



I recenti interventi legislativi

1

- **Le novità del Decreto semplificazioni con particolare riferimento agli appalti sotto soglia.**
- **Premessa**
- **Il d.l. 76 del 2020**
- **La ratio**

- ▶ Tra le disposizioni del *corpus* normativo che spiccano maggiormente vi sono quella in materia di appalti pubblici, contenute nel titolo I del decreto-legge.
- ▶ **L'art. 1** si occupa di semplificare le procedure di appalto pubblico sotto la soglia europea, mentre **l'art. 2** interviene sulle procedure sopra soglia. L'art. 4 introduce delle significative novità sia in tema di conclusione dei contratti che in termini di semplificazione dei procedimenti giurisdizionali. **L'art. 4-bis** dispone in relazione alla revoca e alla risoluzione dei contratti, per cause determinate dalla particolare situazione epidemiologica che si sta verificando.

- **In particolare le norme in tema di sospensione dei lavori.**
- **L'art. 5** consente fino al 31 dicembre 2021, in deroga all'articolo 107 del codice dei contratti pubblici, la sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie europee.
- Le altre disposizioni
- **L'art. 6** istituisce il collegio consultivo tecnico per gli appalti sopra soglia, al fine di attuare le disposizioni dell'art. 5 del decreto-legge e per risolvere le controversie e dispute tecniche di qualsivoglia natura che dovessero insorgere nel corso dell'esecuzione dell'appalto.

- **In particolare le norme in tema di sospensione dei lavori.**
- **L'art. 5** consente fino al 31 dicembre 2021, in deroga all'articolo 107 del codice dei contratti pubblici, la sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie europee.
- Le altre disposizioni
- **L'art. 6** istituisce il collegio consultivo tecnico per gli appalti sopra soglia, al fine di attuare le disposizioni dell'art. 5 del decreto-legge e per risolvere le controversie e dispute tecniche di qualsivoglia natura che dovessero insorgere nel corso dell'esecuzione dell'appalto.

I principi generali da rispettare negli appalti sottosoglia

- **In particolare le norme in tema di sospensione dei lavori.**
- **L'art. 5** consente fino al 31 dicembre 2021, in deroga all'articolo 107 del codice dei contratti pubblici, la sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie europee.
- Le altre disposizioni
- **L'art. 6** istituisce il collegio consultivo tecnico per gli appalti sopra soglia, al fine di attuare le disposizioni dell'art. 5 del decreto-legge e per risolvere le controversie e dispute tecniche di qualsivoglia natura che dovessero insorgere nel corso dell'esecuzione dell'appalto.

- **Il criterio di rotazione nelle pratiche dei Bandi**
- **Il principio di rotazione nel Decreto Semplificazioni**
- **L'estensione della rotazione al soprasoglia**
- **Critica in generale del principio di rotazione ed in particolare alla sua estensione al sopra-soglia**
- **La ancora possibile compatibilità con il sottosoglia, giammai con il soprasoglia**
- **Il principio di territorialità**
- territoriale delle imprese aggiudicatrici e/o da invitare.
- **Critica in generale del principio di rotazione ed in particolare alla sua La Dislocazione territoriale**
- Istruzioni Tecniche, Linee Guida, Note e Modulistica, redatte dall'ANCI in materia di "*affidamenti di lavori, servizi e forniture a seguito del D.L. Semplificazioni, n. 76/2000 (L. n. 120/2020)*".
- **Che significa territorialità?**

- ▶ E' chiaro che qui, se si *spinge* verso l'affidamento diretto non vi potranno essere incentivi

La disciplina in deroga fino al 31 dicembre 2021 del Decreto semplificazioni

La disciplina in deroga L'art.1 del Decreto

**La negatività delle misure di contrasto invece che quella della pandemia
Ancora sulla disciplina derogatoria dell'art. 1 del decreto legge semplificazione. I presupposti
Le finalità che devono trasparire dalla motivazione**

Il legislatore fa riferimento a due finalità differenti e concomitanti:

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

Situazione sanitaria e incentivazione degli investimenti

La similitudine con lo Sbloccacantieri

Il trend degli appalti sotto-soglia

Tale ultimo corollario, è significativo perché dimostra il trend normativo in tema di appalti pubblici sotto soglia che nella sua esplicazione pratica tende ad avere sempre più un'identità propria e per l'effetto a divaricarsi progressivamente e ad allontanarsi dalla sua originaria assonanza di fondo con le procedure ordinarie degli appalti sopra soglia sulle quali, peraltro, lo stesso decreto semplificazione contiene delle disposizioni specifiche all'art. 2.

La transitorietà della disciplina: il termine di avvio della procedura entro il 31 dicembre del 2021.

Il parallelo con lo Sbloccacantieri: i diversi parametri temporali utilizzati.

Il dubbio dell'irragionevole ultrattività della disciplina.

Un aspetto ciononostante positivo: la possibile conferma a regime di alcune disposizioni.

Il secondo termine a correttivo: l'aggiudicazione/individuazione definitiva deve intervenire entro due mesi, quattro se è con procedura negoziata senza bando.

- ▶ **L'incoraggiamento del trend. La cancellazione della procedura aperta con ricorso all'evidenza europea**
Scompare del tutto il riferimento alla procedura aperta ovvero alla facoltà di fare, comunque, ricorso alle procedure ordinarie per gli appalti sopra soglia, evidenziandosi così quel trend normativo che allontana in maniera sempre più rilevante gli affidamenti sotto soglia dalle procedure sopra la soglia certamente più ancorate alla legislazione di matrice europea.

L'elevazione delle soglie per gli affidamenti diretti

Rispetto al sistema previgente è particolarmente significativo notare che le soglie di valore degli affidamenti diretti sono ora state elevate dovendosi fare riferimento all'importo inferiore a euro 75.000 (in luogo dei precedenti euro 40.000) per servizi e forniture ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, mentre per gli appalti di lavori l'importo deve essere inferiore a 150.000 euro (in luogo dei precedenti come detto euro 40.000).

La differenza con la vecchia normativa

Il comma 2, lett. a) dell'art. 36, individuava un'unica prima fascia di valore fino a euro 40.000 mediante affidamento diretto *"anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta"*. Invece il comma 2, lett. b) dell'art. 36, individuava la fascia di valore da 40.000 a 150.000 per i lavori (e previa valutazione di tre preventivi attraverso l'equivoca formula *"ove esistenti"*) ovvero alle soglie di cui all'art. 35 per forniture e servizi (e previa valutazione di almeno cinque operatori economici).

La consultazione di almeno 10 operatori per appalti di lavori tra 150.000 ad un milione

La vecchia normativa

Il vecchio comma 2, lett. cbis) dell'art. 36, invece, per questa fascia di valore dei lavori fissava l'obbligo di ricorrere alla procedura negoziata di cui all'art. 63 e con l'obbligo della previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti.

La consultazione di almeno 15 operatori per appalti di lavori tra 1 milione fino alla soglia europea (5.350.000)

La vecchia normativa

Il previgente comma 2, lett. d) dell'art. 36, invece, fissava per queste soglie di valore e fino alle soglie di cui all'art. 35 l'obbligo di ricorrere alle procedure ordinarie di cui all'articolo 60 e fatto salvo quanto previsto dall'art. 97, comma 8.

La pubblicazione dell'avviso

La scomparsa della procedura comunitaria e l'estensione dell'affidamento diretto

La semplificazione anche redazionale della nuova disposizione

L'aumentata importanza del criterio della rotazione

La disciplina derogatoria dell'art. 1 del decreto legge semplificazione

- **Regole ulteriori**
- L'art. 1 del decreto legge in esame, poi, introduce alcuni altri interessanti accorgimenti procedurali a supporto della disciplina semplificata per importo inferiore alle soglie comunitarie.
- **La determina a contrarre semplificata: i suoi elementi essenziali**
- **Determina a contrarre e motivazione degli affidamenti diretti. Gli elementi della DaC**
- **L'indifferenza dei criteri di aggiudicazione salvo che nel caso di servizi sociali e di ristorazione e di architettura ingegneria etc; di cui al comma 3 dell'art.95**
- *"Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa".*

- **D.L. 10/09/2021, n. 121**
- **Disposizioni urgenti in materia di investimenti e sicurezza delle infrastrutture, dei trasporti e della circolazione stradale, per la funzionalità del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, del Consiglio superiore dei lavori pubblici e dell'Agenzia nazionale per la sicurezza delle infrastrutture stradali e autostradali.**
- **Publicato nella Gazz. Uff. 10 settembre 2021, n. 217.**

Il dl infrastrutture

DECRETO-LEGGE 10 settembre 2021, n. 121

- Art. 5 comma 10
- Il regolamento di cui all'articolo 113, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si applica agli appalti di lavori, servizi e forniture le cui procedure di gara sono state avviate successivamente alla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo, **anche se eseguiti prima dell'entrata in vigore del predetto regolamento**. Gli oneri per la ripartizione delle risorse finanziarie di cui all'articolo 113, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016 fanno carico agli stanziamenti già accantonati per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture di cui al primo periodo negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.

- ▶ Quindi se il diritto è sorto, anche senza regolamento si avrebbe diritto all'incentivo, pertanto il regolamento può, o potrebbe, prevedere la possibilità di distribuzione di somme accantonate in precedenza.
- ▶ E se il diritto sorge, si deve pagare, altrimenti si potrebbero aprire le porte per una causa e per responsabilità in merito agli interessi e alle spese legali.
- ▶ Se il comune si OSTINA a non approvare un regolamento che si fa? Si va dal giudice

Incentivi tra € 40.000,00 e € 150.000,00

- ▶ Secondo me il problema non è il valore dell'appalto, ma la effettuazione di una selezione tra gli offerenti, seppur minimale

- Chiaramente il discorso vale anche per il tipo di appalto, l'importante è che vi sia una selezione tra più aspiranti contraenti

- **36. (Contratti sotto soglia)**
- (per le procedure indette entro il 30 giugno 2023 si veda la disciplina sostitutiva di cui all'art. 1 della legge n. 120 del 2020 come sostituita dall'art. 51 della legge n. 108 del 2021) UNA SORTA DI PROCEDURA SEMPLIFICATA
- 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 le disposizioni di cui all'articolo 50.

- ▶ Anche in questo caso, come nel RDO, se il rup o chi per lui valuta i preventivi ed effettua una scelta MOTIVATA, si ha «gara».
- ▶ Tramite una RDO, la stazione appaltante **individua e descrive i beni o servizi** che intende acquistare e **invita** i fornitori abilitati a **presentare le offerte** che saranno oggetto di confronto concorrenziale.
- ▶ Nel corso della RDO, il **sistema di e-procurement predispone automaticamente una graduatoria delle offerte** ricevute sulla base del criterio di valutazione scelto dalla stazione appaltante, la quale poi **aggiudica** la fornitura all'offerta risultata prima in graduatoria.

- ▶ Per la manutenzione:
- ▶ Forse se straordinaria si, perché vi è selezione dei contraenti

Attività rimborsabili

- ▶ attività di programmazione della spesa per investimenti,
- ▶ di valutazione preventiva dei progetti,
- ▶ di predisposizione e di controllo delle procedure di gara
- ▶ di esecuzione dei contratti pubblici,
- ▶ di RUP,
- ▶ di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico

- Secondo l'articolo 31 del codice la stazione appaltante deve scegliere un RUP *per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.*
- QUINDI
- Se il 113 dice che l'incentivo deve essere riconosciuto al RUP, e se il RUP *progetta*, al RUP che *progetta* può essere riconosciuta una quota

- ▶ Per la corresponsione in caso di forniture, deve essere il regolamento a prevederlo, sempre che vi sia stata una scelta tra più offerenti

- ▶ Per gli incentivi 2016 e 2017 che superavano il salario accessorio ex art. 23, o ci si adegua a Corte dei conti, o ci si discosta motivatamente

- ▶ La verifica della applicazione del regolamento incentivi spetta al dirigente, e all'ufficio addetto ai controlli interni

- ▶ Per la CUC vi è contrasto tra norme che deve essere risolto a livello di coordinamento.
- ▶ Per l'in house se non c'è gara

- ▶ La verifica dei requisiti dei progetti fa parte della verifica dei progetti, per cui sarà il regolamento a stabilire quanta parte gli spetta

- Chiaramente sarebbe il caso che la liquidazione venga effettuata sulla base del regolamento di organizzazione uffici e servizi

- ▶ Nel caso di adesione a convenzione sarebbe il caso che il regolamento preveda l'ipotesi

IL TETTO

- Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno [competenza o cassa?] al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

- ▶ E' un bel problema, come pure la tassazione (che dovrebbe essere separata se liquidati oltre il 20 gennaio dell'anno di riferimento).
- ▶ Ritengo che si debba considerare la competenza ai fini del tetto, e quindi verificare nell'anno di maturazione lo stipendio lordo del dipendente.
- ▶ La parte non erogata costituirà economia

- ▶ Per la individuazione sarebbe opportuno che avvenga in via preventiva, anche per relationem. Questo per evitare che qualcuno possa pensare che il dirigente o il rup abbia compiuto favoritismi

GARA DESERTA

- Art. 113 comma 2
- A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, **posti a base di gara**
- QUINDI:
- Ci vuole un bando per accantonare le somme

- ▶ Si fa la gara e non si presenta nessuno, oppure non viene aggiudicata
- ▶ NON si potrebbe escludere che siccome una gara vi è stata, e l'ufficio ha lavorato, le somme spettano.
- ▶ I PROBLEMA
- ▶ In caso di ripetizione della gara?
- ▶ A questo punto riterrei che devono essere liquidate solo le somme *residue*, e quindi da aggiudicazione a collaudo

- ▶ E se la gara viene annullata dal TAR (o, meno probabilmente in via di autotutela) per errori nella fase progettuale gli incentivi si devono restituire?