

# ***La riforma della disciplina dei contratti pubblici***

**Pierdanilo Melandro**

**ITACA**



Istituto per l'innovazione e trasparenza degli appalti e la compatibilità ambientale

# Il quadro normativo

- 1) CONTRATTI PUBBLICI SOTTOPOSTI AL DLGS.163/2006 (Procedure pubblicate prima del 19 aprile 2016)
- 2) CONTRATTI PUBBLICI SOTTOPOSTI AL DLGS. 50/2016 ANTE CORRETTIVO (Procedure pubblicate dal 19 aprile 2016)
- 3) CONTRATTI PUBBLICI SOTTOPOSTI AL DLGS. 56/2017 (Procedure pubblicate POST CORRETTIVO 20 maggio 2017)

# **Alcune novità del correttivo al D.Lgs 50/2016**

Tra le novità introdotte dal decreto correttivo al D.Lgs 50 /2016 vi sono le disposizioni in tema di :

- Programmazione
- Progettazione
- Affidamenti sotto soglia (art. 32 e 36)
- Criteri aggiudicazione
- Disciplina del costo della manodopera (art. 23, 95 e 97)

# Programmazione (art. 21)

con il decreto 56 del 2017 in tema di programmazione:

- ❑ si introduce la definizione di:
  - programma biennale degli acquisti di beni e servizi e di elenco annuale delle acquisizioni di forniture e servizi
  - programma triennale dei lavori pubblici e di elenco annuale dei lavori
- ❑ Si apportano modifiche al testo dell'art. 21
- ❑ Si abroga l'art. 1 comma 505 della legge 208 del 2015 che dettava disposizione in tema di programmazione di beni e servizi

# Programmazione - definizioni

- Con la lettera ggggg) quinquies si **definisce** «**programma biennale degli acquisti di beni e servizi**» il documento che le amministrazioni adottano al fine di individuare gli acquisti di beni e servizi da disporre nel biennio, necessari al soddisfacimento dei fabbisogni rilevati e valutati dall'amministrazione preposta
- Con la lettera ggggg) octies si **definisce** «**elenco annuale delle acquisizioni di forniture e servizi**» l'elenco delle acquisizioni di forniture e servizi ricompresi nel programma biennale di riferimento, da avviare nel corso della prima annualità del programma stesso

# Programmazione - definizioni

- Con la lettera ggggg) sexies si **definisce** «**programma triennale dei lavori pubblici**» il documento che le amministrazioni adottano al fine di individuare i lavori da avviare nel triennio, necessari al soddisfacimento dei fabbisogni rilevati e valutati dall'amministrazione preposta
- Con la lettera ggggg) septies si definisce «**elenco annuale dei lavori**» l'elenco degli interventi ricompresi nel programma triennale dei lavori pubblici di riferimento, da avviare nel corso della prima annualità del programma stesso

# Modifiche all'art. 21

Le modifiche introdotte all'art 21 riguardano:

- Il comma 1, che introduce **per gli enti locali una disciplina specifica** in ordine alle modalità di approvazione dei programmi, che seguono la stessa disciplina prevista per l'approvazione della programmazione economico finanziaria degli enti (ex TUEL);
- Per le **altre Amministrazioni** la disciplina delle modalità di approvazione è lasciata al proprio ordinamento. I programmi devono essere approvati nel rispetto dei documenti programmatici e in coerenza con il bilancio.

# Modifiche all'art. 21/2

Il comma 3 dove si prevede che:

- Ai fini dell'inserimento nel programma triennale, le amministrazioni aggiudicatrici approvano preventivamente, ove previsto, il documento delle alternative progettuali, di cui all'art. 23 comma 5

**«il documento di fattibilità delle alternative progettuali, ove redatto, costituisce il documento minimo per l'inserimento di un intervento nel programma triennale dei lavori in alternativa al progetto di fattibilità tecnico-economica»**

# Modifiche all'art. 21/3

- Con l'introduzione del comma 8 bis si prevede che la disciplina contenuta nell'art.21 **non si applica alla pianificazione dell'attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza.**
- Con l'art. 217 lettera ss) bis si abroga l'art. 1 comma 505 Legge 208/2015

# Progettazione (art. 23)

Il decreto correttivo, in tema di progettazione, introduce:

❑ **Talune nuove definizioni (art. 3):**

- Manutenzione ordinaria
- Manutenzione straordinaria
- Documento di fattibilità delle alternative progettuali
- Quadro esigenziale

❑ **Talune modifiche all'art. 23**, tra queste alcune attengono:

- Ai contenuti della progettazione anche ai fini inserimento degli interventi in programmazione
- Alla disciplina dei prezzari regionali di lavori
- Al costo della manodopera

# Progettazione - definizioni

- Con la lettera ggggg) quater si **definisce** «**documento di fattibilità delle alternative progettuali**» come il documento in cui sono individuate ed analizzate le possibili soluzioni progettuali alternative ed in cui si dà conto della valutazione di ciascuna alternativa, sotto il profilo qualitativo, anche in termini ambientali, nonché sotto il profilo tecnico-economico

-

# Progettazione - definizioni

- Con la lettera ggggg) nonies si definisce « **quadro esigenziale**» il documento che viene redatto ed approvato dall'amministrazione **in fase antecedente alla programmazione dell'intervento** e che individua, sulla base dei dati disponibili, in relazione alla tipologia dell'opera o dell'intervento da realizzare gli obiettivi generali da perseguire attraverso la realizzazione dell'intervento, **i fabbisogni della collettività posti a base dell'intervento, le specifiche esigenze qualitative e quantitative che devono essere soddisfatte attraverso la realizzazione dell'intervento**, anche in relazione alla specifica tipologia di utenza alla quale gli interventi stessi sono destinati

# Progettazione modifiche art 23

- Al comma 3 si rinvia per la definizione del contenuto minimo del **Quadro esigenziale** al Decreto del MIT che definisce i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali
- Si introduce con il comma 3 bis la previsione di disciplina con decreto del MIT, su proposta del consiglio superiore dei lavori pubblici, sentita la Conferenza unificata, della **progettazione semplificata degli interventi di manutenzione ordinaria fino a 2,5 milioni**

# Progettazione modifiche art 23/2

- Al comma 5 si prevede che, **ai soli fini dell'attività di programmazione triennale dei lavori pubblici** e dell'espletamento delle procedure di **dibattito pubblico**, nonché dei concorsi di progettazione e di idee **il progetto di fattibilità può essere articolato in due fasi successive di elaborazione. Negli altri casi è elaborato in un'unica fase.**

In caso di elaborazione in due fasi ai fini della programmazione:

- **Nella prima fase viene** elaborato il documento di fattibilità delle alternative progettuali dall'amministrazione attraverso un tecnico;
- **Nella seconda fase il progettista** sviluppa il progetto di fattibilità della soluzione scelta dall'amministrazione nel rispetto del documento di indirizzi alla progettazione.

# Progettazione modifiche art 23/3

In caso di elaborazione del progetto di fattibilità in un'unica fase **il progettista** sviluppa, nel rispetto dei contenuti del documento di indirizzo alla progettazione, e secondo le modalità indicate nel decreto progettazione, tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti definiti dal comma 1 dell'art. 23 nonché gli elaborati e schemi grafici e quanto previsto dal comma 5

# Prezzari regionali

- L'art. 23 comma 16 riafferma l'obbligo per la **determinazione del costo del lavoro** per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture dell'utilizzo delle **tabelle approvate dal Ministero del lavoro** sulla base della contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali, delle norme previdenziali ed assistenziali, in mancanza di contratto collettivo il costo del lavoro è determinato sulla base del contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione
- Con la modifica al comma 16 per i contratti relativi ai lavori, nel confermare l'utilizzo previsto al comma 7 dei prezzari regionali per la determinazione dell'importo dei lavori, si prevede l'utilizzo dei **prezzari regionali** per la determinazione del **costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni**

# Prezzari regionali/2

Si prevede in tema di prezzari che (art. 23, comma 16):

- i prezzari siano aggiornati annualmente
- i prezzari cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno
- possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo per i progetti posti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro il 30 giugno
- in caso di mancato aggiornamento da parte delle Regioni l'aggiornamento avviene, entro i successivi 30 giorni, da parte delle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle Infrastrutture, sentite le Regioni

# Affidamenti sotto soglia

Le modifiche introdotte all'art 36 riguardano aspetti diversi:

- i principi generali
- la disciplina degli affidamenti
- la disciplina dei controlli
- l'ambito di intervento con linee guida

# I principi negli affidamenti sotto soglia

Oltre ai principi contenuti nell'art. 30 comma 1, viene introdotto il richiamo al rispetto della disciplina contenuta agli articoli:

- ✓ 34 in tema di criteri di sostenibilità energetica e ambientale
- ✓ Art. 42 in tema di conflitto di interessi
- ✓ Principio di rotazione **degli inviti e degli affidamenti** e in modo da assicurare la partecipazione delle MPMI
- ✓ Le stazioni appaltanti possono altresì applicare le disposizioni art. 50 nel quale **si prevede l'obbligo di inserimento di clausole sociali in particolare negli appalti ad alta intensità di manodopera**

# Art 34 criteri di sostenibilità energetica e ambientale

L'art. 34, a sua volta, è stato oggetto di modifica al comma 2 e 3:

- Il comma 3 afferma l'obbligo del rispetto negli affidamenti di qualunque importo di forniture, servizi e lavori dei CAM adottati

I CAM operano:

- ai sensi del comma 1, come criteri base nella definizione delle specifiche tecniche e nelle clausole contrattuali
- ai sensi del comma 2, per i criteri individuati nei CAM come premianti, come elementi da tenere in considerazione nell'aggiudicazione con il criterio qualità/prezzo
- Il comma 2 introduce nella seconda parte una attenuazione dell'obbligo del comma 1 per i lavori di ristrutturazione, inclusi quelli di demolizione e ricostruzione per i quali i CAM devono essere tenuti in considerazione.

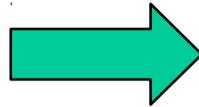
# La disciplina degli affidamenti

Le modifiche introdotte al comma 2 dell'art. 36 prevedono:

- **Aumento a 10** degli operatori da invitare negli affidamenti di importo pari o sup. a 40.000 euro e fino a soglia per forniture e servizi e inferiori a 150.000 euro per lavori
- **Aumento a 15** degli operatori da invitare negli affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e fino ad 1 milione di euro tramite procedura negoziata
- Per i lavori di importo pari o superiore ad 1 milione di euro ricorso alle procedure ordinarie nel rispetto di quanto previsto all'art 95 comma 4 lett. a)
- Applicazione della disciplina del comma 2 anche agli affidamenti per le opere a scomputo di importo inferiore alla soglia dell'art. 35

# OPERE A SCOMPUTO

INSERITA UNA DISCIPLINA  
SULLE OPERE DI  
URBANIZZAZIONE A  
SCOMPUTO DEGLI ONERI  
CONCESSORI



- **CONFERMATA L'ESECUZIONE DIRETTA DA PARTE DEL TITOLARE DEL PERMESSO A COSTRUIRE PER LE OPERE DI URBANIZZAZIONE PRIMARIA FUNZIONALI ALL'INTERVENTO DI TRASFORMAZIONE URBANISTICA ( ART. 16, COMMA 2 BIS, DEL T.U. EDILIZIA)**
- **MODIFICATA LA DISCIPLINA SULLE OPERE SECONDARIE, PER LE QUALI SI PREVEDE LA NECESSITÀ DI SVOLGERE UNA PROCEDURA DI GARA NEGOZIATA IN LUOGO DI QUELLA ORDINARIA PREVISTA IN PRECEDENZA**

*(Per le opere di urbanizzazione a scomputo sopra soglia la disciplina è sostanzialmente identica alla precedente (di cui art. 32, comma 1, lett. g) che viene inserita nell'articolo 1, comma 2, lettera e )*

# Affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro

Con le modifiche introdotte per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro si prevede che:

- gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro possono avvenire **«mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici»** (art. 36 comma 2 lett. a))
- Per questi affidamenti è possibile procedere ad adottare **un unico provvedimento determina a contrarre o atto equivalente** che contenga in modo semplificato l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta, il possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli tecnico professionali ove richiesti. (art. 32 comma 2 ultimo periodo)

# IL SOTTOSOGLIA

## IL NUOVO REGIME DELLE PROCEDURE SOTTO SOGLIA (ART. 36)

1) FINO A 40 MILA € E' CONSENTITO L'AFFIDAMENTO DIRETTO

2) TRA 40 MILA € E 150 MILA € PER I LAVORI E TRA 40 MILA E LA SOGLIA COMUNITARIA PER FORNITURE E SERVIZI L'AFFIDAMENTO DEVE ESSERE PRECEDUTO DA PROCEDURA NEGOZIATA CON CONSULTAZIONE DI ALMENO 10 SOGGETTI (O AMMINISTRAZIONE DIRETTA CON MATERIALI E MEZZI ACQUISTATI/NOLEGGIATI)

3) TRA 150 MILA E 1 MILIONE PER I LAVORI PROCEDURA NEGOZIATA CON CONSULTAZIONE DI ALMENO 15 SOGGETTI

4) SOPRA 1 MILIONE PROCEDURE ORDINARIE

# IL SOTTOSOGLIA

## SELEZIONE DEGLI OPERATORI

### 1) Indagini di mercato

- differenziate per importo e complessità di affidamento, anche tramite cataloghi del mercato elettronico di altre S.A.
- Effettuate con avviso pubblicato sul profilo di committente per almeno 15 giorni (riduzione a 5 giorni in caso di urgenza)
- inserendo numero minimo ed eventualmente massimo di operatori che saranno invitati
- criteri di selezione degli operatori
- modalità di comunicazione con la s.A.

In questa fase si rende pubblica la riserva della S.A. di utilizzare il **sorteggio**

### 2) elenchi di operatori

l'elenco si forma previo avviso pubblico (idonea pubblicità) •  
amministrazione trasparente (profilo del committente) o albo pretorio

# IL SOTTOSOGLIA

## STIPULA DEL CONTRATTO

Per espressa previsione dell'art. 32, comma 10, lett. b), non si applica il termine dilatorio di stand still di 35 giorni per la stipula del contratto nei casi 1) e 2)

Attenzione: lo stand still non si applica ai servizi sociali e gli altri servizi dell'allegato IX, per importi fino a 750.000 euro.

## TERMINI

Viene confermata la riduzione alla metà dei termini minimi delle procedure di gara ordinarie

# Disciplina dei controlli

La disciplina dei controlli contenuta nei commi 5 e 6 primo periodo è stata riformulata prevedendo:

- nel caso ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 2 i controlli sui requisiti avviene solo sull'aggiudicatario salva la possibilità per le amministrazioni di estendere i requisiti su altri soggetti. I requisiti di capacità tecnica – professionale ed economico- finanziaria vengono verificati solo se la stazione appaltante li ha richiesti nella lettera d'invito.
- al comma 6 bis disciplina i controlli per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro nei mercati elettronici prevedendo al verifica a campione sui requisiti dell'art. 80 da parte del responsabile dell'ammissione sul mercato elettronico e la verifica sull'aggiudicatario da parte della stazione appaltante
- **la disciplina non semplifica i controlli sotto 40.000 così come auspicato e richiesto in fase di definizione delle modifiche**

# Le linee guida ANAC

Con la modifica al comma 7 dell'art. 36 è stata previsto un allargamento dei contenuti delle linee guida relativamente anche:

- alle modalità di rotazione degli inviti ed affidamenti
- alle verifiche sull'affidatario scelto senza procedura negoziata (affidamento diretto)
- All'effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale

# Le opportunità mancate

- Nella fase di elaborazione delle modifiche e nei testi trasmessi erano state formulate dalle proposte ulteriori per risolvere alcune problematicità del sotto soglia :
- in tema di scelta degli operatori da invitare alle negoziate finalizzate alla partecipazione delle MPMI del territorio in percentuale non superiore al 50%
- Alla possibilità di inversione nelle procedure aperte aggiudicate con il criterio del prezzo dell'apertura delle buste economiche prima delle buste con la documentazione amministrativa

# Il regime “alleggerito”

## Servizi sottoposti ad un regime alleggerito (allegato IX)

La direttiva 24/2014 ha operato il superamento della distinzione tra servizi assoggettati alla integrale applicazione del codice (ex servizi dell'allegato iia) e servizi assoggettati ad un regime attenuato (ex servizi di cui all'allegato iib) della direttiva 2004/18/ce

Per i servizi sociali e gli altri servizi specifici di cui all'allegato IX del codice si applica il regime delle procedure sotto soglia se la base d'asta è di importo pari o inferiore a **750.000 euro** in quanto al di sotto di tale importo non si ritiene presente un interesse transfrontaliero delle imprese alla partecipazione alle gare.

Al di sopra della soglia il codice introduce un regime differenziato per quanto concerne la pubblicazione degli avvisi (art. 142) e la possibilità di affidamento riservato alle organizzazioni del terzo settore (art. 143).

# I criteri di aggiudicazione qualità /prezzo

- Miglior rapporto qualità/prezzo è CRITERIO ORDINARIO ED OBBLIGATORIO (ove ha maggior rilievo il fattore umano)
- I contratti relativi ai servizi sociali, di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, servizi ad alta intensità di manodopera, di importo pari o superiore a 40.000 € (sono stati fatti salvi gli affidamenti art. 36, comma 2 lett.a).
- Servizi attinenti all'architettura ed ingegneria, altri servizi di natura tecnica e intellettuali di importo pari o superiore a 40.000 euro

# I criteri di aggiudicazione solo prezzo

- **CRITERIO RESIDUALE :**

È possibile utilizzare il criterio del prezzo più basso per:

- ✓ a) fermo restando quanto previsto dall'art. 36 comma 2 lett. d) , per i lavori di importo pari o inferiore a 2 milioni di euro , quanto l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base di progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'art. 97 commi 2 (modalità per calcolo anomalia) e 8 (esclusione automatica)
  - ✓ i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 e sino alla soglia di cui all'art 35 solo se, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo
- Per appalti di lavori di **importo superiore ad 2 milione** di euro occorre utilizzare il **criterio qualità/prezzo** le stazioni appaltanti che aggiudicano al prezzo più basso devono motivare la presenza dei presupposti per utilizzare questo criterio

# I criteri di aggiudicazione solo prezzo

13. Compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating di legalità **e di impresa** dell'offerente, nonché per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione. Indicano altresì il maggior punteggio relativo all'offerta concernente beni, lavori o servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente **ivi inclusi i beni o prodotti da filiera corta o a chilometro zero.**

# Anomalia dell'offerta

All'art. 97 comma 2 le modifiche riguardano:

- La definizione del soggetto a cui compete determinare il metodo attraverso il quale valutare l'anomalia dell'offerta o per l'applicazione dell'esclusione automatica (RUP o la commissione giudicatrice?)
- Ai metodi previsti alle lettere a) , b) c), d) ed e)
- La previsione del numero minimo di 5 offerte ammesse per poter procedere con il calcolo di cui al comma 2

# Elementi valutazione criterio qualità/prezzo

In ordine ai criteri di valutazione sono stati aggiunti i commi 10 bis e 14 bis che prevedono:

- (10bis) La stazione appaltante, **al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo**, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta ed **individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici**. A tal fine la stazione appaltante stabilisce **un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30%**
- (14bis) In caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3 (qualità/prezzo) le stazioni appaltanti **non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive** rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base di gara.

# La disciplina sul costo della manodopera

- Con il decreto correttivo si reintroduce una disciplina per la tutela del costo della manodopera attraverso integrazioni ad alcune disposizioni che vanno applicate in modo combinato tra loro gli artt. **23, 95 e 97**
- La disciplina si applica:
  - agli affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 di lavori
  - alle forniture con posa in opera
  - ai servizi con esclusione dei servizi di natura intellettuale
- Aggiudicati con il criterio del prezzo o con quello qualità /prezzo

# La disciplina sul costo della manodopera (art 23 comma 16) /2

Nella documentazione di gara deve essere quindi indicato dalle stazioni appaltanti:

- **l'importo complessivo dell'appalto**
- **il di cui dell'importo imputabile al costo della manodopera che viene assoggettato al ribasso**
- **il di cui dei costi della sicurezza che viene scorporato dall'importo assoggettato a ribasso.**

# La disciplina sul costo della manodopera (art 23 comma 16)

- all'art. **23 comma 16 ultimo periodo** si prevede che « nei contratti di lavori e servizi la **stazione appaltante**, al fine di determinare l'importo a base di gara, **individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera** sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato a ribasso».
- il comma 16 prevede ai primi 2 periodi le modalità di determinazione del costo del lavoro per lavori, servizi e forniture sulla base delle tabelle approvate annualmente dal Ministero del lavoro sulla base della contrattazione collettiva

# La disciplina sul costo della manodopera (art 23 comma 16) /3

- **Nei lavori** il costo della manodopera viene individuato attraverso i prezzi e le analisi delle lavorazioni ed è la traduzione in importo dell'incidenza della manodopera risultante dal progetto
- **Nei servizi**, il comma 15, prevede fra i documenti che costituiscono il progetto del servizio il calcolo della spesa all'interno del quale rientra l'individuazione del costo del lavoro stimato dall'amministrazione quale componente del calcolo in aggiunta alle altre voci necessarie a seconda dei diversi servizi ( attrezzature, prodotti, spese generali, utile ecc... )

# La disciplina sul costo della manodopera (art. 95 comma 10)

- All'art. 95 comma 10 si prevede che «nell'offerta economica l'**operatore** deve indicare i propri **costi della manodopera e gli oneri aziendali** concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi art. 36 comma 2 lett. a). Le stazioni appaltanti relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto dall'art. 97 comma 5 lett. d)»

# La disciplina sul costo della manodopera (art. 97 comma 5 lett. d)

- L'art. 97 comma 5 lett. d) **non novellato** prevede nell'ambito del procedimento di verifica dell'anomalia la verifica del rispetto del costo del personale e l'esclusione laddove lo stesso sia inferiore ai **minimi salariali retributivi** indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23 comma 16.

# La disciplina sul costo della manodopera

## La procedura

Sulla base della lettura combinata delle tre disposizioni:

- **le stazioni appaltanti** indicano nei documenti di gara l'importo complessivo da assoggettare a ribasso che comprende anche il costo della manodopera evidenziando quanta parte dell'importo è relativo a tale costo
- **gli operatori economici** indicano nella propria offerta l'importo complessivo e quanta parte dello stesso è riferito al costo della manodopera e agli oneri per la sicurezza aziendale ;
- **le stazioni appaltanti** prima di procedere con l'aggiudicazione non efficace procedono a verificare sempre che il costo della manodopera rispetti i minimi salariali retributivi indicati nelle tabelle del Ministero del lavoro

# Il responsabile del procedimento

Art. 31. (Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni)

1. Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti ~~nomina~~, ~~nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento~~ **individuano nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento, per le esigenze non incluse in programmazione,** un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

Si passa dalla “nomina” all’“individuazione” del RUP.

Tale individuazione avviene

- nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma 1, ovvero
- nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione

# Il responsabile del procedimento

- La sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa.

Criticità: L'individuazione del RUP non sembra poter essere di competenza "politica" (Corte dei Conti, n.84, del 10 febbraio 2017)

- L'individuazione pare più coerente con le previsioni dell' art. 5 della L.241/1990: «1. Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale».
- Il RUP tuttavia continua ad essere "nominato" (art. 31, c.1, terzo periodo) con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa. Alla "nomina" fanno riferimento anche le Linee guida ANAC n.3/2016

# **Il soccorso istruttorio**

*Art. 83, 9 - Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma.*

*In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere.*

*In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.*

# Il soccorso istruttorio

- **Eliminazione della sanzione** per le irregolarità essenziali  
L'eliminazione delle sanzioni per il soccorso istruttorio priva il sistema dell'unico strumento di deterrenza, e potrebbe implicare il generalizzarsi di comportamenti poco virtuosi degli operatori, di disattenzione o di negligenza, con il rischio concreto di un ulteriore allungamento delle procedure.
- Sanzione sul rating di impresa per mancato utilizzo del soccorso istruttorio Art. 83, c.10 (rating di impresa) "I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa di cui al presente comma tengono conto, in particolare, dei precedenti comportamenti dell'impresa, con riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio....".

# Appalto integrato (art. 59)

- 1. (...)E' **vietato il ricorso all'affidamento congiunto** della progettazione e dell'esecuzione di lavori ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e).
- 1bis. Le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui **l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori.**
- 1ter. Il ricorso agli affidamenti di cui al comma 1bis deve essere **motivato nella determina a contrarre.** Tale determina chiarisce, altresì, in modo puntuale la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso all'affidamento congiunto e l'effettiva incidenza sui tempi della realizzazione delle opere in caso di affidamento separato di lavori e progettazione.

# Appalto integrato (art. 59)

- Art. 216 4-bis. Il divieto di cui all'articolo 59, comma 1, quarto periodo, non si applica per le opere i cui **progetti definitivi risultino approvati dall'organo competente** alla data di entrata in vigore del presente codice (19 aprile 2016) con **pubblicazione del bando entro dodici mesi** dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.

# Concessioni e Partenariato pubblico privato

L'architettura del sistema dei contratti di concessione e dei contratti di Ppp delineato d.lgs. 50/2016 (Codice), poggia sul concetto sostanziale di concessione europea precisato nell'art. 5 della direttiva 2014/23/UE

«l'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di **un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi**, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi»

# Concessioni e Partenariato pubblico privato

Libro Verde della Commissione Europea relativo ai partenariati pubblico-privati ed al diritto comunitario degli appalti pubblici e delle concessioni-COM (2004) 327

- la durata relativamente lunga della collaborazione tra il partner pubblico ed il partner privato
- la modalità di finanziamento del progetto, garantito da parte del settore privato. Spesso quote di finanziamento pubblico, a volte notevoli, possono aggiungersi ai finanziamenti privati
- ruolo importante dell'operatore economico, che partecipa a varie fasi del progetto. Il partner pubblico si concentra principalmente sulla definizione degli obiettivi da raggiungere in termini di interesse pubblico, di qualità dei servizi offerti, di politica dei prezzi, e garantisce il controllo del rispetto di questi obiettivi
- la ripartizione dei rischi tra il partner pubblico ed il partner privato. Tale ripartizione dei rischi si effettua caso per caso, in funzione della capacità delle parti di valutare, controllare e gestire gli stessi

# Concessioni e PPP

## DEFINIZIONE

art. 3, comma 1 lett. eee), D.lgs n. 50/2016

“il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per **un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate**, un complesso di attività consistenti **nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa**, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore.”

- DURATA: tempi strettamente connessi al recupero dei costi

# PPP

## ANALISI DEI RISCHI

### Tipologie di rischio

- rischio di costruzione
- rischio di disponibilità
- rischio di domanda
- rischio operativo

**La ripartizione dei rischi è l'elemento fondamentale che distingue il contratto di appalto da un contratto di PPP**

In generale il rischio di domanda consiste nel fatto che la fruizione di quel servizio possa avere un calo per l'insorgere nel mercato di un'offerta competitiva di altri operatori, come per mancanza di appeal della gestione del concessionario, oltreché a fattori del tutto esogeni come quello di una contrazione dei consumi generata da una crisi economica. Il Codice lo definisce all'art. 3, lett. ccc) come «“rischio di domanda”».

# Partenariato pubblico privato

## Rischio di costruzione

aaa) «rischio di costruzione», il rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera e al mancato completamento dell'opera;

## Rischio di disponibilità

bbb) «rischio di disponibilità», il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite, sia per volume che per standard di qualità previsti;

In altre parole il riferimento è alle concessioni «fredde» per la realizzazione di ospedali, strutture penitenziarie, uffici pubblici, ecc.

# Partenariato pubblico privato

## Rischio di domanda

In generale il rischio di domanda consiste nel fatto che la fruizione di quel servizio possa avere un calo per l'insorgere nel mercato di un'offerta competitiva di altri operatori, come per mancanza di appeal della gestione del concessionario, oltreché a fattori del tutto esogeni come quello di una contrazione dei consumi generata da una crisi economica. Il Codice lo definisce all'art. 3, lett. ccc) come "rischio di domanda".

«il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario deve soddisfare, ovvero il rischio legato alla mancanza di utenza e quindi di flussi di cassa»

# Partenariato pubblico privato

## Rischio operativo

zz) «rischio operativo», il **rischio legato alla gestione** dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito al concessionario. ***Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione.*** La parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile;

# Partenariato pubblico privato

## FORME CONTRATTUALI CON RISCHI DIVERSI

- ASSENZA DI RISCHIO DI DOMANDA IN CAPO AL CONCESSIONARIO
  - pubblica illuminazione
  - efficientamento energetico
- ASSENZA DI RISCHIO DI DISPONIBILITA' IN CAPO AL CONCESSIONARIO
  - cimiteri solo manufatti cimiteriali
  - Piani insediamenti produttivi
  - Edilizia economica e popolare
- ASSENZA DI RISCHIO DI COSTRUZIONE IN CAPO AL CONCESSIONARIO
  - gestione dei parcheggi
  - gestione immobiliare

# Partenariato pubblico privato

## PRESENZA DI TUTTI E TRE I RISCHI IN CAPO AL CONCESSIONARIO

- Costruzione e gestione impianti sportivi
- Costruzione e gestione cimiteri comunali
- Costruzione e gestione di parcheggi
- Costruzione e gestione di impianti per lo smaltimento dei rifiuti

# Concessioni e PPP

La trasposizione del concetto di rischio operativo nel Codice, nelle due forme di rischio dal lato della domanda e dell'offerta, ha determinato due specie contrattuali distinte: **i contratti di concessione connotati dalla presenza del rischio della domanda o di mercato (art. 165)**, i cui proventi sono generati dai pagamenti degli stessi utenti fruitori dell'opera o del servizio al concessionario, **e i contratti di partenariato pubblico privato (Ppp), quelli connotati dal rischio di disponibilità (art. 183)**, ma anche da quello di mercato, i cui proventi diretti all'affidatario sono generati dalla Pa.

# Concessioni e PPP

A questo riguardo l'art. 165 del Codice chiarisce come «Nei contratti di **concessione** la maggior parte dei *ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato*» e l'art. 183, comma 3 del Codice stabilisce come «Nei **contratti di partenariato pubblico** privato, i *ricavi di gestione dell'operatore economico provengono dal canone riconosciuto dall'ente concedente e/o da qualsiasi altra forma di contropartita economica ricevuta dal medesimo operatore economico, anche sotto forma di introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna*»

# Concessioni e PPP

Il PPP, ove correttamente strutturato, rende possibile:

- sfruttare risorse e know-how del settore privato per una migliore efficienza, efficacia ed economicità delle prestazioni contrattuali e quindi della spesa pubblica;
- Affidare una progettazione unitaria, che fa parte dell'oggetto del contratto
- moltiplicare le risorse per investimenti pubblici;
- accelerare i tempi di realizzazione delle infrastrutture e la fruibilità dei servizi ad esse connessi
- pervenire ad una migliore gestione dei rischi di progetto
- alleggerire, a certe condizioni, il bilancio pubblico degli enti committenti

# Concessioni e PPP

Le criticità:

- eccessiva fiducia nelle capacità risolutive del PPP, come alternativa alla carenza di risorse pubbliche disponibili;
- inadeguatezza delle preliminari verifiche sulla reale convenienza del ricorso al PPP in termini di ottimizzazione dei costi per la pubblica amministrazione;
- inadeguata capacità delle amministrazioni pubbliche a confrontarsi con la parte privata, sia nell'identificazione dei rispettivi obblighi contrattuali, sia nel monitoraggio dell'esecuzione del contratto;
- prolungati tempi di avvio della fase operativa delle iniziative a causa della complessità delle procedure (non attenta valutazione preventiva dei costi da parte del privato o difficoltà procedurali da parte della PA).

# Concessioni e PPP

## DIFFERENZE DI APPROCCIO TRA RISCHI

Nel caso di rischio della domanda la risposta del mercato all'attività del concessionario tramite l'acquisto o meno del servizio induce l'operatore economico affidatario a progettare, finanziare, costruire e gestire con attenzione alla convenienza dell'operazione ed al livello del servizio da cui dipende l'entità della risposta degli utenti. Il bilanciamento di questi due fattori, ottimizzazione dei costi ed elevazione degli standard dei servizi per ottenere maggiori ricavi, è l'incentivo a mantenersi in linea con le prospettive del Pef.

Invece nelle operazioni «fredde» a canone o a pagamento della Pa (rischio dal lato dell'offerta o anche di mercato ma con main payer la Pa) manca nell'affidatario questa spinta autodeterminante all'attenzione ai costi e al livello dei servizi erogati; l'aspettativa del privato a ricevere un canone, cadenzato temporalmente, nei contratti di Ppp comprime l'incentivo, sempre in assenza di correttivi regolatori, alla migliore performance.

# Concessioni e PPP

Dunque il Legislatore ha compreso che nei contratti di partenariato pubblico privato sono necessari dei correttivi regolatori, che, infatti, sono stati introdotti nel Codice, sia di natura procedurale e contrattuale per evitare che la Pa paghi in eccesso rispetto ai rischi sostenuti dal partner privato o paghi senza ottenere gli standard qualitativi attesi.

Il nuovo Codice sia per le concessioni che per il partenariato pubblico-privato stabilisce che “l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al **49%** del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari”.

Grazie per l'attenzione

