

Le recenti modifiche al Codice Appalti, con particolare riferimento alle procedure sotto soglia europea

Autore: Laura Facondini

In: Diritto amministrativo

La **materia degli appalti** viene **profondamente cambiata dal legislatore** nel **Decreto c.d. Semplificazione** e nel Decreto Semplificazione bis, introducendo modifiche al decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50, ciononostante taluni principi rimangono caposaldo e costituiscono un faro per l'interprete e l'operatore.

La normativa di riferimento

Il decreto c.d. Semplificazione introduce un forte **impulso a procedere celermente**, introducendo espressamente la **responsabilità erariale del Responsabile Unico del procedimento**.

Il mancato rispetto dei termini, 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**. Qualora, invece, siano **imputabili all'operatore economico**, costituiscono **causa di esclusione dell'operatore dalla procedura** o di risoluzione del contratto per inadempimento ed opera di diritto, previa dichiarazione della Pubblica Amministrazione. Come noto, per ogni procedura di affidamento di un appalto o di una concessione, le stazioni appaltanti, con atto formale del Dirigente responsabile dell'Unità Organizzativa, individuano un RUP per le fasi della programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione. Il RUP è individuato nel rispetto di quanto previsto dall'art.31 del Codice Appalti, tra i dipendenti di ruolo inquadrati come dirigenti o dipendenti con funzioni direttive. Il RUP deve possedere capacità professionali e requisiti adeguati al compito da svolgere. In particolare, il responsabile unico del procedimento è in possesso di adeguata esperienza professionale maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità ed importo dell'intervento.

Nello specifico le linee guida n.3 ANAC individuano i requisiti che devono essere posseduti dal RUP.

Nel dettaglio, per quanto attiene alle Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'**aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia**, sono state apportate modifiche al Codice dei contratti pubblici. La disposizione normativa, articolo 36, comma 1, decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50 disciplina:

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.

L'articolo 36, comma 1, disciplina gli affidamenti sotto soglia europea, prevedendo una disposizione introduttiva volta a definire l'ambito di applicazione e a richiamare gli articoli 30, 34 e 42 ed il principio di rotazione, i quali costituiscono principi cardine in materia.

Per le procedure indette entro il 30 giugno 2023 si applica 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.

In particolare, si procede tramite affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro e per servizi e forniture di importo inferiore a 139.000 euro. In tali casi la stazione appaltante procede all'affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, fermi restando il rispetto dei principi di cui all'articolo 30 del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

È possibile procedere mediante procedura negoziata nel caso d'importo pari o superiore a 139.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e nel caso di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a un milione di euro e 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 mediante l'invito di almeno dieci operatori.

Consigliamo il volume:

I principi cardine degli acquisti sotto soglia

L'articolo 30, comma 1, del Codice prevede taluni principi cardine in materia di contratti pubblici. In particolare, anche le procedure semplificate disciplinate dall'articolo 36 del Codice avvengono nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività, correttezza, libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, pubblicità e rotazione.

Il **principio di economicità** raffigura l'utilizzo migliore delle risorse da impegnare nello svolgimento della selezione dell'operatore economico.

Il **principio di efficacia** rappresenta l'utilizzo ottimale degli atti da dispiegare per l'ottenimento dello scopo perseguito.

Il **principio di tempestività** è volto a non dilatare la durata del procedimento, in tale senso le recenti modifiche normative volte a dare un forte impulso al RUP a procedere celermente.

Il **principio di correttezza** prevede che il comportamento ed i rapporti tra stazioni appaltanti e operatori economici siano improntati alla buona fede nel senso civilistico del termine.

Il **principio di libera concorrenza** prevede la più ampia partecipazione alla gara e l'effettiva competizione degli operatori economici.

Il **principio di non discriminazione** comporta un comportamento da parte delle stazioni appaltanti volto a non favorire alcuna parte, volto all'imparzialità.

Il **principio di trasparenza** è volto a garantire il più ampio accesso al procedimento, nel rispetto e bilanciando i contrapposti interessi.

Il **principio di proporzionalità** comporta l'adeguatezza dell'azione rispetto al fine da raggiungere.

Il **principio di pubblicità** è volto a garantire la pubblicazione degli atti di gara e delle fasi del procedimento ed implica il rispetto della normativa specifica in materia di pubblicità (D.lgs. 33/2013).

Il principio di rotazione

L' art. 36 del D.Lgs. n. 50 del 2016, prevede che "l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel [...] **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 **Linee Guida n. 4 ANAC** riguardanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici" chiariscono la portata del principio di rotazione, affermando che tale principio trova applicazione nell'ambito degli affidamenti e degli inviti, con riferimento all'affidamento immediatamente precedente a quello di cui si tratti, nei casi in cui i due affidamenti, quello precedente e quello attuale, abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, ovvero nella stessa categoria di opere, ovvero ancora nello stesso settore di servizi.

Pertanto, il principio si applica alle seguenti condizioni che devono coesistere: si tratti di affidamenti temporalmente conseguenti, si tratti di affidamenti che abbiano ad oggetto la medesima categoria o settore.

Come chiarito dal **Consiglio di Stato nella sentenza n. 3831/2019** il principio di rotazione si riferisce "**non solo agli affidamenti ma anche agli inviti, orientando le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da interpellare e da invitare per presentare le offerte**".

Pertanto, il principio di rotazione applicato agli inviti comporta il venir meno del rischio che la scelta

discrezionale della Pubblica Amministrazione si traduca in uno strumento di favoritismo.

Il Consiglio di Stato nella sentenza n.1524/2019 chiarisce l'ambito di applicazione del principio di rotazione, in particolare chiarendo che **l'invito alla procedura all'affidatario uscente riveste carattere eccezionale**.

Il principio di rotazione, per espressa previsione normativa, "deve orientare le stazioni appaltanti nella fase di consultazione degli operatori economici da invitare a presentare le offerte" in modo tale da non generare una sorta di posizione di vantaggio in capo al soggetto uscente, che risulterebbe favorito proprio dalle conoscenze acquisite durante il precedente affidamento.

Chiariscono, inoltre, le Linee Guida che il principio di rotazione comporta, di norma, "il divieto di invito a procedure dirette all'assegnazione di un appalto, nei confronti del contraente uscente e dell'operatore economico invitato e non affidatario nel precedente affidamento".

Consigliamo il volume:

<https://www.diritto.it/le-recenti-modifiche-al-codice-appalti-con-particolare-riferimento-alle-procedure-sotto-soglia-europea/>