



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

**LINEE GUIDA PER L'UTILIZZO DEL CODICE DEI CONTRATTI
PUBBLICI D.LGS. 36/2023**



Sommario

Premessa.....	4
Periodo transitorio: la convivenza tra vecchio e nuovo Codice.....	4
PARAGRAFO I - I principi generali (artt. 1 - 11).....	6
PARAGRAFO II - RUP - Nomina, compiti e requisiti - Responsabili di fase (artt. 15, 51, 93, comma 3 e Allegati I.2 e II.14).....	13
PARAGRAFO III - Fasi delle procedure di affidamento (art. 17 e Allegato I.3).....	20
PARAGRAFO IV - Imposta di bollo (art. 18 comma 10 e Allegato I.4).....	21
PARAGRAFO V - Programmazione (art. 37 e Allegato I.5).....	22
PARAGRAFO VI - Livelli della Progettazione (art. 41 e Allegato I.7).....	23
PARAGRAFO VII - Contratti sotto soglia (artt. 48 - 55).....	23
PARAGRAFO VIII - Clausole sociali e impegni dell'operatore economico (artt.57 comma 1 e 102).....	30
PARAGRAFO IX - Revisione prezzi (art. 60).....	31
PARAGRAFO X - Qualificazione delle stazioni appaltanti (artt. 62-63 e Allegato II.4).....	32
PARAGRAFO XI - Raggruppamenti temporanei di operatori economici (art. 68).....	34
PARAGRAFO XII - Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando (art. 76).....	34
PARAGRAFO XIII - Commissione giudicatrice (art.93)	35
PARAGRAFO XIV - Requisiti di ordine speciale (art. 100).....	35
PARAGRAFO XV - Soccorso istruttorio (art. 101).....	36
PARAGRAFO XVI - Avvalimento (art. 104).....	37
PARAGRAFO XVII - Garanzia provvisoria (art. 106 e Allegato II.13).....	37
PARAGRAFO XVIII - Tetto massimo per il punteggio economico relativamente ai contratti ad alta intensità di manodopera (art. 108 comma 4).....	38
PARAGRAFO XIX - Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture (art. 108 comma 7).....	39
PARAGRAFO XX - Offerte anormalmente basse (art. 110 comma 1).....	39



PARAGRAFO XXI - Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti (artt. 114 - 115 e Allegato II.14).....	40
PARAGRAFO XXII - Nomina collaudatori (art. 116).....	40
PARAGRAFO XXIII - Anticipazione del prezzo (art. 125 e art. 33 dell'Allegato II.14).....	40
PARAGRAFO XXIV - Subappalto a cascata (art. 119 comma 17).....	41
PARAGRAFO XXV - Premio di accelerazione (art. 126 comma 2).....	42
PARAGRAFO XXVI - Collegio consultivo tecnico (artt. 215 - 219 e Allegato V.2).....	42
Allegati: "Format per la nomina del RUP per l'Amministrazione Centrale" e "Format per la nomina del RUP per i Centri di Spesa".....	43



Premessa

A valle dell'entrata in vigore, in data 1° aprile 2023, del nuovo Codice dei contratti pubblici, d'innanzi altresì denominato "Codice", si è ritenuto utile predisporre le presenti Linee guida con le quali si intende offrire una disamina delle disposizioni normative di innovazione in materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture che assumono maggior interesse per l'Ateneo, fornendo talune indicazioni applicative.

La *ratio* della novella legislativa, attraverso norme che spingono all'azione delle pubbliche amministrazioni, scoraggiando inerzie od omissioni, risiede essenzialmente:

- nella semplificazione della disciplina vigente in materia, ottenuta incoraggiando lo spazio valutativo e i poteri di iniziativa delle stazioni appaltanti e rimuovendo, ove possibile, il *goldplating*;
- nell'accelerazione delle procedure per l'attuazione degli investimenti pubblici, in termini di maggiore rapidità delle stesse, al contempo garantendo, tuttavia, certezza nei tempi di affidamento, esecuzione e pagamenti alle imprese;
- nella digitalizzazione completa delle procedure e nella interoperabilità delle piattaforme, secondo il principio del *once only*, scongiurando anche il rischio di fenomeni corruttivi;
- nella riduzione dei livelli di progettazione da tre a due: PFTE (progetto fattibilità tecnico-economica) e PE (progetto esecutivo);
- nella revisione dei prezzi obbligatoria, ancorché ancorata a soglie di alea ed a percentuali di compensazione.

Sebbene il **nuovo Codice**, pubblicato in Gazzetta ufficiale il 31 marzo 2023, sia entrato in vigore dal **1° aprile 2023**, si segnala che le sue disposizioni – ai sensi dell'art. 229 – acquistano efficacia dal **1° luglio 2023**.

Periodo transitorio: la convivenza tra vecchio e nuovo Codice

È previsto, tuttavia, all'art. 225, un periodo transitorio fino al 31 dicembre 2023, con estensione della vigenza di alcune disposizioni del vecchio Codice (D.Lgs. n. 50/2016), del c.d. Decreto semplificazioni (D.L. n. 76/2020) e del c.d. Decreto semplificazioni bis (D.L. n. 77/2021).

Nello specifico, restano in vigore fino al **31 dicembre 2023** i seguenti articoli del D.Lgs. n. 50/2016, relativi alla pubblicazione dei bandi di gara:



- art. 70 – avvisi di pre-informazione;
- art. 72 – redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi;
- art. 73 – pubblicazione a livello nazionale (compreso il decreto MIT 2 dicembre 2016, attuativo dell'art.73).

Fino al **31 dicembre 2023** continuano, inoltre, le pubblicazioni sulla piattaforma del Servizio Contratti Pubblici, sito del MIT.

Acquistano efficacia dal **1° gennaio 2024** gli articoli del nuovo Codice relativi alla digitalizzazione delle procedure e all'accesso agli atti (di cui agli artt. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, comma 4, 99, 106, comma 3, ultimo periodo, 115, comma 5, 119, comma 5, e 224, comma 6), per i quali si rinvia ad un successivo approfondimento.

Pertanto, continuano ad essere applicabili, in via transitoria, fino al **31 dicembre 2023**, per lo svolgimento di **specifiche attività**, le disposizioni del D.Lgs. n. 50/2016, di cui agli articoli:

- art. 21, comma 7 – *modalità di pubblicazione della programmazione degli acquisti di beni e servizi e dei lavori pubblici;*
- art. 29 – *principi in materia di trasparenza;*
- art. 40 – *obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione;*
- art. 41 comma 2-bis – *misure di semplificazione delle procedure di gara svolte da centrali di committenza;*
- art. 44 – *digitalizzazione delle procedure;*
- art. 52 – *regole applicabili alle comunicazioni;*
- art. 53 – *accesso agli atti e riservatezza;*
- art. 58 – *procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione;*
- art. 74 – *disponibilità elettronica dei documenti di gara;*
- art. 81 – *documentazione di gara;*
- art. 85 – *documento di gara unico europeo;*
- art. 105, comma 7 – *subappalto;*
- art. 111, comma 2-bis – *controllo tecnico, contabile e amministrativo (metodologie e strumentazioni elettroniche per collegamento a banca dati ANAC);*
- art. 213, commi 8, 9 e 10 – *Autorità Nazionale Anticorruzione (Gestione da parte dell'ANAC della Banca dati Nazionale dei Contratti Pubblici).*

Si segnala, infine, che si applicano, **anche dopo il 1° luglio 2023**, le disposizioni del D.L. n. 77/2021 (c.d. Decreto semplificazioni bis) in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, che siano finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal **PNRR** e dal **PNC**.

Ai sensi dell'art.14 del D.L. n. 13/2023, convertito con modifiche in legge n. 41/2023, per le procedure sopraindicate continuano ad applicarsi gli articoli 1, 2, ad esclusione del comma 4, 5, 6 e 8 del D.L. n. 76/2020.



PARAGRAFO I

I Principi generali (artt. 1 – 11)

Il nuovo Codice ha inteso dedicare una parte generale alla codificazione dei principi che riguardano l'intera materia dei contratti pubblici. Attraverso una più puntuale base normativa, volta a fornire un contenuto concreto e operativo a clausole altrimenti eccessivamente elastiche, il nuovo Codice mira a favorire la libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità, amministrativa e tecnica.

Nel rinnovato quadro normativo, di primaria importanza è l'introduzione dei Principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato, in quanto espressamente richiamati come criteri di interpretazione delle altre norme del Codice e ulteriormente declinati in alcune specifiche disposizioni di dettaglio.

In particolare, i Principi generali, con funzione ordinante e nomofilattica, si distinguono in:



<u>PRINCIPI A PORTATA ERMENEUTICA GENERALIZZATA</u>	<u>PRINCIPI A PORTATA PRECETTIVA</u>
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, <i>la soluzione ermeneutica da privilegiare è quella:</i> 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 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)

PRINCIPIO DEL RISULTATO (ART. 1)

L'art. 1 comma 1 enuncia l'interesse pubblico primario del Codice: l'affidamento del contratto e la sua esecuzione, quale risultato che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono perseguire con la massima tempestività e il miglior rapporto possibile tra qualità e prezzo.

Considerato il carattere innovativo del suddetto principio, si segnala, sia in chiave informativa che prettamente operativa, che questo costituisce:

- attuazione del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità;
- interesse della comunità e obiettivo dell'Unione Europea;
- criterio prioritario:



- a) per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto;
- b) di valutazione della responsabilità del personale tecnico-amministrativo;
- c) di attribuzione degli incentivi al personale che svolge funzioni amministrative e tecniche in fase di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione.

In definitiva, il rinnovato quadro normativo codifica, alla stregua di principio generale, l'esigenza che il mercato dei contratti pubblici e che tutta l'azione che lo contorna sia *goals oriented*, ovvero diretta al perseguimento di un risultato "virtuoso", quale risultato che, in vista di una riqualificazione necessaria della spesa pubblica, accresca la qualità, diminuisca i costi ed aumenti la produttività.

PRINCIPIO DELLA FIDUCIA (ART. 2)

Al fine di dare attuazione al principio del risultato, l'art. 2 codifica l'innovativo principio della fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta delle pubbliche amministrazioni, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

Nel merito, di seguito gli aspetti di maggior interesse che concernono il principio generale in esame:

- Segno di svolta rispetto alla logica, sviluppatasi negli ultimi anni, fondata sul sospetto per l'azione dei pubblici funzionari:
l'esplicitazione normativa del principio in esame, mirando a valorizzare lo spirito di iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici, è tesa a scongiurare l'inerzia, valorizzarne le capacità e ad orientare l'azione amministrativa verso il rispetto della legalità sostanziale.
Investendo, non solo le pubbliche amministrazioni, ma anche gli operatori economici che partecipano alle gare, l'introduzione del principio della fiducia segnala, pertanto, un cambiamento profondo rispetto al fenomeno della "burocrazia difensiva" che in passato ha inevitabilmente pregiudicato l'efficienza e, più in generale, il buon andamento dell'azione amministrativa.
- La perimetrazione del concetto di colpa grave ai fini della responsabilità amministrativa, di cui al comma 3 dell'art. 2:
in coerenza, da un lato, con l'obiettivo, sotteso al principio della fiducia, di valorizzare i poteri discrezionali del funzionario pubblico, dall'altro, con il diritto vivente formatosi nell'ambito delle sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, il nuovo Codice 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 colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.



- In considerazione della portata ermeneutica generalizzata, il principio della fiducia orienta le disposizioni del nuovo Codice, ispirando la rivisitazione di alcuni istituti chiave, quali, ad esempio, *il conflitto di interessi* o *il soccorso istruttorio*.

PRINCIPIO DELL'ACCESSO AL MERCATO (ART. 3)

Ulteriore principio a portata ermeneutica generalizzata, in base al quale si interpretano e si applicano le disposizioni del Codice, è il principio dell'accesso al mercato degli operatori economici, che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono nel rispetto dei principi di concorrenza, imparzialità e non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, nonché di proporzionalità.

E' bene evidenziare la *ratio* del principio dell'accesso al mercato, ovvero quella di garantire l'implementazione e la conservazione di un mercato concorrenziale, in quanto:

- idoneo ad assicurare agli operatori economici pari opportunità di partecipazione;
- quale risultato, ulteriore, che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono perseguire attraverso la funzionalizzazione dei principi generali richiamati.

PRINCIPI DI BUONA FEDE E DI TUTELA DELL'AFFIDAMENTO (ART. 5)

Sempre nell'ambito dei Principi generali, ma tra quelli a portata precettiva in quanto dotati di immediata valenza operativa, significativo è l'art. 5, il quale, attraverso l'introduzione innovativa di una norma specifica, sancisce:

- L'obbligo reciproco di correttezza: pubblica amministrazione e operatore economico, nell'ambito delle procedure ad evidenza pubblica, che hanno una chiara valenza pre-contrattuale, si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.
- La tutela dell'affidamento incolpevole: nell'ambito del procedimento di gara sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del potere amministrativo al principio di buona fede.
- Condizioni di risarcibilità del danno da provvedimento favorevole poi annullato: l'affidamento non si considera incolpevole in caso di illegittimità agevolmente rilevabile in base alla diligenza professionale richiesta ai concorrenti.

Sul piano del *quantum*, inoltre, il riferimento è all'interesse negativo: il danno risarcibile è unicamente quello correlato alle conseguenze negative



che il comportamento scorretto della p.a. ha avuto sulle scelte contrattuali dell'operatore economico.

PRINCIPIO DI AUTO-ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA (ART. 7)

L'articolo 7, riproponendo la tripartizione già presente nel Codice previgente, prevede che le pubbliche amministrazioni scelgono autonomamente di organizzare l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso tre modelli tra loro alternativi:

- a) auto-produzione;
- b) esternalizzazione;
- c) cooperazione con altre pubbliche amministrazioni.

Di rilievo, in quanto innovativo è, tuttavia:

- il maggior allineamento al diritto comunitario, che pone l'autoproduzione e l'esternalizzazione su un piano di tendenziale parità: la *ratio* è quella di recuperare, in nome dei principi della fiducia e del risultato, "un'amministrazione del fare", a discapito di un'amministrazione che, in forza dell'obbligo della esternalizzazione, tende ad affidare ad altri.

- Il superamento dell'atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti **dell'in house**:

sebbene la parità tra ricorso al mercato e auto-produzione sia solo tendenziale, dal momento che, a differenza di quanto accade per il ricorso al mercato, la scelta per l'affidamento *in house* deve essere sempre motivata, si assiste con il nuovo Codice ad una semplificazione della motivazione qualora, in presenza di prestazioni strumentali, l'amministrazione dia conto dei vantaggi in termini di economicità, celerità e perseguimento degli interessi strategici. Si distinguono, in definitiva, a seconda dell'oggetto del contratto, due livelli di complessità della motivazione:

- a) per i servizi all'utenza è necessario che vengano evidenziati i vantaggi per la collettività sotto il profilo della qualità e universalità del servizio, oltre che del risparmio di tempo e del razionale impiego (in un'ottica non solo di minore spesa ma di spesa efficiente) delle risorse. Si tratta di obiettivi che devono comunque essere perseguiti qualunque sia la forma di gestione prescelta;
- b) per i servizi strumentali alla pubblica amministrazione è sufficiente una motivazione più snella con riferimento alla riduzione di tempi e costi sulla base di parametri predeterminati e oggettivi di raffronto, quali, ad esempio, gli standard di riferimento della Consip S.p.A. e delle altre centrali di committenza o, in mancanza, gli standard di mercato.

Inoltre, è da inquadrarsi sempre nell'ottica di superare l'atteggiamento di sfavore nei confronti dell'*in house* la scelta del legislatore di non riproporre il particolare procedimento di iscrizione nel registro ANAC delle stazioni appaltanti che si avvalgono dell'affidamento *in house*, già previsto dall'art. 192 del D.Lgs. n. 50/2016.



- Quanto alla cooperazione tra amministrazioni, la rimodulazione semplificata della previsione contenuta nell'art. 5 comma 6 del Codice previgente, in linea con la giurisprudenza nazionale e sovranazionale: le pubbliche amministrazioni, per cooperare tra loro tramite accordi, conclusi senza gara, possono, nel rispetto delle condizioni previste dal comma 4 dell'articolo 7 del Codice, anche *avere competenze diverse e perseguire finalità diverse*, purché la reciproca collaborazione consenta a ciascuna di realizzare il proprio obiettivo. Dirimente è dunque, nel rinnovato quadro normativo, che in questi accordi manchi una logica di scambio, a favore invece dello svolgimento in comune di attività dirette a soddisfare interessi pubblici, sebbene non coincidenti.

PRINCIPIO DI AUTONOMIA CONTRATTUALE (ART. 8)

In linea con la costante giurisprudenza, l'articolo 8 del Codice riconosce alla pubblica amministrazione una generale capacità negoziale, salvo i divieti espressamente previsti dal Codice e da altre disposizioni di legge. Sul punto, è d'interesse per l'Ateneo segnalare:

- La generale ammissibilità dei contratti gratuiti con la p.a. che non abbiano ad oggetto prestazioni intellettuali: il comma 2 dell'art. 8 pone il divieto ai professionisti di rendere gratuitamente le prestazioni d'opera intellettuale salvo che in casi eccezionali e previa motivazione. Salvo tali casi eccezionali opera la regola dell'equo compenso ai sensi dell'art. 2233 c.c.
Esempi di prestazioni d'opera intellettuale sono rinvenibili nei servizi di progettazione e nei servizi di patrocinio legale, per i quali ultimi è vigente l'art. 13-bis della Legge n. 247/2012, per garantire l'equo compenso.
- L'introduzione di una disciplina relativa alle donazioni: in termini innovativi il nuovo Codice chiarisce che l'amministrazione, come tutti i soggetti di diritto, ha la capacità giuridica di ricevere per atti di liberalità, in tal modo disciplinando per la prima volta le donazioni, ovvero i contratti animati da spirito di liberalità e privi di interesse economico da parte del donante, da non confondere, dunque, con i contratti a titolo gratuito, per i quali, invece, stante la presenza di un interesse economico, non è prevista l'esenzione dall'obbligo delle procedure di gara per la scelta del contraente.
Ai fini dell'accettazione delle donazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, è necessaria la previa valutazione che l'acquisizione del bene o della prestazione sia conforme all'interesse pubblico perseguito. Pertanto, si ritiene che tale valutazione debba essere espressa nelle premesse dell'atto di accettazione.



PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE (ART. 9)

Tra le novità del nuovo Codice, si rinviene anche l'articolo 9, il quale provvede a consacrare un principio, di derivazione privatistica, che ha visto la sua massima espressione a fronte dei recenti eventi straordinari che hanno contribuito ad alterare il fisiologico andamento dei mercati.

Nel dettaglio, il Codice, al fine di tutelare l'equilibrio originario delle prestazioni contrattuali, introduce un generale rimedio manutentivo per l'ipotesi in cui si verificano, nel corso dell'esecuzione del contratto, sopravvenienze straordinarie e imprevedibili tali da alterare l'equilibrio, attribuendo alla parte svantaggiata *il diritto alla rinegoziazione* secondo buona fede delle condizioni contrattuali.

In termini operativi, quanto alle soppravvenienze rilevanti ai fini dell'applicazione della norma, si segnala che queste devono:

- rivestire il carattere della straordinarietà e dell'imprevedibilità;
- non essere riconducibili alla normale alea, alla ordinaria fluttuazione economica o al rischio di mercato;
- essere in grado di incidere sull'equilibrio originario del contratto o sull'utilità o inutilizzabilità della prestazione per la parte creditrice, per avere diritto, rispettivamente, o alla rinegoziazione o alla riduzione proporzionale del corrispettivo.

I relativi rischi, infine, non devono essere stati volontariamente assunti dalla parte pregiudicata dagli stessi.

Non priva di nota, in chiave applicativa e attuativa del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale, è la specifica disposizione, di cui al comma 4 dell'articolo 9, che prevede a carico delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti il conseguente *obbligo di favorire l'inserimento, nei contratti, di clausole di rinegoziazione*, dandone pubblicità, nell'avviso di indizione della gara, a garanzia del relativo diritto e, di conseguenza, dell'attivazione dello strumento rimediabile, soprattutto laddove la durata del contratto o altre circostanze, quali il contesto economico, lo rendano opportuno.

PRINCIPI DI TASSATIVITÀ DELLE CLAUSOLE DI ESCLUSIONE E DI MASSIMA PARTECIPAZIONE (ART. 10)

Quanto al principio di tassatività delle cause di esclusione, l'analisi del nuovo Codice consente di evidenziare:

- il riordino e la codificazione di tutti i motivi di esclusione, in linea con i principi di qualità della coerenza e della regolazione sistematica;
- l'inserimento, accanto al principio di tassatività, del principio di eterointegrazione dei bandi e delle lettere di invito: le cause di esclusione previste dal Codice, oltre ad essere tassative, integrano di diritto i bandi e le lettere di invito;
- la fissazione del divieto di introdurre cause ulteriori di esclusione con fonte regolamentare o con la *lex specialis* del bando di gara, sancendo la nullità delle stesse, che devono considerarsi come non apposte.



Con riferimento alla massima partecipazione, l'introduzione dei requisiti speciali deve avvenire favorendo l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle PMI (micro, piccole e medie imprese), *purché ciò sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica.*

PRINCIPIO DI APPLICAZIONE DEI CONTRATTI COLLETTIVI NAZIONALI DI SETTORE (ART. 11)

Quanto al rispetto dei contratti collettivi nazionali, ferma restando la previsione generale circa l'obbligo di applicare il contratto collettivo nazionale di lavoro, in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni oggetto del contratto, di rilevante interesse è l'introduzione, con il comma 3 dell'articolo 11, ispirato alla tutela della libertà di iniziativa economica, della facoltà per gli operatori economici di indicare, nella propria offerta, un contratto collettivo diverso da quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, purché però questo garantisca ai dipendenti *le medesime tutele sotto il profilo normativo ed economico.*

Il Codice, quindi, stante la possibile sovrapposizione tra settori di attività e, dunque, la possibile applicabilità di più contratti collettivi conformi con ambiti compatibili con l'attività oggetto del contratto, ha inteso ulteriormente restringere le ipotesi in cui l'aggiudicatario possa optare per un contratto collettivo nazionale che non assicuri al lavoratore le migliori tutele sotto il profilo economico e normativo. In tal caso, tuttavia, si segnala che l'aggiudicatario dovrà anche produrre una dichiarazione di equivalenza delle tutele prima dell'affidamento o dell'aggiudicazione, da verificare con le modalità previste per la verifica delle offerte anormalmente basse di cui all'art. 110 del Codice.

PARAGRAFO II

RUP – Nomina, compiti e requisiti – Responsabili di fase (artt. 15, 51, 93 comma 3, Allegati I.2 e II.14)

Tra le novità introdotte dal nuovo Codice di rilevante interesse sono quelle che ridisegnano la portata e la figura del RUP, ovvero le norme contenute nell'art. 15 e nell'Allegato I.2.

Di seguito si sintetizzano i profili che, alla luce del rinnovato quadro normativo, meritano analisi:

- L'acronimo RUP sta per RESPONSABILE UNICO DEL "PROGETTO": trattasi del soggetto responsabile, non di un singolo procedimento, bensì di una serie di fasi preordinate alla realizzazione di un progetto/intervento pubblico unitario, rispetto al quale egli conserva la centralità e la trasversalità del ruolo, le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione.



In linea con tale previsione, al fine di evitare un'eccessiva concentrazione in capo al RUP di compiti e responsabilità direttamente operative, il Codice, al comma 4 dell'art. 15, prevede la possibilità di nominare un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile per la fase di affidamento.

Si introduce, dunque, *un principio di "responsabilità per fasi"*: in caso di nomina dei responsabili di fase a sostegno dell'attività del RUP, rimangono in capo a quest'ultimo gli obblighi – e le connesse responsabilità – di supervisione, coordinamento, indirizzo e controllo, mentre sono ripartiti in capo ai responsabili di fase i compiti e le responsabilità delle singole fasi per cui sono stati nominati.

- Quanto alla NOMINA DEL RUP, il Codice prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **nominino**, nell'interesse proprio o di altre amministrazioni, un **responsabile unico del progetto nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico**.

In continuità con la normativa di cui al D.Lgs. n. 50/2016, l'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato. Al fine di assicurare l'individuazione del RUP, il comma 2 dell'art. 15 prevede un meccanismo di chiusura, secondo il quale, in caso di mancata nomina dello stesso nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal medesimo responsabile dell'unità organizzativa competente.

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti *assunti a tempo determinato e indeterminato*, **preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa**.

In ordine al conferimento della **nomina dei responsabili unici di progetto** nell'ambito delle procedure di gara dell'Ateneo, in chiave operativa, si segnala che i Direttori delle Aree e i RAD, preliminarmente accertano, attraverso consultazioni verbali o tramite invio di un avviso interno all'unità organizzativa, e **nel rispetto del principio di rotazione** e di eventuali altri criteri di selezione predefiniti, la sussistenza, all'interno della propria unità organizzativa, di soggetti almeno di categoria D, in possesso dei requisiti di professionalità, per l'incarico di RUP.

Qualora accertino *la carenza o l'assenza*, in capo ai soggetti afferenti la propria unità organizzativa, dei requisiti di professionalità, i Direttori delle Aree e i RAD procedono alla pubblicazione, per un periodo minimo di cinque giorni lavorativi, sul sito di Ateneo, Sezione "Amministrazione Trasparente" – sotto Sezione "Bandi di gara e contratti", voce "Determine e avvisi", di un avviso che contenga almeno:

- l'oggetto della procedura di affidamento;
- il valore dell'appalto o della concessione;
- i requisiti di professionalità richiesti;
- i criteri di selezione dei candidati;
- la richiesta del nulla-osta del Direttore di Area o del RAD del Centro di Spesa, cui il candidato afferisce;



- la richiesta del curriculum vitae.

All'avviso è allegato un modulo per manifestare l'interesse nel quale è inserita, fra l'altro, la dichiarazione del possesso dei requisiti di professionalità richiesti.

Laddove pervengano più candidature ammissibili, si procede, prima della formalizzazione della nomina, al sorteggio di un candidato, con relativo processo verbale, qualora tale modalità sia prevista nell'avviso quale criterio di scelta, ovvero alla individuazione di un candidato, secondo i criteri indicati nell'avviso, comunque nel rispetto del principio di rotazione come di seguito definito. Qualora pervenga una sola candidatura ammissibile, si procede alla formalizzazione della nomina, sempre in ossequio al principio di rotazione, diversamente si procede nel senso illustrato nel successivo capoverso.

Qualora, alla scadenza del termine fissato nell'avviso pubblicato, non pervenga, invece, alcuna candidatura, i Direttori delle Aree e i RAD individuano, all'interno della propria unità organizzativa, quale RUP, un dipendente, almeno di categoria D, *privo o carente dei requisiti*, con il necessario supporto di altri dipendenti in possesso dei requisiti mancanti; in mancanza di questi ultimi, con il necessario supporto di soggetti esterni individuati secondo le procedure del Codice.

Per l'applicazione del principio di rotazione l'incarico di RUP non potrà essere conferito, per il medesimo oggetto, per più di due volte consecutive alla stessa unità di personale, ciò sia in ossequio a quanto previsto nel Piano Nazionale Anticorruzione dell'ANAC e sia per consentire alle unità di personale di diversificare gli ambiti di competenza.

La nomina del RUP da parte dei RAD deve essere preceduta dall'approvazione del relativo organo deliberante.

Si allega al presente documento un format per la nomina del RUP che prevede anche i termini per la conclusione dei procedimenti di cui si compone il progetto.

Ancora, in chiave operativa, in coerenza con quanto previsto al comma 4 dell'articolo 15, si dà facoltà ai Direttori delle Aree e ai RAD, competenti per la nomina dei RUP, di richiedere alle strutture competenti la nomina di una unità di personale, quale Responsabile della fase di programmazione, progettazione ed esecuzione, e di una unità di personale, quale Responsabile della fase di affidamento, rispettivamente afferenti alle medesime strutture.

Qualora le suddette competenze rientrino nelle Aree o nei Centri di Spesa, la nomina dei Responsabili di fase sarà a cura dei relativi Direttori o RAD e, in tal caso, potrà essere inserita nello stesso provvedimento di nomina del RUP.



La nomina dei Responsabili di fase deve essere adeguatamente motivata, in ragione della particolare complessità dell'intervento, tenuto conto dell'importo e della rilevanza dello stesso in termini anche di rispetto delle tempistiche (ad es. perdita del finanziamento).

Nell'ottica della semplificazione e della tempestività, i Responsabili di fase possono essere nominati solo per interventi di importo superiore alle soglie dell'affidamento diretto.

Si specifica che i provvedimenti di nomina a RUP già formalizzati ai sensi del D.Lgs. 50/2016, per procedure di acquisto non ancora esperite, i cui bandi non siano stati pubblicati o gli inviti non siano stati inviati o gli affidamenti diretti non siano stati autorizzati, dovranno essere rieditati, secondo le nuove norme.

- Con riguardo alle FUNZIONI E AI COMPITI DEL RUP, nel rispetto del principio del risultato, l'individuazione delle competenze del RUP (provvedimentali, nonché di iniziativa, istruttorie, di coordinamento, di controllo, etc.), demandata all'Allegato I.2 al Codice, non è un'elencazione tassativa, bensì effettuata con il metodo delle elencazioni esemplificative: il RUP, pertanto, al fine di realizzare compiutamente l'intervento pubblico nel rispetto dei termini previsti e degli obiettivi connessi al suo incarico, è chiamato a svolgere tutti i compiti, a tale realizzazione funzionali, che non siano specificamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

In particolare, in linea con la disciplina del nuovo Codice, dove il RUP è inteso come persona fisica, e non nella duplice accezione - propria della Legge n. 241/1990 – di unità organizzativa e di funzionario-persona fisica individuata nell'ambito della stessa, l'Allegato I.2 al Codice chiarisce:

- i compiti del RUP in considerazione della necessità di conseguire la realizzazione dell'intervento pubblico nel rispetto dei tempi e dei costi programmati, nonché della qualità richiesta, della sicurezza e della salute dei lavoratori;
- i requisiti, di seguito elencati, di professionalità e competenza richiesti all'unità di personale, ai fini della nomina del responsabile unico di progetto, in relazione alla complessità e alla natura dei contratti da affidare;
- una esemplificazione dei delicati compiti di coordinamento e di impulso svolti da una persona fisica dotata di adeguati titoli di studio e competenze professionali;
- i poteri decisionali del RUP nelle diverse fasi della realizzazione dell'intervento pubblico;
- i rapporti tra i poteri del RUP e quelli della commissione giudicatrice;
- i poteri del RUP nel procedimento di valutazione di anomalia delle offerte;
- la competenza del RUP all'adozione dei provvedimenti di esclusione;



- le ipotesi di incompatibilità tra le funzioni del RUP e le ulteriori funzioni tecniche.

In ordine a quest'ultimo profilo, in particolare, il RUP svolge, nei contratti di servizi e forniture, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni del DEC.

IL DEC È SOGGETTO DIVERSO DAL RUP NEI SEGUENTI CASI:

a) *prestazioni di importo superiore alle soglie comunitarie*, ai sensi dell'art. 8, comma 4, lett. a), dell'Allegato I.2;

b) *servizi di particolare importanza*, ai sensi dell'art. 31, comma 1, dell'Allegato II.14.

Secondo quanto previsto dall'art. 32, comma 2, dello stesso Allegato, si considerano **servizi di particolare importanza, indipendentemente dall'importo:**

- ♦ gli interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;
- ♦ le prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze;
- ♦ gli interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni circa la loro funzionalità;
- ♦ i servizi che, per ragioni concernenti l'organizzazione interna della stazione appaltante, impongano il coinvolgimento di una unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento.

Sono individuati i **seguenti servizi di particolare importanza:**

- i servizi di telecomunicazione;
- i servizi finanziari, distinti in servizi assicurativi e servizi bancari e finanziari;
- i servizi informatici e affini;
- i servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili;
- i servizi di consulenza gestionale e affini;
- i servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari;
- l'eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti;
- la disinfestazione e servizi analoghi;
- i servizi alberghieri e di ristorazione;
- i servizi legali;
- i servizi di collocamento e reperimento di personale;
- i servizi sanitari e sociali;
- i servizi ricreativi, culturali e sportivi;



c) *forniture di particolare importanza*, di importo superiore a 500.000,00 euro, ai sensi dell'art. 32, comma 3, dell'Allegato II.14.

- Quanto ai REQUISITI DI PROFESSIONALITÀ DEL RUP, disciplinati dall'Allegato I.2 al Codice, occorre distinguere:

I REQUISITI DEL RUP PER APPALTI E CONCESSIONI DI LAVORI E APPALTI DI SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA	
❖	il RUP deve essere <i>un tecnico</i> 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, ai sensi del comma 7 dell'art. 15 del Codice, è soggetta a costante aggiornamento;
❖	Il RUP deve aver maturato <i>un'adeguata esperienza</i> nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento: - di almeno 1 anno per i contratti di importo < a 1.000.000,00 di euro; - di almeno 3 anni per i contratti di importo ≥ a 1.000.000,00 di euro e < alle soglie di rilevanza europea; - di almeno 5 anni per i contratti di importo ≥ alle predette soglie di rilevanza europea;
❖	<i>in mancanza di abilitazione all'esercizio della professione</i> , il RUP è un tecnico in possesso di esperienza nel settore dei contratti in questione, di almeno 5 anni, attestata anche dall'anzianità di servizio maturata.

REQUISITI DEL RUP PER LAVORI PARTICOLARMENTE COMPLESSI	
❖	<i>esperienza professionale di almeno 5 anni</i> nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori;
❖	<i>laurea magistrale o specialistica</i> nelle materie oggetto dell'intervento da affidare;
❖	<i>adeguata competenza quale Project Manager</i> , acquisita anche mediante la frequenza, con profitto, di corsi di formazione in materia di Project Management.



REQUISITI DEL RUP PER APPALTI E CONCESSIONI DI SERVIZI E APPALTI DI FORNITURE
❖ <i>titolo di studio di livello adeguato;</i>
❖ <i>esperienza professionale</i> soggetta a costante aggiornamento, 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: - di almeno 1 anno per importi < alle soglie di rilevanza europea; - di almeno 3 anni per gli importi ≥ alle predette soglie di rilevanza europea.

REQUISITI DEL RUP PER SERVIZI E FORNITURE CONNOTATI DA PARTICOLARI CARATTERISTICHE TECNICHE (dispositivi medici, dispositivi antincendio e sistemi informatici e telematici)
❖ <i>titolo di studio di livello adeguato;</i>
❖ <i>esperienza professionale</i> soggetta a costante aggiornamento, 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: - di almeno 1 anno per importi < alle soglie di rilevanza europea; - di almeno 3 anni per gli importi ≥ alle predette soglie di rilevanza europea;
❖ <i>possesso della laurea magistrale</i> (facoltativo);
❖ <i>possesso di specifiche comprovate competenze</i> (facoltativo).

Ad ogni modo, al fine di garantire il costante aggiornamento della formazione specifica del RUP, in chiave operativa si evidenzia che la stazione appaltante deve adottare, ai sensi del comma 7 dell'art. 15 del Codice, in coerenza con l'adozione del programma degli acquisti dei beni e servizi e del programma dei lavori pubblici, il *piano di formazione per il proprio personale*.

- PARTECIPAZIONE EVENTUALE ALLE COMMISSIONI GIUDICATRICI



Nell'ambito delle competenze del RUP, si segnala la possibilità dello stesso di partecipare alle commissioni giudicatrici. In particolare, l'art. 51 del Codice prevede che, *nel caso di aggiudicazione dei contratti sotto soglia con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla commissione giudicatrice può partecipare il RUP, anche in qualità di presidente.*

Si registra, pertanto, l'intenzione di introdurre, nelle procedure sotto soglia, una non indifferente semplificazione, prevedendo, in via generale, non solo la legittimità della partecipazione del RUP alla commissione giudicatrice, ma anche la possibilità che lo stesso assuma il ruolo di presidente.

Possibilità che, invece, deve ritenersi esclusa nel caso degli affidamenti dei contratti sopra soglia, considerato che il comma 3 dell'art. 93 del Codice, sebbene preveda che il RUP possa far parte della commissione giudicatrice, nulla esplicita in ordine alla facoltà dello stesso di assumere anche il ruolo di presidente.

PARAGRAFO III

Fasi delle procedure di affidamento (art. 17 e Allegato I.3)

L'art. 17 del nuovo Codice, in continuità con l'art. 32 del D.Lgs. n. 50/2016, prevede che prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono adottare un provvedimento (determina a contrarre) in cui venga esternata la volontà di contrarre, indicando:

- gli elementi essenziali del contratto;
- i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

Nel caso di affidamento diretto il provvedimento è direttamente costitutivo dell'affidamento e deve contenere almeno:

- l'oggetto;
- l'importo;
- il contraente;
- le ragioni della scelta del contraente;
- i requisiti di carattere generale, e se necessari, i requisiti inerenti la capacità economico – finanziaria e tecnico – professionale.

Nel nuovo quadro normativo, in linea con quanto previsto dal D.L. n. 76/2020 (Decreto Semplificazioni), sono previsti, al comma 3 dell'art. 17, che rinvia all'Allegato I.3, i termini entro i quali concludere le procedure di selezione del contraente, in base al tipo di procedura esperita e al criterio di aggiudicazione adottato.

Offerta economicamente più vantaggiosa:

- a) Procedura aperta: 9 mesi;
- b) Procedura ristretta: 10 mesi;
- c) Procedura competitiva con negoziazione: 7 mesi;



- d) Procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara: 4 mesi;
- e) Dialogo competitivo: 7 mesi;
- f) Partenariato per l'innovazione: 9 mesi.

Minor prezzo:

- a) Procedura aperta: 5 mesi;
- b) Procedura ristretta: 6 mesi;
- c) Procedura competitiva con negoziazione: 4 mesi;
- d) Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: 3 mesi.

Proroghe previste:

- procedura di verifica dell'anomalia dell'offerta: proroga massima di 1 mese;
- circostanze eccezionali: proroga massima di 3 mesi;
- ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà: proroga massima di ulteriori 3 mesi.

I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione della migliore offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura, se non a seguito di un provvedimento cautelare del giudice amministrativo.

Il superamento dei termini delle procedure di affidamento comporta la formazione di un silenzio inadempimento da parte della stazione appaltante, che legittima gli operatori economici a incardinare in sede giudiziaria la relativa azione; viene, inoltre stabilito che tale comportamento della stazione appaltante costituisce violazione del dovere di buona fede, con le relative conseguenze in tema di responsabilità per lesione dell'affidamento.

Il comma 5 dell'articolo in esame stabilisce che 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**. Pertanto, con l'approvazione del nuovo Codice non sarà possibile procedere all'aggiudicazione e all'esecuzione in via d'urgenza, nelle more della verifica dei requisiti, ad eccezione delle procedure aventi ad oggetto interventi finanziati in tutto o in parte dal PNRR o dal PNC, fino al 31 dicembre 2023.

PARAGRAFO IV

Imposta di bollo (art. 18 comma 10 e Allegato I.4)

Il nuovo Codice all'Allegato I.4 ha individuato il valore dell'imposta di bollo che l'appaltatore deve assolvere *una tantum* al momento della stipula del contratto e in proporzione al valore dello stesso.



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

Tale imposta tiene luogo dell'imposta di bollo dovuta per tutti gli atti e i 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 allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.

PARAGRAFO V

Programmazione (art. 37 e Allegato I.5)

Il Codice, all'articolo 37, introduce alcune modifiche rispetto all'articolo 21 del D.Lgs. n. 50/2016:

- Programmazione triennale dei lavori
Interventi di importo $\geq$ € 150.000,00
- Programmazione triennale per gli acquisti di beni e servizi
Beni e servizi di importo $\geq$ € 140.000,00

I programmi triennali e gli aggiornamenti annuali, sino al 31 dicembre 2023, sono pubblicati sul profilo del committente e sul sito del MIT, ai sensi dell'art. 225, comma 2. Dall'anno 2024 saranno pubblicati sul sito istituzionale e nella Banca dati dei contratti pubblici.

L'art. 37 comma 6, per la disciplina di dettaglio degli schemi tipo da adottare, richiama l'Allegato I.5, che riproduce il contenuto del D.M. n. 14/2018, senza variazioni particolarmente rilevanti, salvi gli adattamenti alle nuove terminologie e ai nuovi istituti introdotti dal Codice. Il decreto ministeriale n. 14, sarà abrogato a partire dal 1° luglio 2023.



L'Allegato si applica per la formazione o l'aggiornamento dei programmi triennali dei lavori pubblici e degli acquisti di forniture e servizi effettuati a decorrere dal periodo di programmazione 2023-25.

PARAGRAFO VI

Livelli della Progettazione (art. 41 e Allegato I.7)

L'art. 41 del Codice attua una revisione, in chiave semplificativa, rispetto al D.Lgs. n. 50/2016, con lo scopo di snellire la disciplina della progettazione. A tal fine riduce da tre a due i livelli di progettazione, che, dunque, si sostanziano nel:

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

L'Allegato I.7, richiamato dall'articolo in esame, prevede:

- la definizione del contenuto dei due livelli di progettazione;
- la definizione del contenuto minimo del quadro delle necessità e del documento di indirizzo della progettazione;
- le prescrizioni per la redazione del documento di indirizzo della progettazione da parte del RUP;
- l'indicazione dei requisiti delle prestazioni che devono essere contenuti nel progetto di fattibilità tecnico-economica.

Al comma 5, si specifica, sempre in un'ottica di semplificazione, che negli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria possa omettersi la redazione del progetto di fattibilità tecnico-economica a condizione che il progetto esecutivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omissso.

In continuità con il D.Lgs. n. 50, **per i lavori e i servizi**, occorre indicare negli atti di gara (capitolato, disciplinare di gara, lettera d'invito) il costo della manodopera.

In via innovativa si specifica che **il costo della manodopera**, come chiarito nel comma 14 dell'articolo in esame, **non è soggetto a ribasso**, al pari degli oneri della sicurezza.

PARAGRAFO VII

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

Il nuovo Codice, a differenza del D.Lgs. n. 50/2016, prevede una parte interamente dedicata alla disciplina dei contratti al di sotto della soglia di rilevanza europea.

Si tratta di una significativa innovazione rispetto alla disciplina previgente, dal momento che, oltre a consentire una più agevole individuazione della normativa applicabile ai contratti di importo inferiore alle soglie europee, la rinnovata



disciplina appare connotata da misure di ampia semplificazione, come confermato dall'estensione a regime di gran parte delle previsioni del D.L. n. 76/2020 (Decreto Semplificazioni) e del D.L. n. 77/2021 (Decreto Semplificazioni bis).

DISCIPLINA COMUNE APPLICABILE ALLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI SOTTO SOGLIA

Il Codice, nel prevedere la disciplina e i principi generali cui l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee devono ispirarsi, richiama:

- a) al comma 1 dell'art. 48, *I PRINCIPI GENERALI DI CUI AL LIBRO I, parti I e II*, i quali, per la loro portata generale, informano tutti gli affidamenti delle stazioni appaltanti, a prescindere dal loro importo;
- b) al comma 3 dell'art. 48, *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);
- c) al comma 4, del suddetto articolo, l'applicazione delle *DISPOSIZIONI DEL CODICE* ai contratti sotto soglia, se non derogate dalle disposizioni specifiche;
- d) al comma 2 del medesimo articolo, l'applicazione delle *PROCEDURE ORDINARIE PROPRIE DEL SOPRA SOGLIA*, per i contratti sotto soglia che presentino *un interesse transfrontaliero certo*;
- e) all'art. 49, infine, *IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE*, ovvero il principio in applicazione del quale il Codice, allo scopo di evitare il consolidamento di rendite di posizione, vieta l'affidamento di un appalto al contraente uscente, nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.

In ordine al **principio di rotazione**, appare opportuno distinguere, in chiave operativa, i profili innovativi da quelli di continuità rispetto alla disciplina previgente.

- *In continuità con le Linee Guida n. 4 dell'ANAC:*

- 1) il principio di rotazione non si applica quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici, da invitare alla successiva procedura, ovvero quando si esperisca una procedura negoziata aperta a tutti gli operatori economici, in possesso dei requisiti richiesti. In tali ipotesi, difatti, posta la decisione della stazione appaltante di non introdurre alcun sbarramento al numero di operatori da invitare alla procedura



negoziata, verrebbe meno la stessa *ratio* fondante il principio in esame;

2) è consentito, inoltre, derogare al principio di rotazione:

- in casi debitamente motivati, con riferimento alla struttura del mercato e alla riscontrata assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto da parte del precedente affidatario;
- per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000,00 euro. Nell'ottica di semplificare e ulteriormente velocizzare gli affidamenti di importo minimo, il comma 6 dell'art. 49 ha, difatti, innalzato l'importo minimo cui si consentiva di derogare al principio di rotazione da 1.000,00 euro a 5.000,00 euro;

3) ai fini della rotazione, le stazioni appaltanti possono ripartire l'affidamento in base al valore economico, in fasce, con conseguente applicazione, in tali ipotesi, della rotazione con riferimento a ciascuna fascia.

- *In termini innovativi*, invece, il nuovo Codice, al comma 2 dell'art. 49, *esclude la rotazione a carico dell'operatore economico meramente invitato e non affidatario del precedente affidamento*; il divieto posto alla base del principio in esame opera dunque **solo con riferimento al precedente aggiudicatario, e non a carico di coloro che, sebbene invitati alla procedura negoziata, non abbiano poi conseguito l'aggiudicazione.**

PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI SOTTO SOGLIA

Quanto alle procedure di affidamento dei contratti in questione, il Codice conferma, in linea di massima, i profili già propri della previgente disciplina dei contratti sotto soglia.

In particolare, l'art. 50 stabilisce che le stazioni appaltanti procedono all'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea con le seguenti modalità:

SERVIZI E FORNITURE (COMPRESI I SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA E L'ATTIVITÀ DI PROGETTAZIONE)	
IMPORTO IN EURO	TIPO PROCEDURA
Inferiore a 140.000,00 euro	Affidamento diretto



Da 140.000,00 euro a importi inferiori alle soglie comunitarie: - 215.000,00 euro; - 750.000,00 euro per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'Allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.	Procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 5 operatori economici
<i>LAVORI</i>	
IMPORTO IN EURO	TIPO PROCEDURA
Inferiore a 150.000,00 euro	Affidamento diretto
Da 150.000,00 euro a importi inferiori a 1.000.000,00 di euro	Procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 5 operatori economici
Da 1.000.000,00 di euro a importi inferiori alla soglia comunitaria (5.382.000,00 euro)	Procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 10 operatori economici

Con riferimento alle procedure negoziate, ai sensi dell'Allegato II.1 al Codice, che riproduce sostanzialmente quanto contenuto nelle Linee guida n.4 dell'ANAC, la procedura prende avvio con la determina a contrarre, ovvero con atto equivalente, 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;
- 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 economici 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.

L'indagine di mercato è preordinata a conoscere gli operatori interessati a partecipare alle procedure di selezione per lo specifico affidamento.

Le indagini di mercato sono svolte secondo principi di adeguatezza e di proporzionalità, anche tramite la consultazione di cataloghi elettronici.



I risultati delle indagini devono essere formalizzati.

L'attività di esplorazione del mercato deve essere pubblicizzata, attraverso la pubblicazione, per un periodo minimo di 15 giorni o per ragioni di urgenza, per un periodo minimo di 5 giorni, sul sito istituzionale e sulla Banca dati nazionale dei Contratti Pubblici, di un avviso che contiene:

- il valore dell'affidamento;
- gli elementi essenziali del contratto;
- i requisiti speciali, se richiesti;
- il numero minimo ed eventualmente massimo di operatori da invitare; in tal caso il criterio per la scelta;
- i criteri di selezione degli operatori economici;
- le modalità per comunicare con l'Amministrazione.

Si evidenzia **il divieto di utilizzare il sorteggio** o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate. I nominativi degli operatori consultati devono essere pubblicati sul sito istituzionale.

Sempre nell'ambito delle procedure negoziate, si ribadisce nel nuovo Codice la facoltà di scegliere il criterio di aggiudicazione tra l'offerta economicamente più vantaggiosa e il prezzo più basso, ad eccezione dei casi in cui il primo criterio è obbligatorio, ai sensi dell'art. 108, comma 2.

Per i contratti sotto soglia è procedere all'esecuzione in via d'urgenza solo dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario, senza condizionarla all'esistenza dei motivi d'urgenza.

Occorre infine pubblicare sul sito dell'Amministrazione l'avviso sui risultati delle procedure di affidamento sotto soglia, anche per affidamenti diretti.

Per le prestazioni sotto soglia è possibile 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, per i servizi e le forniture, dal RUP o dal DEC se nominato.

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.

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 determina 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.

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.

- L'art. 53, circa le *GARANZIE A CORREDO DELL'OFFERTA E LE GARANZIE DEFINITIVE*:

di norma, nelle procedure sotto soglia, 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, è possibile non richiederla.

- 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.

- 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.



PARAGRAFO VIII

Clausole sociali e impegni dell'operatore economico (artt. 57 comma 1 e 102)

Tra le novità più significative che emergono dal testo del nuovo Codice si segnala, in chiave operativa, l'ampliamento del perimetro della clausola sociale, di cui all'art. 57 comma 1.

In particolare, in continuità con l'art. 50 del D.Lgs. n. 50/2016, dall'analisi dell'art. 57 emerge che *l'inserimento nella documentazione di gara di clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato* permane:

- nei contratti ad alta intensità di manodopera;
- negli appalti di lavori e di servizi diversi da quelli di natura intellettuale;
- nelle concessioni.

Diversamente, IN TERMINI INNOVATIVI, l'attuale quadro normativo:

- prevede l'obbligo di cui all'art. 57 di inserire espressamente, nei bandi di gara, avvisi e inviti, specifiche clausole sociali con le quali si richiedono, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire:
 - le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate;
 - la stabilità occupazionale del personale impiegato;
 - l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore;
 - per i lavoratori in subappalto, le stesse tutele economiche e normative rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare.

L'art. 102, al comma 2, prevede che l'operatore economico indichi, in sede di gara, le modalità con le quali intende adempiere agli impegni sopraindicati.

Si riporta di seguito un esempio di clausola da inserire nel disciplinare di gara/ lettera d'invito:

“al fine di garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, l'aggiudicatario si impegna a ...(indicare da parte della stazione appaltante quali misure l'aggiudicatario è tenuto ad adempiere, tenendo conto delle prestazioni oggetto del contratto e del mercato di riferimento)”;

- specifica che il suindicato obbligo deve tenere conto “della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione Europea [...]”.



PARAGRAFO IX

Revisione prezzi (art. 60)

Quanto all'istituto della revisione dei prezzi, innovativa, nell'attuale quadro normativo, è la sua introduzione all'interno del Codice, se si considera che, sebbene frequente sia stata la sua applicazione negli ultimi anni, anche attraverso meccanismi di compensazione, questo non era presente nel previgente Codice di cui al D.Lgs. n. 50/2016.

In tal senso, ai sensi del comma 1 dell'art. 60, OBBLIGATORIO è l'inserimento delle clausole di revisione dei prezzi nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento.

In chiave operativa, occorre evidenziare che tali clausole:

- *non devono apportare modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro;*
- *si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5% dell'importo complessivo;*
- *operano nella misura dell'80% della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire.*

Privilegiando un sistema di indicizzazione piuttosto che di compensazione, il nuovo Codice, allo scopo di rendere auto esecutiva la nuova disciplina della revisione dei prezzi e immediatamente operativo il relativo meccanismo, prevede che, ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi, SI UTILIZZINO GLI INDICI SINTETICI ELABORATI DALL'ISTAT, pubblicati sul relativo portale istituzionale, ed in particolare:

- a) *per i contratti di lavori:* gli indici sintetici di costo di costruzione;
- b) *per i contratti di servizi e forniture:* gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie.

PER FAR FRONTE AI MAGGIORI ONERI DERIVANTI DALLA REVISIONE PREZZI, sempre ai fini dell'effettività del sistema, il comma 5 dell'art. 60 prevede che le stazioni appaltanti utilizzino:

- le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento (nel limite del 50%);
- le somme derivanti da ribassi d'asta (se non ne è prevista una diversa destinazione);
- le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione.

Di seguito, si fornisce la clausola utilizzabile negli atti di gara di cui al Punto 3.2 del Bando Tipo ANAC n. 1/2023, attualmente in consultazione: *"qualora nel corso*



di esecuzione del contratto si verifica una variazione, in aumento o in diminuzione, del costo del servizio [o in alternativa dei beni] superiore al cinque per cento, dell'importo complessivo, i prezzi sono aggiornati, nella misura dell'ottanta per cento della variazione, in relazione alla prestazione principale. Ai fini del calcolo della variazione dei prezzi si utilizza ... [indicare quale indice o quale combinazione di indici tra quelli indicati all'articolo 60, comma 3, lettera b del Codice]”.

PARAGRAFO X

Qualificazione delle stazioni appaltanti (artt. 62 – 63 e Allegato II.4)

Con delibera n. 441 del 28 settembre 2022, l'ANAC ha approvato le Linee guida recanti «attuazione – anche a fasi progressive - del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza da porre alla base del nuovo sistema di qualificazione che sarà reso operativo al momento della entrata in vigore della riforma della disciplina dei contratti pubblici».

Il nuovo Codice, agli artt. 62 e 63 e all'Allegato II.4, ha disciplinato la qualificazione delle stazioni appaltanti.

Con Comunicato del Presidente del 17 maggio 2023, l'ANAC ha ritenuto opportuno consentire, a differenza di quanto riportato nell'Allegato II.4 al Codice, la presentazione della domanda di iscrizione agli elenchi delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate, a partire dal 1° giugno 2023, al fine di evitare disservizi per il blocco del rilascio dei CIG, dal 1° luglio 2023, per le stazioni appaltanti non qualificate.

Con tale sistema di rating delle stazioni appaltanti, il legislatore intende pervenire ad una riduzione del numero delle stesse e al potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione.

In buona sostanza, l'obiettivo da raggiungere è quello di incentivare le amministrazioni ad adottare strategie di concentrazione dell'attività di committenza all'interno di un'unica articolazione tecnicamente e professionalmente adeguata, nella quale investire in termini di formazione e specializzazione del personale.

Il legislatore ritiene, quindi, che una materia particolarmente complessa, quale quella della contrattualistica pubblica, debba essere trattata da soggetti particolarmente competenti.

Condizioni necessarie per essere qualificati sono:

- l'iscrizione dell'Amministrazione all'AUSA (Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti);
- la presenza nell'organico dell'Amministrazione di una struttura organizzativa stabile (SOS) dedicata agli ambiti di qualificazione;
- la disponibilità di piattaforme telematiche nella gestione delle procedure di gara.



La qualificazione può riguardare i seguenti ambiti:

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

La qualificazione per i lavori determina la possibilità di acquisire i relativi servizi di ingegneria e architettura.

Fino al 31 dicembre 2024 la qualificazione per la progettazione e l'affidamento comporta automaticamente anche la qualificazione per l'esecuzione, anche per i livelli superiori a quelli di qualifica.

Sono previsti tre livelli di qualificazione per la progettazione e l'affidamento:

LIVELLO	LAVORI	SERVIZI E FORNITURE
Livello base	Importi fino a 1.000.000,00 euro	Importi fino a 750.000,00 euro
Livello intermedio	Importi fino alla soglia comunitaria	Importi fino a 5.000.000,00 euro
Livello avanzato	Senza limiti di importo	Senza limiti di importo

Per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di concessione e di partenariato pubblico privato è necessario possedere almeno una qualifica per il livello medio e la presenza di almeno un soggetto con esperienza di 3 anni nella gestione di piani economici e finanziari e dei rischi.

Il livello per l'esecuzione è unico.

Nell'art. 63, comma 9, del Codice è stabilito che le Amministrazioni, la cui organizzazione prevede articolazioni, anche territoriali, verificano la sussistenza dei requisiti in capo alle stesse strutture e ne danno comunicazione all'ANAC per la qualificazione.

Le strutture non qualificate potranno:

- procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di beni e servizi di importo non superiore alle soglie previste per gli affidamenti diretti (< a 140.000,00 euro);
- procedere direttamente e autonomamente all'affidamento di lavori di importo pari o inferiore a 500.000,00 euro;
- effettuare ordini a valere su strumenti di acquisto delle centrali di committenza qualificate e dei soggetti aggregatori;
- acquisire beni, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza qualificata o ad una stazione appaltante qualificata;
- acquisire beni e servizi di importo inferiore alla soglia europea (215.000,00 euro) e lavori di manutenzione ordinaria di importo inferiore a 1 milione di euro, mediante strumenti telematici di negoziazione delle centrali di committenza qualificate.



PARAGRAFO XI

Raggruppamenti temporanei di operatori economici (art. 68)

L'art. 68 del nuovo Codice prevede una nuova configurazione dell'istituto del raggruppamento temporaneo.

La norma recepisce il contenuto della sentenza della Corte di giustizia sez. IV 28 aprile 2022 in causa C-642/20, con riferimento al precedente obbligo per la mandataria di possedere i requisiti e di eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. Tale condizione è stata dichiarata più rigorosa rispetto a quella prevista dalla Direttiva 2014/24.

Pertanto, con il nuovo Codice, non sussiste più tale obbligo per la mandataria, ma è previsto che i soggetti associati posseggano complessivamente i requisiti speciali richiesti, ferma restando la necessità che l'esecutore sia in possesso dei requisiti previsti per la prestazione che si è impegnato a realizzare. Vi è comunque la facoltà [comma 4, lett. b) art. 68] di specificare nei documenti di gara le modalità con cui il raggruppamento deve ottemperare ai requisiti, previa motivazione da indicare negli stessi atti di gara.

Il comma 2 dell'art 68, oltre a riproporre l'onere di indicare, in sede di offerta, le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura, che saranno eseguite da parte di ciascun componente del RTI, impone, in via innovativa, di rendere le dichiarazioni di impegno alla realizzazione delle quote di esecuzione.

Infine, si segnala al comma 9 la previsione della responsabilità solidale degli operatori economici raggruppati nei confronti della stazione appaltante.

PARAGRAFO XII

Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando (art. 76)

L'art. 76 del nuovo Codice disciplina i casi nei quali è possibile ricorrere alla procedura negoziata senza pubblicazione di bando.

Al fine di responsabilizzare le amministrazioni all'utilizzo della stessa, nel primo atto della procedura (determina a contrarre) occorre fornire adeguata motivazione del ricorso alla procedura medesima.

Al riguardo, è stato evidenziato il collegamento con le consultazioni preliminari di mercato, utili per permettere a ciascuna Amministrazione un'autonoma valutazione dei presupposti del provvedere, in relazione alla specifica situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati, nel rispetto dei principi del risultato, della fiducia e di accesso al mercato.



PARAGRAFO XIII

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.

PARAGRAFO XIV

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.

PARAGRAFO XV

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.



PARAGRAFO XVI

Avvalimento (art. 104)

L'art. 104, in particolare, prescrive, pena la nullità, la forma scritta per il contratto di avvalimento, che è qualificato come normalmente oneroso, salvo casi di gratuità per un interesse proprio dell'impresa ausiliaria.

La novità rilevante consiste nella figura dell'AVVALIMENTO PREMIALE, in cui il prestito delle risorse è volto ad ottenere, non il prestito dei requisiti di capacità mancanti, bensì un punteggio dell'offerta tecnica più elevato.

In particolare, ai sensi del comma 4 dell'art. 104, l'operatore economico deve specificare in gara *se intende avvalersi delle risorse altrui per acquisire un requisito di partecipazione e/o per migliorare la propria offerta*. Si apre, dunque, la possibilità di ricorrere all'avvalimento anche al solo fine di acquisire un punteggio tecnico premiale grazie alle risorse "prestate" dall'ausiliaria.

L'impossibilità della partecipazione alla medesima gara dell'impresa ausiliaria e di quella ausiliata è confinata all'ipotesi di avvalimento premiale e non più a quella dell'avvalimento dei requisiti di partecipazione.

PARAGRAFO XVII

Garanzia provvisoria (art. 106 e Allegato II.13)

Il nuovo Codice introduce rilevanti novità in tema di garanzie per la partecipazione alle procedure di gara. In particolare, dall'analisi dell'art. 106 si evidenzia:

- ♦ al comma 1, la percentuale (2%) relativa all'importo della garanzia provvisoria è parametrata sul "VALORE COMPLESSIVO DELLA PROCEDURA", in luogo del "prezzo base" della previgente normativa.
La nuova terminologia, non solo, evita fraintendimenti nel senso di prezzo/importo a base d'asta, ma, in particolare, introduce una nuova modalità di calcolo della percentuale del 2%, che deve pertanto intendersi come comprensiva di eventuali rinnovi e opzioni;
- ♦ l'ELIMINAZIONE DELL'OBBLIGO, DI CUI AL COMMA 8 DELL'ART. 93 DEL D.LGS. N. 50/2016, di corredare l'offerta con l'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva.
Il venir meno del predetto obbligo, posto che resta ferma la possibilità di revocare l'aggiudicazione, escutere la garanzia provvisoria e scorrere la graduatoria, non espone gravemente la stazione appaltante al rischio di aggiudicare ad un operatore economico che risulti poi privo di garante.
La *ratio* è evidentemente quella di equiparare le microimprese, piccole e medie imprese alle altre e far venire meno una causa di esclusione a



carico degli operatori economici, riducendo considerevolmente gli oneri a carico di questi ultimi;

- ♦ al comma 11, la disciplina delle fattispecie che comportano una RIDUZIONE DELL'IMPORTO DELLA GARANZIA:
 - a) *la riduzione del 30%* in caso di possesso della certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000;
 - b) *la riduzione del 50%*, non cumulabile con la riduzione precedente, in caso di partecipazione di micro, piccole e medie imprese e di raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da micro, piccole e medie imprese;
 - c) *la riduzione del 10%*, cumulabile con le precedenti, quando l'operatore economico presenti una fideiussione, emessa e firmata digitalmente, che sia gestita mediante ricorso a piattaforme, operanti con tecnologie basate su registri distribuiti, al fine di incentivare il ricorso alle piattaforme di approvvigionamento digitale di cui all'art. 25 del Codice (efficace dal 1° gennaio 2024);
 - d) *la riduzione fino ad un importo massimo del 20%*, cumulabile con le riduzioni di cui alle lett. a) e b), nel caso in cui l'operatore economico possieda uno o più delle certificazioni o dei marchi, tra quelli elencati all'Allegato II.13 cui si rinvia, da individuare nei documenti di gara iniziali (disciplinare di gara/lettera di invito), che debbono prevedere anche la percentuale della riduzione, entro il limite massimo predetto.

Con riferimento alla fattispecie di cui alla superiore lett. d), si introduce, dunque, in via innovativa, una riduzione dell'importo della garanzia, rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante, essendo quest'ultima a dover individuare, tra i marchi e le certificazioni che danno diritto alla riduzione, quelli più pertinenti rispetto all'affidamento di cui trattasi.

Ad ogni modo, in continuità con la previgente normativa, in caso di cumulo delle riduzioni, il suddetto comma 11 prevede che la riduzione successiva sia calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente.

PARAGRAFO XVIII

Tetto massimo per il punteggio economico relativamente ai contratti ad alta intensità di manodopera (art. 108 comma 4)

Quanto ai criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture, ed in particolare al criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tra le novità introdotte dal Codice si evidenzia quanto previsto dall'art. 108, comma 4, ultimo



periodo, relativamente al limite per il **punteggio economico (30%)** da attribuire ai soli contratti ad alta intensità di manodopera.

La *ratio* fondante la nuova formulazione, e dunque la previsione del suddetto tetto massimo solo rispetto ai contratti suindicati, risiede nell'esigenza di rimettere *in toto* alla stazione appaltante la valutazione dell'aspetto economico e di quello tecnico dell'offerta, e l'interdipendenza degli stessi elementi, senza che questa sia vincolata a soluzioni precostituite.

Difatti, nella consapevolezza che non necessariamente una maggiore complessità della parte tecnica e del punteggio per la stessa previsto conduca ad offerte tecniche migliori, una simile ponderazione, non più fortemente sbilanciata a favore della componente tecnico-qualitativa, consente all'Amministrazione di individuare il miglior rapporto qualità/prezzo, adeguando il peso delle due componenti alle effettive caratteristiche dello specifico appalto, in modo da assicurare, nel complesso, una migliore fruizione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

PARAGRAFO XIX

Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture (art. 108 comma 7)

Il comma 7 dell'art. 108 del Codice prevede la possibilità di inserire nei bandi di gara, negli avvisi o negli inviti criteri premiali atti a favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta e a promuovere, per le prestazioni dipendenti dal principio di prossimità per la loro efficiente gestione, l'affidamento ad operatori economici con sede operativa nell'ambito territoriale di riferimento.

Inoltre, si segnala l'obbligo di prevedere nei citati documenti, al fine di promuovere la parità di genere, un maggior punteggio per gli operatori economici che attestino, anche mediante autocertificazione, il possesso dei requisiti di cui all'art. 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, D.Lgs 198/2006 (certificazione della parità di genere). L'amministrazione è tenuta a verificare l'attendibilità dell'autocertificazione

PARAGRAFO XX

Offerte anormalmente basse (art. 110, comma 1)

L'art. 110 contiene la disciplina in tema di offerte anormalmente basse, introducendo una consistente modifica rispetto alle previsioni contenute nel D.Lgs. 50/2016, al fine di responsabilizzare le stazioni appaltanti nella scelta del sistema di anomalie e nella sua applicazione, tenendo in debito conto l'eterogeneità delle situazioni concrete.

La disciplina delle offerte anormalmente basse per le procedure sotto soglia è contenuta nell'art. 54, al cui commento si rinvia.



Dunque, la stazione appaltante è tenuta, nel bando o nell'avviso con cui si indice una gara, ad indicare gli elementi specifici in base ai quali svolgere il giudizio per la valutazione di anomalia di una offerta.

Si potranno utilizzare anche i criteri del D.Lgs. 50/2016, ovvero criteri individuati, in via discrezionale, dalla stessa Amministrazione.

PARAGRAFO XXI

Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti (artt. 114 - 115 e Allegato II.14)

Alla base delle disposizioni dell'Allegato II.14, che tratta delle figure professionali in epigrafe, vi è il contenuto D.M. n. 49/2018, integrato con la disciplina mutuata, in particolare dal DPR 207/2010.

Nell'Allegato sono elencati i casi in cui il certificato di regolare esecuzione, nei lavori, può sostituire il certificato di collaudo tecnico-amministrativo. È previsto, altresì, per i servizi e le forniture, che la verifica di conformità sia effettuata direttamente dal RUP o dal DEC, salvo che per i casi di acquisti caratterizzati da elevato contenuto tecnologico oppure da elevata complessità o innovazione, ove la stazione appaltante può prevedere la nomina di uno o più verificatori diversi dal RUP o dal DEC.

PARAGRAFO XXII

Nomina collaudatori (art. 116)

Nell'articolo in esame, al comma 4, è rimasta la previsione della nomina dei collaudatori interni alla stazione appaltante, ma con la specificazione che, in tal caso, devono appartenere a "strutture funzionalmente indipendenti"; la stessa previsione è richiamata per i verificatori, per gli acquisiti di beni e servizi.

Al comma 8 è statuito che le modalità tecniche e i tempi della verifica di conformità siano stabiliti dalla stazione appaltante nel Capitolato.

Durante l'esecuzione dei contratti a prestazioni periodiche o continuative, le attività di verifica, ai sensi del comma 9, sono svolte durante l'esecuzione dei contratti.

PARAGRAFO XXIII

Anticipazione del prezzo (art. 125 e art. 33 dell'Allegato II.14)

L'art. 125 del nuovo Codice, al comma 1, disciplina l'istituto dell'anticipazione del prezzo.

L'importo dell'anticipazione:



- è calcolato sul valore del contratto di appalto in misura pari al 20%, da corrispondere all'appaltatore entro 15 giorni dall'effettivo inizio della prestazione, anche nel caso di consegna dei lavori o di avvio dell'esecuzione in via d'urgenza;
- può essere incrementato fino al 30%, a discrezione della stazione appaltante, dandone indicazione nei documenti di gara.

L'anticipazione non si applica, ai sensi dell'art. 33 dell'Allegato II.14 nei seguenti casi:

- il contratto ha ad oggetto una prestazione ad esecuzione immediata;
- l'esecuzione delle prestazioni non può essere regolata da apposito cronoprogramma;
- il prezzo delle prestazioni è calcolato sulla base del reale consumo;
- il contratto ha ad oggetto servizi che prevedono prestazioni intellettuali;
- il contratto ha ad oggetto prestazioni che non necessitano della predisposizione di attrezzature o di materiali.

Per quanto riguarda i contratti pluriennali, l'importo dell'anticipazione viene calcolato sul valore delle prestazioni di ciascuna annualità contabile, stabilita nel cronoprogramma dei pagamenti, ed è corrisposto entro 15 giorni dall'effettivo inizio della prima prestazione utile, relativa a ciascuna annualità, secondo il cronoprogramma delle prestazioni.

PARAGRAFO XXIV

Subappalto a cascata (art. 119 comma 17)

Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore.

A differenza di quanto previsto nel D.Lgs. 50/2016, il nuovo Codice prevede quale regola il subappalto a cascata, ossia la possibilità per i subappaltatori di ricorrere a loro volta al subappalto.

In particolare, il comma 17 dell'articolo in esame stabilisce la possibilità per la stazione appaltante di indicare nei documenti di gara (capitolato) le prestazioni o le lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle caratteristiche specifiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura e della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere (luoghi di lavoro), di garantire una tutela più intensa delle condizioni di lavoro e di salute e sicurezza dei lavoratori, oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali.

Quindi, è necessario, qualora si intenda limitare il subappalto a cascata, esprimere nei documenti di gara una adeguata motivazione.



PARAGRAFO XXV

Premio di accelerazione (art. 126 comma 2)

L'art. 126, comma 2, del nuovo Codice, in via innovativa, prevede la facoltà di riconoscere un premio di accelerazione esclusivamente per l'ultimazione **dei lavori** in anticipo rispetto al termine fissato contrattualmente, ricalcando quanto previsto dal D.L. n. 77/2021, all'art. 50 comma 4, per gli interventi finanziati in tutto o in parte dal PNRR o dal PNC.

In particolare, il premio di accelerazione:

- può essere previsto dalla stazione appaltante nel bando o nell'avviso di indizione della gara e nel capitolato;
- è determinato sulla base degli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale (ovvero, in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale);
- è corrisposto, a seguito dell'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo, mediante l'utilizzo delle somme indicate nel quadro economico dell'intervento alla voce "imprevisti", nei limiti delle risorse disponibili, sempre che l'esecuzione dei lavori sia conforme alle obbligazioni assunte.

Inoltre, nei documenti di gara iniziali, la stazione appaltante si può riservare la facoltà di riconoscere un premio di accelerazione, determinato sulla base dei criteri succitati, anche nel caso in cui il termine contrattuale sia legittimamente prorogato, qualora l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine prorogato.

PARAGRAFO XXVI

Il Collegio consultivo tecnico (artt. 215 - 219 e Allegato V.2)

Nel nuovo Codice all'art. 215, è stato disciplinato il Collegio consultivo tecnico. L'istituto era stato temporaneamente introdotto dagli artt. 4 e 5 del D.L. n. 76/2020, convertito con modifiche in L. 120/2020, e, ad oggi, è confermato come rimedio generale per dirimere sul nascere i possibili contenziosi tra committente e appaltatore, che rischierebbero di pregiudicare l'esecuzione tempestiva e a regola d'arte del contratto.

La costituzione del Collegio è obbligatoria:

- per lavori di importi $\geq$ alla soglia di rilevanza europea;
- per servizi e forniture di importi $\geq$ a 1 milione di Euro.



Il Collegio deve essere costituito, su iniziativa della stazione appaltante, prima dell'avvio dell'esecuzione o comunque non oltre dieci giorni dalla stessa.

L'articolo 215, al comma 1, richiama l'Allegato V.2, che definisce:

- la formazione del Collegio e i relativi compensi;
- la costituzione e l'insediamento del Collegio;
- le decisioni del Collegio;
- le decadenze;
- la costituzione facoltativa del Collegio.

L'istituto in esame:

- esprime pareri (obbligatori e facoltativi);
- adotta determinazioni aventi natura di lodo contrattuale, salvo il caso di espressa volontà contraria.

L' inosservanza dei pareri o delle determinazioni del Collegio è valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali.

L'osservanza delle determinazioni del Collegio è causa di esclusione della responsabilità per danno erariale, salva l'ipotesi di condotta dolosa.

Allegati

Si allegano, all'uopo, i seguenti Allegati:

- *"Format per la nomina del RUP per l'Amministrazione Centrale"*;
- *"Format per la nomina del RUP per i Centri di Spesa."*