

APPALTI PUBBLICI, CRISI DI IMPRESA E DISCIPLINA ANTIMAFIA

**Materiali di lavoro del seminario di aggiornamento
tenuto a Bologna il 22 ottobre 2020**

Materiali a cura di: Prof. Giacomo Santi

MATERIALI DI LAVORO DEI SEMINARI DI AGGIORNAMENTO E CONDIVISIONE PER I TECNICI DEI TERRITORI
COLPITI DAGLI EVENTI SISMICI DEL 2012.

Documento non divulgabile riservato alla comunità dei tecnici selezionati dalle PP.AA. e partecipanti ai lavori seminariali

Il Decreto Legge Semplificazioni

—

Fase dell'affidamento

Decreto-legge 16 luglio 2010, n. 76, recante «Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitali» conv. con modificazioni con Legge 11 settembre 2020, n. 120 (G.U. n. 228 del 14 settembre 2020)

Il DL Semplificazioni

- Negli obiettivi del Governo, il decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020 n. 120, costituisce un intervento organico volto alla semplificazione dei procedimenti amministrativi, all'eliminazione e alla velocizzazione di adempimenti burocratici, alla digitalizzazione della pubblica amministrazione, al sostegno all'economia verde e all'attività d'impresa.
- Il decreto interviene, in particolare, in quattro ambiti principali:
 - • semplificazioni in materia di contratti pubblici ed edilizia;
 - • semplificazioni procedurali e responsabilità;
 - • misure di semplificazione per il sostegno e la diffusione dell'amministrazione digitale;
 - • semplificazioni in materia di attività di impresa, ambiente e green economy.

- Nella materia dei contratti pubblici, il provvedimento è strutturato:
- - con norme aventi carattere derogatorio alla disciplina ordinaria del Codice dei Contratti (circa 15) e ad efficacia temporale limitata nel tempo (31 dicembre 2021)
- - con disposizioni che introducono modifiche “a regime” dello stesso (circa 13)
- - cui si aggiungono una serie di proroghe di “sospensioni” dell’efficacia di alcune norme, come quella sul divieto di appalto integrato, dell’obbligo di aggregazione per i Comuni non capoluogo e delle modalità di istituzione della Commissione giudicatrice.

Entrata in vigore

- *Ai fini dell'applicazione di alcune delle norme contenute nelle disposizioni in esame occorre fare riferimento all'entrata in vigore del D.L. n. 76/2020, e/o della relativa legge di conversione n. 120. Si ricorda pertanto che il D.L. n. 76 del 16 luglio 2020, è entrato in vigore il **17 luglio**.*
- *La legge di conversione n. 120 dell'11 settembre 2020, è entrata in vigore **il 15 settembre***

Sotto e sopra soglia

- Gli articoli 1 e 2 del D.L. n. 76/2020 trattano rispettivamente di:
 - a) procedure di aggiudicazione di contratti pubblici sotto soglia,
 - b) procedure di aggiudicazione di contratti pubblici sopra soglia.

Le soglie

- Con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale UE 31/10/2019, L. n. 279/23 dei Regolamenti UE nn. 1827, 1828, 1829 e 1830, sono state modificate le soglie relative alle direttive in materia di appalti e concessioni, per il biennio 2020-2021.
- Le nuove soglie (art. 35 D.lgs. n. 50/2016) sono pertanto le seguenti, e sono riferite ai soli settori ordinari:
 - - euro 5.350.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
 - - euro 139.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali;
 - - euro 214.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali (art. 3, c. 1, lett. b, del Codice);
 - - euro 750.000 (inalterato) per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX del Codice.

segue

- 2. Nei settori speciali, le soglie di rilevanza comunitaria sono:
- a) euro 5.350.000 per gli appalti di lavori;
- b) euro 428.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;
- c) euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'allegato IX.

I contratti sotto soglia (fino al 31.12.2021 dal 31.07.2021)

• **Art. 1**

- **Rubrica:**
- **Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia**
- L'articolo 1 del D.L. n. 76/2020, come convertito nella legge n. 120 dell'11 settembre 2020, introduce un regime parzialmente e temporaneamente derogatorio rispetto a quello dettato dall'articolo 36 del Codice dei contratti.

Finalità

- - incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici
- - far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19
- **•(TEMA della sussistenza di connessione diretta con emergenza -Commissione Europea, comunicazione 2020/C 108 I/01)**

- **fino al 31 dicembre 2021**

- disciplina in deroga alle regole ordinarie per le procedure degli affidamenti c.d. sottosoglia di cui all'articolo 36, comma 2, (contratti sottosoglia/fasce di importo) e 157, comma 2, (incarichi di progettazione/direzione lavori e dell'esecuzione) del Codice dei contratti

Rapporto con disciplina a regime (Art. 1 c. 1)

- Rif. commi 1, 2, 3 e 4
- Si tratta di normativa «**in deroga agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50**»
- Salve le altre disposizioni dei citati articoli
 - (spec. comma 1 segue)

Termine per la conclusione delle procedure di scelta del contraente (c. 1)

- Nelle ipotesi di cui ai commi 1 (2, 3 e 4) - salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria - l'aggiudicazione o **l'individuazione definitiva (? È l'ipotesi dell'affidamento diretto ?)** del contraente avviene
 - - **entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento,**
 - - **aumentati a quattro mesi nei casi** di cui al comma 2, lettera b) (procedura negoziata).
- **Tema: perentorietà dei termini (ma non decadenza del potere) ... e principio di non aggravamento**
- Conseguenze ritardi: cfr. ULTRA

Comma 1 art. 36 (come mod da L 120)

- 1. L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. **Le stazioni appaltanti applicano (PRIMA POSSONO) le disposizioni di cui all'articolo 50. (affidamenti dopo entrata in vigore DL conv)**

Art. 50 Codice dei contratti (OBBLIGO CLAUSOLA SOCIALE ANCHE SOTTO SOGLIA)

- •(Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi)
- •1. Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore di cui all'art. 51, D.lgs. n. 81/2015 (.Art. 51. *Norme di rinvio ai contratti collettivi* 1. Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria).

Art. 36 comma 2 Dlgs n. 50/2016 (4+1)

- 2. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e **salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie**, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:
 - a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta. La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria;
 - b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, per i lavori, e, per i servizi e le forniture, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
- segue

segue

- c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
- c-bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
- d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35, mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.

Art. 157 comma 2 D.lgs. n. 50/2016

- 2. Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di direzione dell'esecuzione, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo **pari o superiore a 40.000 e inferiore a 100.000 euro** possono essere affidati dalle stazioni appaltanti a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 36, comma 2, lettera b); l'invito è rivolto ad almeno **cinque soggetti**, se sussistono in tale numero aspiranti idonei nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti. Gli incarichi di importo pari o superiore a 100.000 euro sono affidati secondo le modalità di cui alla Parte II, Titoli III e IV del presente codice.

Segue - Efficacia temporale ed ambito applicativo (c. 1)

Dal 31 luglio 2021 (DL) al **31 dicembre 2021** (conversione)

*«qualora la determina a contrarre o **altro atto di avvio del procedimento equivalente** sia adottato entro il 31 dicembre 2021».* (critica ANCE per scorrimento) –

Trattasi pertanto di una disciplina derogatoria che può andare oltre il predetto termine di scadenza se esiste una determina a contrarre o qualsiasi altro atto prodromico all'avvio del procedimento.

- •(TEMA: natura di atto di indizione o mero atto a rilevanza interna ?
Nessun termine per indizione procedura comparativa)

Le fattispecie procedurali (Art. 1 c. 2)

- Alla nuova disciplina sul procedimento di scelta del contraente trova comunque applicazione quanto previsto dagli artt. 37 e 38 Codice

Art. 37 D.lgs. n. 50/2015

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

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

- 3. Le stazioni appaltanti non in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.
- **COMMA 4 sospeso fino al 31 dicembre 2021 dall'art. 1, comma 1, lett. a), della legge n. 55 del 2019, come modificato dall'art. 8, comma 7, della legge n. 120 del 2020**
- 4. Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, procede secondo una delle seguenti modalità:
 - a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
 - b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
 - c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56.

- 6. Fermo restando quanto previsto dai commi da 1 a 5, le stazioni appaltanti possono acquisire lavori, forniture o servizi mediante impiego di una centrale di committenza qualificata ai sensi dell'articolo 38.
- OMISSIS

Segue – Le fattispecie procedurali

- DA 4 + 1 a 2 (+1)
- le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:
 - •(Tema: e le procedure ordinarie ?? Cfr ultra)
 - •(Tema: e le procedure ex art. 36 es se già pubblicato avviso indagine di mercato ??)

Disciplina in deroga e procedure ordinarie (ANAC)

Resta aperta la questione relativa alla possibilità o meno delle stazioni appaltanti (**dapprima espressamente riconosciuta dall'art. 36, comma 2, del Codice**) di ricorrere, nell'esercizio della propria discrezionalità, alle procedure ordinarie, ivi compresa quella ristretta, anziché a quelle semplificate introdotte dal dl. in commento, qualora le esigenze del mercato suggeriscano di assicurare il massimo confronto concorrenziale.

Al riguardo, si osserva che, sebbene l'art. 2 del dl. non abbia fatto salva la richiamata facoltà, ***la perdurante applicabilità dei principi di cui al comma 1 dell'art. 30 induce a ritenere che il regime in deroga non abbia privato, pur nella situazione eccezionale creatasi a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale, le stazioni appaltanti della possibilità di ricorrere a soluzioni aperte alla più ampia concorrenza qualora appaiano le più idonee a soddisfare il proprio fabbisogno.***

SUGGERIMENTO (non accolto in sede di conversione) di inserire un riferimento espresso alla possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere alle procedure ordinarie, previa adeguata motivazione.

- segue

Segue - ANCI

- In merito al problema interpretativo sull'obbligo o meno di utilizzare le procedure derogatorie contenute nel decreto in commento, si sottolinea come **la lettera della disposizione nonché la ratio della stessa, sembra far propendere per l'obbligo**, tuttavia si ritiene che – con adeguata motivazione sul rispetto del principio del non aggravio del procedimento – è possibile ricorrere anche alle procedure ordinarie (vedi parere ANAC del 4 agosto 2020).

Parere MIT 24 settembre 2020, n. 735

- *"Con riferimento a quanto richiesto si rappresenta che il decreto semplificazioni, convertito con legge n. 120/2020 prescrive l'applicazione delle procedure enunciate all'art. 1, comma 2 del richiamato decreto. **Non si tratta di una disciplina facoltativa; le nuove procedure sostituiscono infatti, fino al 31 dicembre 2021, quelle contenute all'art. 36 del d.lgs. 50/2016.** Si tratta di procedure di affidamento più snelle e "semplificate", introdotte nell'ottica di rilanciare gli investimenti ed accelerare gli affidamenti pubblici. Tenendo conto di tale finalità, cui è sotteso il nuovo assetto normativo in materia di contratti pubblici, **si ritiene che non sia comunque precluso il ricorso alle procedure ordinarie**, in conformità ai principi di cui all'art. 30 del d.lgs. 50/2016, **a condizione che tale possibilità non sia utilizzata per finalità dilatorie.** Gli affidamenti dovranno avvenire **comunque nel rispetto dei tempi previsti dal nuovo decreto e potranno essere utilizzate le semplificazioni procedurali introdotte.** In tal caso, si consiglia di dar conto di tale scelta mediante motivazione".*

Segue: L'affidamento diretto

- a) affidamento diretto per:
 - - lavori di importo inferiore a 150.000 euro
 - - e per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 75.000 euro
- •(OMISSIS: anche senza previa consultazione di due o più operatori)
- DL 76 ante conversione: affidamento diretto lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e comunque per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui all'art. 35

Spec. gli affidamenti diretti (art. 1 c. 3)

- 3. Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, **o atto equivalente**, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016.
- o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato:
 - - l'oggetto dell'affidamento,
 - - l'importo,
 - - il fornitore,
 - - le ragioni della scelta del fornitore,
 - - il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale,
 - - nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti. segue

Considerazioni su affidamento diretto

- TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 13 marzo 2020, n. 326
- se un affidamento è diretto non vi sono formalità: “fino all’importo massimo di € 40.000 previsto del già richiamato comma 2 lett. a) dell’art. 36, il legislatore ha ritagliato una specifica disciplina che costituisce un micro-sistema esaustivo ed autosufficiente che non necessita di particolari formalità e sulla quale i principi generali non determinano particolari limiti (si veda, in proposito, il parere reso dal Consiglio di Stato, 13 settembre 2016, n. 1903 sulle linee guida A.N.A.C. in materia di procedure per l’affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria). Sicché nel caso dell’art. 36 comma 2 lett. a) si è “in presenza di una ipotesi specifica di affidamento diretto diversa ed aggiuntiva dalle ipotesi di procedura negoziata “diretta” prevista dall’art. 63 del Codice che impone invece una specifica motivazione e che l’assegnazione avvenga in modo perfettamente adesivo alle ipotesi predefinite dal legislatore (si pensi all’unico affidatario o alle oggettive situazioni di urgenza a pena di danno)” (così T.A.R. Molise, sez. I, 14 settembre 2018, n. 533)”.

Affidamento diretto (lett. a) e mediato (lett. b) – art. 36

- Delibera ANAC 569/2020
- l'affidamento di cui all'articolo 36, comma 2, lettera b), “deve oggi intendersi quale **procedura negoziata semplificata** a differenza di quanto previsto alla lettera a) del comma 2 dell'art. 36 in cui l'affidamento diretto deve intendersi puro”.
- Procedura negoziata semplificata è diversa da affidamento diretto mediato ?

Opinione Anci

- trattasi di fattispecie di affidamento diretto che non comporta un obbligo di confronto comparativo tra operatori economici ma lascia libertà di azione alle Stazioni Appaltanti come sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa in materia.
- Non può condividersi dunque la tesi in base alla quale il mancato richiamo alla locuzione contenuta nell'articolo 36 comma 2 "senza previa consultazione di uno o più operatori economici" equivalga ad imporre un confronto competitivo, poiché nell'affidamento diretto c.d. puro di che trattasi, la modalità di scelta del contraente è rimessa alla valutazione del RUP che avrà l'obbligo di motivare tale scelta. Peraltro, diversamente opinando, verrebbe meno la stessa ratio legis che introduce una deroga per velocizzare e semplificare gli affidamenti.

Considerazioni ANAC su affidamento diretto

L'estrema semplificazione procedurale, che sembra esaurirsi nell'obbligo di motivare, in modo semplificato, la scelta dell'affidatario individuato discrezionalmente, va temperata alla luce dei principi generali art. 30 e art. 36 c. 1.

Anche in costanza di regime derogatorio, il principio di rotazione degli affidamenti, fa sì che,

- in caso di contratti rientranti nel medesimo settore merceologico, categorie di opere e settore di servizi di quello precedente,

l'affidamento al contraente uscente conservi carattere eccezionale e richieda un onere motivazionale più stringente.

Inoltre, deve continuare a essere considerata una best practice la scelta della stazione appaltante di acquisire informazioni, dati, documenti volti a identificare le soluzioni presenti sul mercato per soddisfare i propri fabbisogni e la platea dei potenziali affidatari e di procedere al confronto dei preventivi di spesa forniti da due o più operatori economici.

Segue – pubblicazione avviso risultati (art. 1, comma 2)

- La pubblicazione dell'avviso dei risultati sulla procedura di affidamento non è obbligatoria (nei casi di cui alla lett. a) per affidamenti inferiori ad euro 40.000 (REGOLA ANCHE A REGIME)
- Per gli altri obbligo di pubblicazione

Segue: procedura negoziata ex art. 63 D.lgs. n. 50/2016

- b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di **almeno CINQUE operatori economici**, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di:
 - - servizi e forniture, **ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione**, di importo pari o superiore a 75.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016
 - - e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro,

- bbis) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di **almeno DIECI operatori economici**, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche **di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate**, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di
- - lavori **di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro**,

- Bter) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di **almeno QUINDICI operatori economici**, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici,
- - per l'affidamento lavori di importo **fino alle soglie** di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 **(euro 5.350.000)**.

Le regole della procedura negoziata (comma 2)

- Le stazioni appaltanti **danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate (non affidamenti diretti) di cui alla presente lettera (b) tramite pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali.**
- L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, la cui pubblicazione nel caso di cui alla lettera a) **non è obbligatoria per affidamenti inferiori ad euro 40.000** (mod. art. 32 Dlgs. n. 50 *La pubblicazione dell'avviso sui risultati della procedura di affidamento non è obbligatoria»*), **contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.**

Segue - procedure negoziate ed obbligo di pubblicazione di avviso

- Problematiche:
- - **natura dell'avviso** ...
- * si tratta di avviso esplorativo per indagine di mercato (assunzione manifestazioni di interesse) ?
- * o – seguendo anche il tenore letterale della norma (*Le stazioni appaltanti danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate di cui alla presente lettera tramite pubblicazione di un avviso nei rispettivi siti internet istituzionali*) è mero avviso informativo dell'avvenuto avvio della procedura ai fini di trasparenza ? A questo punto qualora si proceda ad indagine di mercato sarà necessario avviso per manifestazione di interesse e/o a presentare la migliore offerta
- - **durata di pubblicazione** (se avviso esplorativo 15 gg. come da LG 4 e 8)

Segue –la diversa dislocazione territoriale – secondo ANAC

- PERPLESSITA':
- •In quanto non precisa su che base, regionale, provinciale o altro, vada considerata diversa la dislocazione territoriale, e sembra dunque destinata a causare disomogeneità in fase applicativa, inoltre, introducendo limitazioni di tipo territoriale, rischia di essere produttiva di quegli stessi effetti discriminatori *ratione loci* che -con consolidato orientamento -la giurisprudenza (e la stessa Autorità) censurano in quanto lesivi dei principi di uguaglianza, non discriminazione, parità di trattamento e concorrenza. - segue ANCI

Segue - ANCI

- In riferimento a tale ultimo elemento richiesto ossia la diversa dislocazione territoriale, va rilevata l'ambiguità della formulazione che non si comprende se sia riferita:
 - - alla necessità di favorire le imprese localizzate sul territorio dove deve essere eseguito l'appalto
 - - o, al contrario, ad una differenziazione di inviti ad imprese che operano in parti diverse del territorio nazionale.

Segue – procedure negoziate e LG n. 4

- Secondo ANAC alla procedura negoziata delineata dalla disciplina in deroga rimangono applicabili, come anche all'affidamento diretto, le Linee Guida n.4, che, in coerenza con i principi richiamati dal comma 1 dell'art. 36 del Codice, compiutamente disciplinano tutta la sequenza procedimentale, dalla fase di interlocuzione con il mercato per la selezione degli operatori economici da invitare (svolgimento di indagini di mercato o consultazione di elenchi) alla stipulazione del contratto.

Spec. per le procedure negoziate – criteri di aggiudicazione

- Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b) (procedure negoziate) le stazioni appaltanti nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, **a loro scelta**, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso (*critica ANAC per lavori prossimi alla soglia UE*).
- **Equivalenza nell'adozione dei due criteri di aggiudicazione con la sola eccezione di cui di seguito**
- ECCEZIONE: **Obbligo di OEPV** nei casi di cui all'articolo 95, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 **segue**

Art. 95 comma 3 Dlgs. n. 50/2016

- 3. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:
-
- a) i contratti relativi ai **servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica**, nonché ai **servizi ad alta intensità di manodopera**, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi **dell'articolo 36, comma 2, lettera a)** (importo inferiore a 40.000 euro)
- b) i contratti relativi **all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro;**
- b-bis) i contratti di servizi e le forniture di **importo pari o superiore a 40.000 euro** caratterizzati da notevole **contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.**

Segue: procedure negoziate al prezzo più basso ed anomalia delle offerte

- Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti **procedono** all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, **anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.**
- Ciò significa che, per far scattare il meccanismo di esclusione automatica delle offerte anomale, è sufficiente che il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque, in luogo del numero di dieci previsto in via ordinaria
- **A REGIME (inferiore a 10)**
- **Tema: contratti di interesse transfrontaliero**

Art. 97, commi 2, 2-bis D.lgs. n. 50/2016

- 2. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:
 - a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;
 - b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);
 - c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);
 - d) la soglia calcolata alla lettera c) viene decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

segue

2-bis. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è **inferiore a 15**, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; ai fini della determinazione della congruità delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

- a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;
- b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);
- c) calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettera a);
- d) se il rapporto di cui alla lettera c) è pari o inferiore a 0,15, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica);
- e) se il rapporto di cui alla lettera c) è superiore a 0,15 la soglia di anomalia è calcolata come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

Termine per la conclusione delle procedure di scelta del contraente (c. 1)

- Nelle ipotesi di cui ai commi 1 (2, 3 e 4) - salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria - l'aggiudicazione (**anche non efficace ? Pare di sì**) o **l'individuazione definitiva (? Ipotesi di affidamento diretto ?)** del contraente avviene
- - **entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento,**
- - **aumentati a quattro mesi nei casi** di cui al comma 2, lettera b) (procedura negoziata)

Segue - giurisprudenza

- Tar Basilicata, 13 gennaio 2020, n. 40:
- *"Tale atto non ha una efficacia propriamente provvedimentale, non producendo effetti giuridici autonomi verso terzi quale atto presupposto suscettibile di autonoma impugnazione. In quanto precedente l'avvio della procedura di affidamento, lo stesso ha, invece, natura più propriamente "endoprocedimentale" e, quindi, di regola è inidoneo a costituire in capo a terzi posizioni di interesse qualificato. La sua funzione, infatti, attiene essenzialmente alla corretta assunzione di impegni di spesa da parte dell'amministrazione nell'ambito del controllo e della gestione delle risorse finanziarie dell'ente pubblico, esauendo gli effetti all'interno dell'amministrazione stessa (T.A.R. Campania, sez. V, 5 settembre 2018, n. 5380; T.A.R. Abruzzo, 26 maggio 2014 n. 485; T.A.R. TrentinoAlto Adige, 16 febbraio 2017 n. 53; T.A.R. Veneto, sez. III, 17 luglio 2017, n. 680; T.A.R. Campania, sez. I, 7 marzo 2012, n.1160)"*.

Ritardi e conseguenze (art. 1 comma 1 DL n. 76)

- il mancato rispetto dei termini di cui alla precedente slide (per l'aggiudicazione o la «individuazione definitiva»), O
- la mancata tempestiva stipulazione del contratto (Nota si suppone *nel termine di cui all'art. 4*) **e (E o O .. Pare disgiuntivo v. risoluzione)**
- il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso (rispetto ai termini di cui al D.M. n. 49/2018 ?)
- **POSSONO** (*critica ANCE v. ultra*) essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale
- e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa:
 - * di esclusione (*rectius* decadenza/annullamento dell'aggiudicazione ?) dell'operatore dalla procedura o
 - * di risoluzione del contratto per inadempimento **che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.**

Art. 21 D.L. n. 76/2020 (come convertito)

Responsabilità erariale

- Le modificazioni all'art. 1 legge n. 20/1994
- 1. La responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica è personale e limitata ai fatti ed alle omissioni commessi con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali. La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso.
- In ogni caso è esclusa la gravità della colpa quando il fatto dannoso tragga origine dall'emanazione di un atto vistato e registrato in sede di controllo preventivo di legittimità, limitatamente ai profili presi in considerazione nell'esercizio del controllo.
- La gravità della colpa e ogni conseguente responsabilità sono in ogni caso escluse per ogni profilo se il fatto dannoso trae origine da decreti che determinano la cessazione anticipata, per qualsiasi ragione, di rapporti di concessione autostradale, allorché detti decreti siano stati vistati e registrati dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità svolto su richiesta dell'amministrazione precedente. Il relativo debito si trasmette agli eredi secondo le leggi vigenti nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi (1) .

- La relazione illustrativa al D.L. n. 76/2020 precisa che la volontà del legislatore è quella di considerare il dolo riferito all'evento dannoso in chiave penalistica e quindi valutato secondo l'art. 43 c.p., e non secondo la disposizione civilistica dell'art. 2043 c.c.
- Pertanto, secondo la norma del c.p., il dolo è costituito da due componenti:
 - - la cosiddetta “previsione”, che consiste nella pianificazione dell'azione od omissione volta a creare l'evento dannoso;
 - - la “volontà” consapevole, cioè la decisione di realizzare effettivamente il comportamento volto alla realizzazione del fatto dannoso o pericoloso.

Segue – art. 21 comma 2, DL conv

2. Limitatamente ai fatti commessi dalla data di entrata in vigore del presente decreto **e fino al 31 dicembre 2021**, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, **è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta.**

La limitazione di responsabilità prevista dal primo periodo non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente.

- La seconda parte dell'articolo 21 del D.L. n. 76/2020 ha natura transitoria e riguarda i fatti commessi dal 17 luglio 2020 (data di entrata in vigore del D.L. n. 76/2020) al 31 dicembre 2021.
- In questo periodo temporale, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità, **si limita ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente sia stata compiuta con dolo.**
- Precisa la norma che questa limitazione di responsabilità **si applica ai danni cagionati dalle sole condotte attive, mentre nel caso di danni cagionati da omissione o inerzia il soggetto agente continuerà a risponderne sia a titolo di dolo, sia di colpa grave.**
- segue

segue

- Ai fini di una compiuta illustrazione degli elementi del dolo e colpa grave, si rimanda alla sentenza della Corte dei conti, Sez. giurisdizionale per l'Umbria, n. 67/2019, di cui si riportano alcuni passaggi:
- - *«Il dolo consiste nella intenzionalità del comportamento produttivo dell'evento lesivo, vale a dire della consapevole volontà di arrecare un danno ingiusto all'Amministrazione...»*,
- - *mentre la colpa grave (generalizzata dall'art. 1, comma 1, legge 14 gennaio 1994, n. 20), da accertarsi (ex ante al tempo della condotta e non ex post) non in termini psicologici bensì normativi, consiste nell'errore professionale inescusabile dipendente da una violazione di legge, da intendersi in senso ampio..., ovvero fondata su imperizia, negligenza e imprudenza...»*.

Responsabilità operatore economico (ANCI)

- Riguardo ai ritardi che costituiscono causa di esclusione dalla procedura dell'Operatore Economico, l'ipotesi può essere compresa tra i “*gravi illeciti professionali tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità*” di cui all'articolo 80, c. 5, lett. c) del Codice, oggetto di Linee guida dell'ANAC n. 3.
- L'Autorità considera quale grave illecito professionale posto in essere nello svolgimento della procedura di gara l'adozione di comportamenti contrari ai doveri di leale collaborazione che abbiano comportato la mancata sottoscrizione del contratto per fatto doloso o gravemente colposo dell'affidatario.
- Segue

segue

- Gli inadempimenti suddetti sono segnalati all'Autorità anticorruzione, a termini dell'articolo 80, c. 12 del Codice, e del Regolamento della stessa Autorità del 29 luglio 2020, che disciplina i casi che vanno inseriti nel Casellario informatico, Sezione B, tra cui:
 - - le notizie, le informazioni e i dati concernenti i provvedimenti di esclusione dalla partecipazione alle procedure d'appalto o di concessione e di revoca dell'aggiudicazione per la presenza di uno dei motivi di esclusione di cui all'art. 80 del Codice, che consolidano il grave illecito professionale posto in essere nello svolgimento della procedura di gara od altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o affidabilità dell'operatore economico;
 - - le notizie, le informazioni e i dati emersi nel corso di esecuzione dei contratti pubblici, relativi a: i) provvedimenti di risoluzione del contratto per grave inadempimento, anche se contestati in giudizio.

Termini di aggiudicazione e principio di non aggravamento

- Aggiudicazione o proposta di aggiudicazione ?
- Imposizione in via normativa di condurre **una procedura:**
 - - **senza soluzione di continuità;**
 - - **senza aggravio strumentale dei tempi e/o inerzie che pregiudicano una tempestiva aggiudicazione e/o la stipula del contratto e/o un naturale avvio dell'esecuzione del contratto.**

ANCE critica regime di responsabilità per ritardata aggiudicazione

«POSSONO ESSERE VALUTATI»

con riferimento al tema della responsabilità erariale e del rispetto del termine per l'aggiudicazione e/o stipulazione contratto, si evidenzia che, per incentivare realmente la politica del "fare", sarebbe stato necessario prevedere che il mancato rispetto di tali tempistiche per l'espletamento delle procedure di gara e per la stipulazione del contratto fosse valutata sempre ai fini della responsabilità erariale, così da eliminare ogni possibile "alibi"

Questioni correlate

- la questione del tempo di aggiudicazione (che riguarda anche la temporizzazione dei lavori della Commissione di gara) deve prudenzialmente essere presa in considerazione nella fase di predisposizione della determina a contrarre (tempistiche di gara).

Contratti sotto soglia e garanzie ex art. 93 D.lgs n. 50/2016

- Per le modalità di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente.
- Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93 (*e le ulteriori riduzioni comma 7 ?*)
- (*QUID impegno a costituire la garanzia definitiva (comma 8)?*)

Estensioni applicative

- 5. Le disposizioni del presente articolo (art. 1) si applicano anche alle procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici di cui agli articoli 247 e 249 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, di seguito citato anche come "decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34", fino all'importo di cui alla lettera d), comma 1, dell'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (750.000 Euro).
- Segue

- 5-ter. Al fine di incentivare e semplificare l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, come definite nella raccomandazione 2003/361/CE della Commissione, del 6 maggio 2003, alla liquidità per far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento dell'emergenza sanitaria globale da COVID-19, le disposizioni del presente articolo si applicano anche **alle procedure per l'affidamento, ai sensi dell'articolo 112, comma 5, lettera b), del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, della gestione di fondi pubblici europei, nazionali, regionali e camerali diretti a sostenere l'accesso al credito delle imprese**, fino agli importi di cui al comma 1 dell'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. segue

- b) gestione, ai sensi dell'articolo 47, comma 2, di fondi pubblici di agevolazione
- ***2. L'assegnazione e la gestione di fondi pubblici di agevolazione creditizia previsti dalle leggi vigenti e la prestazione di servizi a essi inerenti, sono disciplinate da contratti stipulati tra l'amministrazione pubblica competente e le banche da questa prescelte. I contratti indicano criteri e modalita' idonei a superare il conflitto di interessi tra la gestione dei fondi e l'attivita' svolta per proprio conto dalle banche; a tal fine possono essere istituiti organi distinti preposti all'assunzione delle deliberazioni in materia agevolativa e separate contabilita'. I contratti determinano altresì i compensi e i rimborsi spettanti alla banche.((13))***

I contratti sopra soglia (fino al 31.12.2021) dal
31.07.2020

- **Art. 2**

- **Rubrica:**
- **Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sopra soglia**

Finalità (comma 1)

- - incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici
- - far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19

Segue - Efficacia temporale ed ambito applicativo (c. 1)

Il comma 1 non precisa espressamente ambito applicativo (Rubrica opera riferimento a contratti sopra soglia)

- Dal 31 luglio 2021 (DL) al **31 dicembre 2021** (conversione)
- *«qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2021».*
- la norma ha natura transitoria in quanto si applica alle procedure di affidamento i cui atti di avvio del procedimento siano adottati entro il 31 dicembre 2021

Termine per la conclusione delle procedure di scelta del contraente (c. 1)

- Nelle ipotesi di cui ai commi 1 (2, 3 e 4) - salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria - l'aggiudicazione o **l'individuazione definitiva (?)** del contraente avviene
- - **entro il termine di SEI mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento.**
- Conseguenze v. ultra

Disciplina generale/ordinaria per contratti sopra soglia (Art. 2 comma 2) – Salve ipotesi di procedura negoziata senza bando comma 3

- Le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, **di importo pari o superiore alle soglie europee** mediante
 - - la procedura aperta (art. 60),
 - - la procedura ristretta (art. 61),
 - - o, previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, la procedura competitiva con negoziazione di cui agli articoli 61 e 62 del decreto legislativo n. 50 del 2016
 - - o il dialogo competitivo di cui all'articolo 64 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui agli articoli 123 e 124, per i settori speciali,.

Art. 59 Dl.gs n. 50/2016 presupposti per procedura competitiva con negoziazione e dialogo competitivo

- 2. Le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo nelle seguenti ipotesi,:
- a) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:
 - 1) le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili;
 - 2) implicano progettazione o soluzioni innovative;
 - 3) l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;
 - 4) le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico ai sensi dei punti da 2 a 5 dell'allegato XIII;
- b) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte irregolari o inammissibili ai sensi rispettivamente dei commi 3 e 4. In tali situazioni, le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a pubblicare un bando di gara se includono nella ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli dall'80 al 90 che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.
- 2-bis. Al fine di evitare pratiche elusive, nei casi di cui al comma 2, lettera b), la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo devono riprodurre nella sostanza le condizioni contrattuali originarie.

Segue – termini procedurali (art. 2 comma 2 – art. 8 comma 1 lett c)

- Le procedure individuate dall'art. 2 comma 2 (qualificate come «ordinarie» ?!) sono in ogni caso celebrate **con i termini ridotti** di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c), D.L. n. 76/2020.
- Salvo termini massimi comma 1 (cfr ultra)

Art. 8, comma 1 lett. c Dlgs n. 50/2016

- c) in relazione alle procedure ordinarie, si applicano le riduzioni dei termini procedurali per ragioni di urgenza di cui agli articoli 60, comma 3, 61, comma 6, 62 comma 5, 74, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016.
- Nella motivazione del provvedimento che dispone la riduzione dei termini **non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti.**

- **Unica deroga prevista con il richiamo all'articolo 8 dello stesso decreto in commento è la riduzione, per motivi di urgenza dei seguenti termini per la ricezione delle offerte:** *articoli 60, comma 3 (non meno di 15 gg. per le procedure aperte); 61, comma 6 (non meno di 15 gg. per ricezione domanda e non meno di 10 gg. dall'invito per ricezione offerte nelle procedure ristrette), 62, comma 5 (30 gg. dall'invito oltre ulteriori riduzioni per le procedure di negoziazione con invito) e 74, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016.*
- Nella motivazione del provvedimento che dispone la riduzione dei termini non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti.

segue

- **Procedure aperte:** le amministrazioni aggiudicatrici possono fissare un termine non inferiore a **quindici giorni** a decorrere dalla data di invio del bando di gara se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi stabiliti al comma 1 non possono essere rispettati (art. 60 c. 3).
- **Procedura ristretta: 6.** Quando, per motivi di urgenza debitamente motivati è impossibile rispettare i termini minimi previsti al presente articolo, l'amministrazione aggiudicatrice può fissare:
 - a) per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di trasmissione del bando di gara;
 - b) un termine di ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

Procedura competitiva con negoziazione (art. 62)	a) di ricezione della domanda di partecipazione	non inferiore a 15 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara
	b) di ricezione delle offerte	non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte. Per effetto del rinvio all'art. 61, Codice, è consentito alla s.a. di fissare un identico termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati; in assenza di accordo il termine non può essere inferiore a 10 giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte

Dialogo
competitivo
(art. 64)

Il rinvio all'art. 8, c. 1, lett. c) del D.L. n. 76/2020 non contiene alcuna disposizione sulla riduzione dei termini previsti nella fase transitoria. Pertanto, sembra applicarsi, anche in considerazione delle caratteristiche della procedura, il termine considerato minimo dalla norma, di 30 giorni per la ricezione delle domande di partecipazione, decorrenti dalla data di trasmissione del bando di gara

Segue – artt. 74 c. 2 e 3 Dlgs n. 50/2016

- 2. Se non è possibile offrire accesso gratuito, illimitato e diretto per via elettronica a determinati documenti di gara per uno dei motivi di cui all'articolo 52, comma 1, terzo periodo, le amministrazioni aggiudicatrici possono indicare nell'avviso o nell'invito a confermare interesse che i medesimi documenti saranno trasmessi per posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri ovvero, in caso di impossibilità, per vie diverse da quella elettronica secondo quanto previsto al comma 4. In tal caso, il termine per la presentazione delle offerte è prorogato di cinque giorni, tranne nei casi di urgenza debitamente dimostrati di cui agli articoli 60, comma 3, 61 comma 6 e 62, comma 5.
- 3. Qualora non sia possibile offrire accesso gratuito, illimitato e diretto per via elettronica a determinati documenti di gara perché le amministrazioni aggiudicatrici intendono applicare l'articolo 52, comma 2, del presente codice, esse indicano nell'avviso o nell'invito a confermare interesse quali misure richiedono al fine di proteggere la natura riservata delle informazioni e in che modo è possibile ottenere accesso ai documenti in questione. In tal caso, il termine per la presentazione delle offerte è prorogato di cinque giorni, tranne nei casi di urgenza debitamente dimostrati di cui agli articoli 60, comma 3, 61, comma 6 e 62, comma 5.

Sulla riduzione dei termini (ANAC)

Trattandosi di appalti di valore superiore alle soglie, quindi, di sicuro interesse transfrontaliero, la previsione di stringenti termini per la presentazione delle offerte (anche) da parte di operatori economici stranieri, potrebbe avere effetti negativi in termini di minore partecipazione degli stessi alle procedure di gara e, quindi, determinare un restringimento della concorrenza in tale ambito.

*La norma così formulata sembra presentare profili di non conformità al principio di libera concorrenza sancito dal Trattato e richiamato nelle direttive comunitarie in materia di appalti del 2014 ed appare altresì non del tutto coerente con gli indirizzi forniti dalla **Commissione europea nella comunicazione 2020/C 108 I/01** recante «Orientamenti della Commissione europea sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19».*

segue

In tale Comunicazione, infatti, l'emergenza sanitaria in corso è ritenuta una causa di "estrema urgenza" per l'acquisto di beni e servizi (in deroga alle procedure ordinarie) necessari per far fronte nell'immediato all'emergenza stessa (come i presidi sanitari e in genere gli acquisti di ospedali e istituzioni sanitarie) e non quale urgenza "generalizzata", dalla quale derivi la possibilità di applicare i regimi speciali ivi contemplati e la riduzione dei termini, per qualsiasi tipologia di contratto pubblico da aggiudicare e per un arco temporale esteso.

A tal riguardo, quindi, si rimette alla valutazione del legislatore l'opportunità di lasciare alle stazioni appaltanti la valutazione dell'applicazione o meno della riduzione dei termini, in relazione alla tipologia e alla complessità dell'appalto da aggiudicare, nonché all'interesse transfrontaliero che lo stesso può rivestire.

Eccezione: la procedura negoziata senza bando (art. 2, comma 3) ma con avviso di indizione

Per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di opere di **importo pari o superiore alle soglie europee**

la procedura negoziata di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui all'articolo 125, per i settori speciali, può essere utilizzata, **previa pubblicazione dell'avviso di indizione della gara (cfr. ultra)** o di altro atto equivalente, nel rispetto di un criterio di rotazione, **nella misura strettamente necessaria** quando, per ragioni di estrema urgenza **derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia da COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.**

ANCI

- ***Va rilevato che tale procedura, in realtà, è già prevista dal Codice dei Contratti e la peculiarità consiste nel collegamento che il legislatore fa tra l'estrema urgenza del Codice e la pandemia da COVID-19.***

L'avviso

- Pare trattarsi di un avviso pubblico a manifestare interesse vero e proprio. Ciò in quanto viene definito avviso di indizione, sia per il richiamo alla rotazione
- ANCI: *Tale introduzione mal si concilia, a dire il vero, con la natura della procedura stessa, caratterizzata proprio dall'assenza di pubblicità a causa dell'emergenza e riprende la modifica già introdotta dalla legge di conversione per la procedura negoziata sotto soglia. Riteniamo, anche in questo caso, trattarsi di una forma di pubblicità/trasparenza utile ad una sorta di controllo da parte degli operatori e della comunità in generale sull'operato della PA.*

critica

- Quale differenza fra “estrema urgenza” di cui al comma 3 da quella riportata all’art. 63, c. 2, lett. c) ed all’art. 125, c. 1, lett. d) del Codice.
- Se il Legislatore ha voluto stabilire che le esigenze che discendono dalla pandemia e dal relativo periodo di sospensione delle attività sono, per legge, “di estrema urgenza” si pone problema di compatibilità di questa previsione con le Direttive dell’Unione Europea.
- Possibile violazione dell’art. 32 della Direttiva n. 24 del 2014 e dell’art. 50 della Direttiva n. 25 del 2014 in quanto le anzidette Direttive legano la “estrema urgenza” ad “eventi imprevedibili” per le amministrazioni aggiudicatrici.
- la pandemia del periodo marzo-maggio 2020 (di per sé imprevedibile) può costituire un “evento imprevedibile” tale da giustificare una procedura negoziata senza bando nel novembre del 2021 ?

segue

- Il rinvio all'art 63 impone l'applicazione del comma 6 che impone confronto competitivo con invito ad almeno 5 operatori individuati con indagini di mercato o elenchi.
- Previo avviso di indizione gara o altro atto equivalente (funzione difficilmente comprensibile essendo la procedura già disciplinata da art. 63)

Procedura
negoziata
senza bando
(art. 63)

La norma non prevede alcun termine per la pubblicazione dell'avviso di indizione della gara e, quando previsto, per la ricezione delle domande di partecipazione. Stabilisce che la procedura si applica quando in presenza delle "condizioni di legge" i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati

Segue – Ulteriore eccezione

- La procedura negoziata di cui all'articolo 63, per i settori ordinari, e di cui all'articolo 125, per i settori speciali, può essere utilizzata altresì per:
- - l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore alle soglie europee, anche in caso di singoli operatori economici con sede operativa collocata in aree di preesistente crisi industriale complessa ai sensi dell'articolo 27 del decreto-legge n. 83/2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134/2012, **che, con riferimento a dette aree ed anteriormente alla dichiarazione dello stato di emergenza sanitaria da COVID-19 del 31 gennaio 2020**, abbiano stipulato con le pubbliche amministrazioni competenti un accordo di programma ai sensi dell'articolo 252-bis del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (**Siti inquinati nazionali di preminente interesse pubblico per la riconversione industriale**).

Regime eccezionale (comma 4) riferito anche a fase esecutiva –

- – per quanto non espressamente disciplinato da art. 2 (procedure ordinarie o negoziate)

Ambito applicativo (NON PRECISATA SOGLIA)

- **Affidamento** delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, e per **esecuzione** dei relativi contratti

- Segue

Segue –

A) ipotesi di **procedura negoziata senza bando ex comma 2**

NONCHE' SEMPRE

B) nei settori

- dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria, **giudiziaria e penitenziaria, delle infrastrutture per attività di ricerca scientifica** e per la sicurezza pubblica,
- dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017-2021 e relativi aggiornamenti,
- nonché per gli interventi **funzionali alla realizzazione del Piano nazionale integrato per l'energia e il clima (PNIEC)**,
- e per i contratti relativi o collegati ad essi,
- **interventi per la messa a norma o in sicurezza degli edifici pubblici** destinati ad attività istituzionali, al fine di sostenere le imprese ed i professionisti del comparto edile, anche operanti nell'edilizia specializzata sui beni vincolati dal punto di vista culturale o paesaggistico, nonché di recuperare e valorizzare il patrimonio esistente.

Segue – Regime eccezionale COMMA 4

- le stazioni appaltanti operano in deroga:
- - ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale,
- - fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159,
- - nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE (**E direttiva 23/2014 ?**), **QUINDI GARA ORDINARIA REGOLA**
- - dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50
- - e delle disposizioni in materia di subappalto (**nazionali ?**). .

Art. 30 Dl.gs n. 50/2016 (**Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni**)

- 1. L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.
- 2. Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificialmente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi.
- 3. Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.
- segue

- 4. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.
- 5. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 105, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certifica di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile.
- 5-bis. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva.

- 6. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al comma 5, il responsabile unico del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi dell'articolo 105.
- 7. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese.
- 8. Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici nonché di forme di coinvolgimento degli enti del Terzo settore previste dal titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.
(comma così modificato dall'art. 8, comma 5, lettera 0a), della legge n. 120 del 2020)

Art. 34. (Criteri di sostenibilità energetica e ambientale)

1. Le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, anche a quanto specificamente previsto nell'articolo 144.
2. I criteri ambientali minimi definiti dal decreto di cui al comma 1, in particolare i criteri premianti, sono tenuti in considerazione anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'articolo 95, comma 6. Nel caso dei contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi di cui al comma 1, sono tenuti in considerazione, per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della localizzazione delle opere da realizzare, sulla base di adeguati criteri definiti dal Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.
3. **L'obbligo di cui ai commi 1 e 2 si applica per gli affidamenti di qualunque importo, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del citato Piano d'azione.**

Art. 42. (Conflitto di interesse)

1. Le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.

2. Si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.

segue

segue

- 3. Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 2 è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni. Fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale, la mancata astensione nei casi di cui al primo periodo costituisce comunque fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico.
- 4. Le disposizioni dei commi da 1, 2 e 3 valgono anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici.
- 5. La stazione appaltante vigila affinché gli adempimenti di cui ai commi 3 e 4 siano rispettati.

ANCI

- Non potranno essere oggetto di deroga:
 - - le disposizioni a presidio della concorrenza e, quindi, anche fattispecie come il soccorso istruttorio,
 - - i requisiti generali di cui all'articolo 80 (vedi relazione del Presidente dell'ANAC in occasione dell'audizione presso le Commissioni Riunite 8^a e 1^a del Senato della Repubblica sul provvedimento) che devono sempre essere posseduti
 - - e, di conseguenza, anche istituti come l'avvalimento.
 - - Infine, non è possibile derogare le norme in materia di sub appalto. Sul punto non è chiaro se tale richiamo si riferisca alla disciplina comunitaria o a quella nazionale, già oggetto di procedura di infrazione della Commissione Europea.
- Infine, si sottolinea, come già rilevato da alcuni autorevoli commentatori, che l'esemplificazione contenuta nella disposizione in commento consenta di applicare tali procedure derogatorie a tutti gli interventi (**verosimilmente anche a quella sottosoglia**) relativi all'edilizia scolastica universitaria, sanitaria, giudiziaria e penitenziaria, ecc., rimettendo tale valutazione alla discrezionalità delle stazioni appaltanti.

Problematiche su comma 4

- **Deroga su tipologie procedimentali (No per rinvio ad art. 2)**
- **NO il Dlgs. n. 81/2008 ??**
- **Deroga anche art. 80 (cause di esclusione – requisiti morali) ?**
- **Deroga su normativa qualificazione ?? (A) spec. Sistema SOA ?**
- **Potere impugnativa ANAc e potere di emanazione parere motivato ANAC ?**
- **Il Subappalto fra vincoli inderogabili UE e Normativa da Sbloccacantieri**

Termine per la conclusione delle procedure di scelta del contraente (c. 1)

- Nelle ipotesi di cui ai commi 1 (2, 3 e 4) - salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria - l'aggiudicazione o **l'individuazione definitiva** del contraente avviene
- - **entro il termine di SEI mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento.**

Ritardi e conseguenze (comma 1)

- il mancato rispetto dei termini di cui alla precedente slide (per l'aggiudicazione o la «individuazione definitiva»), O
- la mancata tempestiva stipulazione del contratto (Nota si suppone *nel termine di cui all'art. 4*) **e (E o O .. Pare disgiuntivo v. risoluzione)**
- il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso (rispetto ai termini di cui al D.M. n. 49/2018 ?)
- possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale
- e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa:
 - * di esclusione (*rectius* decadenza/annullamento dell'aggiudicazione ?) dell'operatore dalla procedura o
 - * di risoluzione del contratto per inadempimento **che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.**

L'approvazione delle singole fasi (c. 5)

- Per ogni procedura di appalto è nominato un responsabile unico del procedimento che, con propria determinazione adeguatamente motivata, valida ed approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera.

Obblighi di pubblicazione (comma 6)

- Gli atti delle Stazioni Appaltanti devono essere pubblicati sui siti istituzionali nella sezione “Amministrazione trasparente”.
- In particolare, tale previsione (comma 6) ha la funzione di rammentare le norme già in essere in materia di obblighi di pubblicazione, mediante il rinvio alle disposizioni relative. Si prevede che gli atti adottati ai fini dell'affidamento di contratti sopra soglia siano pubblicati e aggiornati sui siti istituzionali delle stazioni appaltanti con applicazione della disciplina di cui al decreto legislativo n. 33/2013.

- Il rinvio generico al D. Lgs. n. 33 sembra quindi riferirsi, per un verso, ai principi generali in materia quali la qualità delle informazioni (art. 6), la decorrenza (con riguardo alla tempestività) e durata (art. 8) ecc., mentre da un punto di vista più puntuale, all'articolo 23 circa la pubblicazione degli elenchi dei provvedimenti di scelta del contraente, e dell'articolo 37. Quest'ultimo rinvia:
 - - all'articolo 1, c. 32 della legge n. 190/2012 che, relativamente ai procedimenti di scelta del contraente, impone la pubblicazione sui siti web istituzionali della struttura proponente; dell'oggetto del bando; dell'elenco degli operatori invitati a presentare offerte; dell'aggiudicatario e relativo importo di aggiudicazione; dei tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura; degli importi delle somme liquidate.

Inoltre, il comma 6 sopra citato rinvia quanto agli obblighi di pubblicazione, all'articolo 29, c. 1 del Codice dei contratti per il quale:

«Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33».

La norma prevede che gli atti pubblicati devono riportare, prima dell'intestazione o in calce, la data di pubblicazione sul profilo del committente.

È prevista inoltre, la pubblicazione nella medesima sezione del sito, dei resoconti della gestione finanziaria del contratto al termine della esecuzione.

Obblighi di pubblicazione (comma 6)

- 6. Gli atti delle stazioni appaltanti adottati ai sensi del presente articolo sono pubblicati e aggiornati nei rispettivi siti internet istituzionali, nella sezione «Amministrazione trasparente» e sono soggetti alla disciplina di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.
- Nella medesima sezione, e sempre ai sensi e per gli effetti del predetto decreto legislativo n. 33 del 2013, sono altresì pubblicati gli ulteriori atti indicati all'articolo 29, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016.
- Il ricorso ai contratti secretati di cui all'articolo 162 del decreto legislativo n. 50 del 2016 è limitato ai casi di stretta necessità e richiede una specifica motivazione.

Art. 29 c. 1 D.lgs. n. 50/2016

- 1. Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione “Amministrazione trasparente” con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.
- Nella stessa sezione sono pubblicati anche i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione con le modalità previste dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.
- Gli atti di cui al presente comma recano, prima dell'intestazione o in calce, la data di pubblicazione sul profilo del committente.
- Fatti salvi gli atti a cui si applica l'articolo 73, comma 5, i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla pubblicazione sul profilo del committente.

Art. 2bis Raggruppamenti temporanei

- 1. Alle procedure di affidamento di cui agli articoli 1 e 2 gli operatori economici possono partecipare anche in forma di raggruppamenti temporanei di cui all'articolo 3, comma 1, lettera u), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.
- POCO COMPRENSIBILE MA CON CONSEGUENZE ILLOGICHE (e prima di conversione ?)
- u) «raggruppamento temporaneo», un insieme di imprenditori, o fornitori, o prestatori di servizi, costituito, anche mediante scrittura privata, allo scopo di partecipare alla procedura di affidamento di uno specifico contratto pubblico, mediante presentazione di una unica offerta;
- (MA ANCHE ALTRE FORME AGGREGATE)

Art. 8 Ulteriori disposizioni inerenti la fase dell'affidamento

- **Comma 1 (procedure pendenti avviate prima o dopo DL n. 76)**
- **Ambito applicativo (SIA SOPRA CHE SOTTO SOGLIA):**
- **A) Procedure pendenti disciplinate dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono già stati pubblicati alla data di entrata in vigore del DL n. 76/2020, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, siano già stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi, ma non siano scaduti i relativi termini,**
- **B) procedure disciplinate dal D.lgs. n. 50/2016 avviate a decorrere dalla data di entrata in vigore del DL n. 76/2020 e fino alla data del 31 dicembre 2021:**

Segue c. 1 – il sopralluogo obbligatorio

* le stazioni appaltanti possono prevedere, a pena di esclusione dalla procedura, l'obbligo per l'operatore economico di procedere alla visita dei luoghi, nonché alla consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati ai sensi e per gli effetti dell'articolo 79, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 **esclusivamente laddove detto adempimento sia strettamente indispensabile in ragione della tipologia, del contenuto o della complessità dell'appalto da affidare;**

Segue c. 1 – l'urgenza «generalizzata»

- * in relazione alle procedure ordinarie **(TEMA delle procedure ordinarie sotto soglia nel regime del DL 76)** si applicano le riduzioni dei termini procedimentali per ragioni di urgenza di cui agli articoli 60, comma 3, 61, comma 6, 62 comma 5, 74, commi 2 e 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016.
- **Nella motivazione del provvedimento che dispone la riduzione dei termini non è necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti;**

Segue c. 1 - programmazione

- * le procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture possono essere avviate anche in mancanza di una specifica previsione nei documenti di programmazione di cui all'articolo 21 del decreto legislativo n. 50 del 2016, già adottati, a condizione che entro trenta giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del DL n. 76/2020 si provveda ad un aggiornamento in conseguenza degli effetti dell'emergenza da COVID-19.

Termine di aggiudicazione per procedure in corso (art. 8 COMMA 2)

- In relazione alle **procedure disciplinate dal decreto legislativo n. 50 del 2016, per le quali sia scaduto entro il 22 febbraio 2020** il termine per la presentazione delle offerte, le stazioni appaltanti, fermo quanto previsto dall'articolo 103 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, provvedono all'adozione dell'eventuale provvedimento di aggiudicazione **entro la data del 31 dicembre 2020.**

Le modifiche al Dlgs. n. 50 operate dal comma 5

- **Ambito applicativo modificazioni comma 5 (SOLO procedure indette dopo DL)**
- 6. Le disposizioni di cui al **comma 5** si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, **sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto**, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte o i preventivi.

Consorzi di cooperative: designazione a cascata (c. 5)

- **Art. 48, comma 7**
- I consorzi di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), sono tenuti ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre; **qualora il consorziato designato sia, a sua volta, un consorzio di cui all'articolo 45, comma 2, lettera b), è tenuto anch'esso a indicare, in sede di offerta, i consorziati per i quali concorre**; a questi ultimi (NON ANCHE AL CONSORZIO DESIGNATO ?) è fatto divieto di partecipare, in qualsiasi altra forma, alla medesima gara; in caso di violazione sono esclusi dalla gara sia il consorzio sia il consorziato; in caso di inosservanza di tale divieto si applica l'articolo 353 del codice penale

(art. 8 comma 7) Post rispetto al DL «sbloccacantieri» (DL 32/2019)

- 1. Al fine di rilanciare gli investimenti pubblici e di facilitare l'apertura dei cantieri per la realizzazione delle opere pubbliche, per le procedure per le quali i bandi o gli avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, per le procedure in relazione alle quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte, nelle more della riforma complessiva del settore e comunque nel rispetto dei principi e delle norme sancite dall'Unione europea, in particolare delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, fino al 31 dicembre 2021, (DA 31.12.2020) non trovano applicazione, a titolo sperimentale, le seguenti norme del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (2):
 - a) articolo 37, comma 4, per i comuni non capoluogo di provincia, quanto all'obbligo di avvalersi delle modalità ivi indicate;
 - b) articolo 59, comma 1, quarto periodo, nella parte in cui resta vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori;
- segue

Segue comma 7

- c) articolo 77, comma 3, quanto all'obbligo **di scegliere i commissari tra gli esperti** iscritti all'Albo istituito presso l'Autorita' nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'articolo 78, fermo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante. segue

Segue comma 7 – inversione procedimentale

- **3. Fino al 31 dicembre 2021 (2020)** si applica anche ai settori ordinari la norma prevista dall'articolo 133, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per i settori speciali.

Segue comma 7 - Pareri

- ***7. In deroga all'articolo 215, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2021, il Consiglio superiore dei lavori pubblici esprime il parere obbligatorio di cui al comma 3 del medesimo articolo 215 esclusivamente sui progetti **di fattibilità tecnica ed economica di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50 per cento dallo Stato, di importo pari o superiore ai 100 milioni di euro (DA 70 MILIONI).*****
- *Per i lavori pubblici di importo inferiore a 100 milioni di euro e fino a 50 milioni di euro, le competenze del Consiglio superiore sono esercitate dai comitati tecnici amministrativi presso i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche.*
- *Per i lavori pubblici di importo inferiore a 50 milioni di euro si prescinde dall'acquisizione del parere di cui all'articolo 215, comma 3, del citato decreto legislativo n. 50 del 2016.».*

segue

- Viene prorogata sino al **31 dicembre 2022** anche la previsione che, per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche, consente ai soggetti aggiudicatori di approvare direttamente le eventuali varianti, qualora non superino del **50 per cento** il valore del progetto approvato; in caso contrario, dovranno tornare al **CIPE** per l'approvazione.

segue

- No prolungamento su SUBAPPALTO
- Resta termine DL Sbloccacantieri
31.12.2020

segue

- 2. Entro il 30 novembre 2021 (da 2020) il Governo presenta alle Camere una relazione sugli effetti della sospensione per gli anni 2019 e 2020, al fine di consentire al Parlamento di valutare l'opportunità del mantenimento o meno della sospensione stessa(3).

La regolarità fiscale e contributiva

Art. 80, comma 4 D.lgs. n. 50/2016

preesistente

- Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti.
- Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48-bis, commi 1 e 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602.
- Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione.
- Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui all'articolo 8 del decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale.

Novità in rosso

- **Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati qualora tale mancato pagamento costituisca una grave violazione ai sensi rispettivamente del secondo o del quarto periodo.**
- Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine per la presentazione delle domande.

Art. 83 – coperture assicurative come requisiti di capacità

- **5-bis.** In relazione al requisito di cui al comma 4, lettera c) (*livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali per contratti di fornitura e spec. servizi*) l'adeguatezza della copertura assicurativa offerta viene valutata sulla **base della polizza assicurativa contro i rischi professionali posseduta dall'operatore economico e in corso di validità.**
- In relazione alle polizze assicurative di importo inferiore al valore dell'appalto, le stazioni appaltanti possono richiedere che l'offerta sia corredata, a pena di esclusione, dall'impegno da parte dell'impresa assicuratrice ad adeguare il valore della polizza assicurativa a quello dell'appalto, in caso di aggiudicazione.

Deroga al «debat public»

- 6-bis. In considerazione dell'emergenza sanitaria da COVID-19 e delle conseguenti esigenze di accelerazione dell'iter autorizzativo di grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città o sull'assetto del territorio,
- **sino al 31 dicembre 2023,**
- su richiesta delle amministrazioni aggiudicatrici, le regioni, ove ritengano le suddette opere di particolare interesse pubblico e rilevanza sociale, previo parere favorevole della maggioranza delle amministrazioni provinciali e comunali interessate, possono autorizzare la deroga alla procedura di dibattito pubblico di cui all'articolo 22, comma 2, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e al relativo regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 10 maggio 2018, n. 76, consentendo alle medesime amministrazioni aggiudicatrici di procedere direttamente agli studi di prefattibilità tecnico-economica nonché alle successive fasi progettuali, nel rispetto delle disposizioni del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

Codice contratti e patrimonio culturale

- Art. 15, c. 3 (procedure semplificate di individuazione partner)
- 3. Per assicurare la fruizione del patrimonio culturale della nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla tutela, **lo Stato, le regioni e gli enti territoriali** (PRIMA SOLO MINISTERO) possono, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 1..

Comma 1 (sponsorizzazioni)

- 1. La disciplina di cui all'articolo 19 del presente codice si applica ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture relativi a beni culturali di cui al presente capo, nonché ai contratti di sponsorizzazione finalizzati al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura, di cui all'articolo 101 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, recante Codice dei beni culturali e del paesaggio, delle fondazioni lirico-sinfoniche e dei teatri di tradizione.

Segue comma 3

- Resta fermo quanto previsto ai sensi dell'articolo 106, comma 2-bis, del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42
- 2-bis. Per i beni diversi da quelli indicati al comma 2, la concessione in uso è subordinata all'autorizzazione del Ministero, rilasciata a condizione che il conferimento garantisca la conservazione e la fruizione pubblica del bene e sia assicurata la compatibilità della destinazione d'uso con il carattere storico-artistico del bene medesimo. Con l'autorizzazione possono essere dettate prescrizioni per la migliore conservazione del bene.

Modificazioni al Codice Beni culturali (D.lgs n. 42/2004)

- Art. 115 – Forme di Gestione
- 3. La gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi (ABROGATO delle attività di valorizzazione) **ovvero mediante l'affidamento di appalti pubblici di servizi**, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono o dei soggetti giuridici costituiti ai sensi dell'articolo 112, comma 5, qualora siano conferitari dei beni ai sensi del comma 7, mediante procedure di evidenza pubblica, sulla base della valutazione comparativa di specifici progetti. I privati che eventualmente partecipano ai soggetti indicati all'articolo 112, comma 5, non possono comunque essere individuati quali concessionari delle attività di valorizzazione.
- (comma modificato dall'art. 2 del d.lgs. n. 156 del 2006, poi dall'art.8, comma 7-bis), della legge n. 120 del 2020)

segue

- 4. Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali ricorrono alla gestione indiretta al fine di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali.
- La scelta tra le due forme di gestione indicate ai commi 2 e 3 è attuata mediante valutazione comparativa in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia, sulla base di obiettivi previamente definiti.
- La gestione in forma indiretta è attuata nel rispetto dei parametri di cui all'articolo 114, **ferma restando la possibilità per le amministrazioni di progettare i servizi e i relativi contenuti, anche di dettaglio, mantenendo comunque il rischio operativo a carico del concessionario e l'equilibrio economico e finanziario della gestione.**
- (comma così modificato dall'art.8, comma 7-bis), della legge n. 120 del 2020)

Segue – art. 117. c. 3

- 3. I servizi di cui al comma 1 possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria. Qualora l'affidamento dei servizi integrati abbia ad oggetto una concessione di servizi ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera vv), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, l'integrazione può essere realizzata anche indipendentemente dal rispettivo valore economico dei servizi considerati. È ammessa la stipulazione di contratti di appalto pubblico aventi ad oggetto uno o più servizi tra quelli di cui al comma 1 e uno o più tra i servizi di pulizia, di vigilanza e di biglietteria.
- (comma così modificato dall'art.8, comma 7-bis), della legge n. 120 del 2020)