



Il DL Semplificazioni le principali novità in tema di appalti, le nuove responsabilità del RUP - Il parte

A domanda Risponde Stefano USAI

23 luglio 2020 dalle ore 15.00 alle 16.00

DECRETO-
LEGGE 16 luglio
2020 , n. 76 .
**Misure urgenti
per la
semplificazione
e l'innovazione
digitale.**

- In vigore dal 17 luglio 2020
- - *range* temporale 17 luglio 2020 – 31 luglio 2021

Sotto soglia art. 35 del Codice dei Contratti

- Novità apparsa in fase di pubblicazione precisazione al comma 2 lett. a) in tema di affidamento diretto "a) affidamento diretto per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35";

sintesi

- Per gli appalti sotto soglia ..la deroga
- Per gli appalti sopra soglia ... abbreviazioni termini e residualizzazione ambito applicativo procedure in deroga

**Sotto soglia
art. 35 del
Codice dei
Contratti
quesiti**

Se per un acquisto scuolabus (massimo euro 90.000 IVA esclusa) era stata espletata a giugno una Rdl su eAppaltiFVG per raccogliere manifestazioni di interesse, è possibile ora fare un affidamento diretto a una sola ditta?

L'affidamento
diretto nel DL,
art. 1, comma
1

• *“in deroga agli articoli 36,
comma 2, e 157, comma 2, del
decreto legislativo 18 aprile
2016, n. 50, recante Codice dei
contratti pubblici, si applicano
le procedure di affidamento di
cui ai commi 2,”*

- la norma non fa più salve le
procedure ordinarie

Quesiti

- E' possibile procedere ad affidamenti diretti nei nuovi limiti o bisogna attendere la conversione in legge del decreto?
- è **obbligatorio utilizzare le procedure dell'affidamento diretto** per le gare sotto i 150000 euro oppure è una facoltà e quindi posso fare procedure negoziate come prima DL semplificazione ? posso fare procedura aperta sotto i 150000 euro dopo 21.07.2020?
- Art. 1, comma 2, lett. a) del Decreto Semplificazioni: per l'affidamento diretto è comunque obbligatorio il rispetto del principio di rotazione?
- Cosa si intende per "che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese inviate"?

quesiti

- Alla luce dell'art. 1 c. 1 e 2 del d.l. 76/2020, nel sotto soglia è ancora possibile esperire una procedura aperta con inversione procedimentale?

Quesito sulla rotazione

Per affidare sotto-soglia dei 40000 all'operatore uscente occorre ancora rispettare la rotazione, quindi per consentire partecipazione occorre ancora procedura negoziata con tutti quelli che rispondono manifestazione interesse (senza limiti inviti)?

Quesito sulla rotazione

- Per affidare sotto-soglia dei 40000 all'operatore uscente **occorre ancora rispettare** la rotazione, quindi per consentire partecipazione occorre ancora procedura negoziata con tutti quelli che rispondono manifestazione interesse (senza limiti inviti)?
- Nella bozza del DL, si legge che sopra a 150mila deve essere applicata la procedura negoziata "nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti". Significa che sotto i 150mila è derogato l'obbligo di rotazione, visto che non viene menzionato?

**DL
Semplificazioni
e rotazione non
deroga
il comma
1
dell'articolo 36**

36. (Contratti sotto soglia)

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 possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'[articolo 50](#).

quesiti

- Dove c'è un regolamento comunale per gli appalti sottosoglia con il codice degli appalti n. 50/2016 e 56/2017 i responsabili nelle more della modifica del regolamento comunale possono attenersi al Decreto semplificazione oppure modificare prima il regolamento?

Le procedure negoziate

....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 di importo pari o superiore a 150.000 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,

Le procedure negoziate

- ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro,
- ovvero di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Quesiti

Per poter attingere dagli ELENCHI x inviti ed affidamenti diretti, quale è la procedura da seguire / forma rituale da osservare ??

- Si chiede un commento all'utilizzo dell'elenco fornitori in applicazione al DL Semplificazioni
- ART 1 INDAGINE DI MERCATO PER SCEGLIERE LE DITTE DA INVITARE TENENDO CONTO DELLA DIVERSA DISLOCAZIONE TERRITORIALE ... E COME SI FA IN CONCRETO ??? LINEE GUIDA ANAC 4 TRAMITE AVVISO PUBBLICATO SITO INFORMATICO ENTE E POI SORTEGGIO.... ORA ?

Sintesi sotto
soglia ..la
determina
unica

Art. 1, c. 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.

**.. la procedura logica è:
prenotazione, affidamento,
impegno di spesa ...**

Quesiti sui criteri di aggiudicazione

- DL Semplificazioni: le principali novità in materia di appalti in particolar modo sulla possibilità di utilizzare il criterio del massimo ribasso nelle gare sopra soglia e sulle procedure di affidamento degli incarichi professionali

L'art. 1, c.3 secondo periodo del d.l. 76/2020, deroga all'art. 95 c. 3 del codice dei contratti?

Sintesi sotto soglia ..criteri

Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), 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. 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.

Sintesi sotto soglia la responsabilità del RUP

- **In tali casi**, 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 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). Il mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale

...se il ritardo è imputabile all'appaltatore ...

- e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

Quesiti

- Decreto Semplificazioni: per l'applicazione del decreto si fa riferimento a determina a contrarre o atti di avvio oppure alla pubblicazione bando?

Art. 3 - Verifiche antimafia e protocolli di legalita' -, comma 2

mira a semplificare il sistema delle verifiche antimafia, introducendo **norme transitorie**, applicabili **fino al 31 luglio 2021**, che consentono alle pubbliche amministrazioni: (...) b) **di stipulare contratti pubblici (anche contributi) aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture sulla base di una informativa antimafia liberatoria provvisoria, valida per 30 giorni, con il vincolo del recesso se le verifiche successive dovessero comportare una interdittiva antimafia (commi 2 e 4)**. La disposizione consente inoltre di eseguire le verifiche antimafia attingendo a tutte le banche dati disponibili (**comma 3**)

Art. 3 - Verifiche antimafia e protocolli di legalità'

- (comma 5) demanda al Ministro dell'Interno l'individuazione, con decreto, di ulteriori misure di semplificazione per quanto riguarda la verifiche che competono alle prefetture.
- Per tutto il resto, continuerà ad applicarsi la disciplina generale del Codice antimafia (comma 6), integrata dalla previsione di protocolli di legalità. Il comma 7 dell'articolo 3, intervenendo sul Codice antimafia, prevede infatti che il Ministero dell'interno possa stipulare protocolli con le associazioni di categoria e grandi imprese per estensione, anche ai rapporti tra privati, la disciplina sulla documentazione antimafia attualmente limitata ai rapporti tra i privati e un interlocutore pubblico.

Art. 3 - Verifiche antimafia e protocolli di legalita'

- 7. Al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, dopo l'articolo 83 e' inserito il seguente (art. 83-bis):
 - (...)
 - 3. Le stazioni appaltanti prevedono negli avvisi, bandi di gara o lettere di invito che il mancato rispetto dei protocolli di legalita' costituisce causa di esclusione dalla gara o di risoluzione del contratto

Art. 4, comma 1 lett. a)

al primo periodo, si specifica che la stipulazione del contratto di appalto o di concessione **deve avere luogo** - anziché 'ha luogo', come previsto dal testo sino ad ora vigente - entro sessanta giorni successivi al momento in cui è divenuta efficace l'aggiudicazione, (salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento); inoltre, con riferimento alla suddetta ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario, **se ne specifica la valenza purché essa sia comunque giustificata dall'interesse alla sollecita esecuzione del contratto**, così restringendo i casi in cui possa sussistere un'ipotesi di differimento concordata tra le parti (lett. a);

Articolo 4, comma 1 (Conclusione dei contratti pubblici e ricorsi giurisdizionali)

1. All'articolo 32, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, sono apportate le seguenti modificazioni:

- (...)
- "La mancata stipulazione del contratto nel termine previsto deve essere motivata con specifico riferimento all'interesse della stazione appaltante e a quello nazionale alla sollecita esecuzione del contratto e viene valutata ai fini della responsabilità erariale e disciplinare del dirigente preposto.

Articolo 4, comma 1 (Conclusione dei contratti pubblici e ricorsi giurisdizionali)

- Non costituisce giustificazione adeguata per la mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, salvo quanto previsto dai commi 9 e 11, la pendenza di un ricorso giurisdizionale, nel cui ambito non sia stata disposta o inibita la stipulazione del contratto. Le stazioni appaltanti hanno facoltà di stipulare contratti di assicurazione della propria responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione."

LEGGE 14 gennaio 1994, n. 20

Disposizioni in
materia di
giurisdizione e
controllo della
Corte dei conti

- Art. 1. Azione di responsabilita'
- 1. La responsabilita' dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilita' pubblica e' personale. **"La prova del dolo richiede la dimostrazione della volonta' dell'evento dannoso"**. Essa si estende agli eredi nei casi di illecito arricchimento del dante causa e di conseguente indebito arricchimento degli eredi stessi.

Art. 21 Responsabilit a' erariale

Oltre a prevedere che per la prova del dolo sia necessaria la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso, la disposizione limita con riguardo ai fatti commessi dal 17 luglio 2020 al 31 luglio 2021, la responsabilità per danno erariale conseguente ad azioni del soggetto agente al solo dolo.

La lettura fornita nel dossier delle degli uffici delle Camere

In proposito la relazione illustrativa precisa che finalità dell'intervento è quello di considerare "il dolo... riferito all'evento dannoso in chiave penalistica e non in chiave civilistica, come invece risulta da alcuni orientamenti della giurisprudenza contabile che hanno ritenuto raggiunta la prova del dolo inteso come dolo del singolo atto compiuto".

La volontà del legislatore sembrerebbe quindi quella di escludere ipotesi di dolo che non siano conformi al dettato dell'art. 43 c.p., secondo il quale "Il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione... è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione".

Art. 21 comma 2

2. Limitatamente ai fatti commessi dalla data di **entrata in vigore del presente decreto (17 luglio 2021) e fino al 31 luglio 2021**, la responsabilita' dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilita' pubblica per l'azione di responsabilita' di cui all'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, **e' limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente e' da lui dolosamente voluta**. La limitazione di responsabilita' prevista dal primo periodo non si applica per i **danni cagionati da omissione o inerzia** del soggetto agente. *(nel senso che in questo caso si risponde non solo per dolo ma anche per colpa grave)*

Lettura nei dossier

Il comma 2 dell'articolo 21 limita, con riguardo ai fatti commessi dal 17 luglio 2020 (data di entrata in vigore del decreto-legge) al 31 luglio 2021, la responsabilità dei soggetti sottoposti alla giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica per l'azione di responsabilità, ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente sia stata compiuta con dolo. Questa limitazione di responsabilità - precisa la disposizione - 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.

Lettura

- **Nell'ottica di velocizzazione degli appalti pubblici tale disposizione si raccorda, ad esempio, con quanto è stato previsto agli artt. 1 e 2 del decreto sulla responsabilità del RUP per la mancata tempestiva stipula del contratto.**
- **E per il dirigente per la mancata stipula del contratto**

La lettura

In proposito come precisa la relazione illustrativa la volontà del legislatore **è quella di limitare la responsabilità "al solo profilo del dolo per le azioni e non anche per le omissioni"**, in modo che i pubblici dipendenti abbiano maggiori rischi di incorrere in responsabilità in **caso di non fare (omissioni e inerzie) rispetto al fare, dove la responsabilità viene limitata al dolo la responsabilità al solo profilo del dolo"**.

Si tratta di una **norma temporanea ed eccezionale** che trova applicazione con riguardo solo ai fatti commessi dalla entrata in vigore del decreto in conversione e fino al **31 luglio 2021** e quindi che non trova applicazione con riguardo ai fatti commessi **nelle precedenti fasi della crisi epidemiologia**.

la responsabilità
amministrativo-
contabile

può definirsi come la "misura"
prevista dall'ordinamento
contro chi, legato da un
rapporto di servizio con la P.A.,
arrechi un danno suscettibile di
valutazione economica allo
Stato o ad altro ente od
organismo pubblico, con dolo o
colpa grave, in violazione dei
suoi doveri di servizio.

Gli elementi costitutivi

- il rapporto di servizio, che lega l'autore dell'illecito all'amministrazione pubblica che risente della sua negativa condotta;
- l'evento lesivo, che si sostanzia in un **danno patrimoniale** (illegittimo sacrificio di un bene economico della P.A.) oppure nella violazione di un bene bene-valore fondamentale della contabilità pubblica;
- lo stato soggettivo di dolo **o almeno di colpa grave** che ha sostenuto la condotta di chi ha agito, **stante l'irrelevanza della semplice colpa.**

La colpa grave

con riguardo specificamente ai titoli di imputazione soggettiva delle condotte (fatti e omissioni) secondo la giurisprudenza prevalente 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 dovendo la stessa sempre essere riferibile ai compiti, mansioni, funzioni e poteri del convenuto, non potendo, invece, essere dedotta dalla mera posizione di vertice,

Il dolo

Con riguardo al dolo ... *consiste nella intenzionalità del comportamento produttivo dell'evento lesivo, vale a dire della consapevole volontà di arrecare un danno ingiusto all'Amministrazione (C. conti, sez. III, 20 febbraio 2004, n. 1447). Il dolo peraltro è un coefficiente soggettivo reale, e non normativo come la colpa grave, che necessita per il suo accertamento di una compiuta analisi delle concrete modalità della condotta posta in essere dal presunto responsabile, così come emergono dal complesso degli elementi di fatto acquisiti al processo e che connotano i parametri di rappresentazione e volizione della condotta stessa (C. dei Conti Sez. II App., 09 marzo 2016, n. 252).*

Art. 23 Modifiche all'articolo 323 del codice penale

1. All'articolo 323, primo comma, del codice penale, le parole "di norme di legge o di regolamento," sono sostituite dalle seguenti: "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità".

Nuovo articolo 323

Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da uno a quattro anni.

La lettura

Per determinare l'illiceità della condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, nello svolgimento delle sue funzioni, viene infatti attribuita rilevanza non più alla violazione di norme di legge o di regolamento, bensì alla violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge, dalle quali non residuino margini di discrezionalità per il soggetto agente.

Le modifiche

- Con le modifiche apportate dal decreto legge, **l'ambito oggettivo di applicazione della fattispecie è circoscritto in quanto:**
 - non sono più sanzionati sul piano penale comportamenti in trasgressione di misure regolamentari, ma solo di "specifiche regole di condotta" previste da norma di **rango primario (legge o atto avente forza di legge)**
 - ulteriore condizione per la configurazione del delitto è che le regole di condotta violate **non contemplino margini di discrezionalità in sede applicativa.**

Riduzione della responsabilità del RUP

- Viene ridotta l'area applicativa dell'incriminazione, escludendo che la violazione di principi generali possa integrare il delitto. Inoltre non integrerà l'abuso d'ufficio penalmente rilevante la violazione di una specifica ed espressa regola di condotta, caratterizzata però da margini di discrezionalità.

In proposito la relazione illustrativa precisa che finalità dell'intervento è quello di "definire in maniera più compiuta la condotta rilevante ai fini del reato di abuso di ufficio".



quesiti

- Eventuali novità sul fronte verifiche (art.80) per tempistica ed importi, con particolare riferimento al sottosoglia.

Quesiti

E' applicabile anche agli appalti di lavori sottosoglia la risoluzione contrattuale e l'interpello ai concorrenti in graduatoria con affidamento alle condizioni da loro offerte per contratti già firmati? rientrano nel DL gli appalti solo aggiudicati?

Le riduzioni dei tempi previsti sono obbligatorie oppure sono una facoltà per amministrazione?

*...Art. 3, comma 2 le stazioni appaltanti procedono....
in ogni caso con i termini ridotti di cui all'articolo 8,
comma 1, lettera c).*

Art. 8, comma
1, lett. c)

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 e' necessario dar conto delle ragioni di urgenza, che si considerano comunque sussistenti;**

Quesiti

- Cosa cambia nelle procedure di affidamento dei forniture servizi e lavori ?
- E' applicabile anche agli appalti di lavori sottosoglia la risoluzione contrattuale e l'interpello ai concorrenti in graduatoria con affidamento alle condizioni da loro offerte per contratti già firmati?

[\(v. parere 300/2020 ANAC\)](#)