione giudicatrice, nel caso di aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere presieduta dal responsabile unico del procedimento;».

Pertanto, sembrerebbe che sia preclusa al RUP la presidenza delle commissioni giudicatrici nei contratti sopra soglia.

Art. 52. (Controllo sul possesso dei requisiti)

Verifiche a campione per gli affidamenti diretti < 40.000,00

- 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.
- Quando in conseguenza 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 e
 - ❑ alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento.

Art. 53. (Garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive)

Divieto di chiedere la garanzia provvisoria ex art. 106

Eccezione: per le procedure negoziate ex art. 50, comma 1, lettere c), d) ed e) in cui

- in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura
- ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta.

DETERMINA



Le esigenze particolari sono indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente.

Quando è richiesta la garanzia provvisoria, non può superare l'1%.

Obbligo di chiedere la garanzia definitiva ex art. 117

Eccezione: in casi debitamente motivati

Quando è richiesta la garanzia definitiva, è pari al 5%.

Pertanto, non sembrerebbero applicabili gli incrementi della garanzia previsti in caso di ribassi superiori al 10%.

DETERMINA



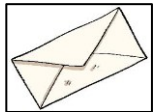
Art. 54. (Esclusione automatica delle offerte anomale)

Obbligo di esclusione automatica delle offerte anomale

- per le procedure negoziate ex art. 50, comma 1, lettere c), d) ed e)
- aggiudicate con il criterio del prezzo più basso
- che non presentano un interesse transfrontaliero certo
- qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a 5.

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

Metodo per l'individuazione delle offerte anomale:



- da indicare negli atti di gara, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2, *ovvero*

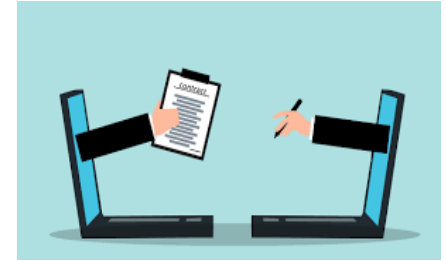


- selezionato in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell'allegato II.2.

Art. 55. (Termini dilatori)

Stipulazione del contratto

- entro 30 giorni dall'aggiudicazione (in luogo dei 60 giorni previsti per il sopra soglia)
- 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 (art. 18, comma 1)



Stand still

- Non si applica.

«Si può essere onesti senza aver bisogno di complicazioni inutili»

Luigi Carbone

- Fabio Cassanelli
- Comune di Rimini – Dipartimento Risorse
Responsabile U.O. Contratti, Gare, Servizi Generali
- fabio.cassanelli@comune.rimini.it



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DELLA REPUBBLICA
DI SAN MARINO