MOLTOCOMUNI
RIVISTA, FORMAZIONE E SERVIZI PER GLI ENTI LOCALI

www.moltocomuni.it

**Le conseguenze collegate al valore del contratto, dopo il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50.**

*di Giuseppe Panassidi*[1]

*Il valore dell'appalto determina il livello di pubblicità, le procedure (sopra o sotto soglia), le modalità di affidamento nel sotto soglia, l'obbligo o meno di qualificazione della SA e di aggregazione per i comuni non capoluogo.*

**Determinazione valore -** E' importante stimare in modo corretto il valore dell'appalto, in quanto esso determina il livello di pubblicità da garantire e le procedure da applicare (sopra o sotto la soglia comunitaria). Per il sotto soglia, il valore individua la modalità corretta di affidamento fra quelle indicate all'art. 36 (affidamento diretto, procedura negoziata con 5 o 10 inviti).

Determina, inoltre, l'obbligo o meno di qualificazione della stazione appaltante (SA), l'obbligo di aggregazione per i comuni non capoluogo, la possibilità di bypassare il MEPA.

Il valore stimato costituisce la base di riferimento per definire l'importo del 20% dell'anticipazione, da corrispondere all'appaltatore entro 15 gg dall'effettivo inizio dei lavori, previa presentazione della relativa garanzia (art. 35, c. 18, d.lgs. n.50/2016).

La regola generale, oggi trasfusa dall'art. 29 del vecchio codice nell'art. 35 del nuovo, prevede che il calcolo deve basarsi sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, da calcolarsi nell'importo massimo stimato, ivi compresi eventuali opzioni o rinnovi e eventuali premi per i concorrenti o gli offerenti espressamente previsti nei documenti di gara.

E' importante sottolineare che, se un'amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore è composto da unità operative distinte, il calcolo del valore stimato di un appalto tiene conto del valore stimato per tutte le unità operative, a meno che l'unità operativa non sia responsabile in modo indipendente del proprio appalto (art. 35, c. 5).

Un'importante novità riguarda il metodo di calcolo del valore di una concessione. Esso è ora costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi (art. 167, c.1).

Il valore stimato deve essere calcolato al momento dell'invio dell'avviso o bando di gara, e, per le procedure senza gara, al momento dell'avvio della procedura dell'affidamento del contratto. Ciò vuol dire che se fra la redazione e approvazione del progetto trascorre un lasso di tempo tale da incidere sul valore, la SA prima di procedere deve verificare, e, nell'ipotesi, aggiornare la stima.

Regole specifiche sono previste per gli appalti suddivisi in lotti, per i servizi e le forniture da rinnovare entro un certo periodo di tempo, per la locazione finanziaria, la locazione e l'acquisto a riscatto di

[1] Avvocato. Direttore Rivista on line Moltocomuni.it – Direttore Centro Studi e Ricerche sulle Autonomie Locali di Savona.

prodotti, per i servizi assicurativi (premio e altre remunerazioni) e bancari; per gli incarichi di progettazione (onorari, commissioni e altre remunerazioni da pagare); per i servizi senza un prezzo complessivo di durata inferiore o superiore a 48 mesi, per gli appalti c.d. misti di servizi e forniture; per gli accordi quadro e per i sistemi dinamici di acquisizione (valore massimo del complesso dei contratti per l'intera durata dell'accordo o del sistema dinamico).

**Lavori** - Per i lavori, il calcolo deve tenere conto dei servizi e forniture messi a disposizione dell'aggiudicatario da parte dell'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, ma solo se necessari all'esecuzione dei lavori.

**Lotti -** Regole specifiche sono previste per gli appalti di lavori, servizi e forniture omogenee aggiudicati distintamente per lotti. In questo caso si calcola il valore di tutti i lotti e se la somma del valore è superiore alle soglie UE, le procedure sopra soglia si applicano ai singoli lotti, anche se singolarmente di import inferiore alle soglie.

Le regole illustrate subiscono una deroga per i lotti di modico valore (80 mila euro per beni e servizi e 1mln per lavori), se il valore cumulato dei lotti aggiudicati non supera il 20% di tutti i lotti in cui sono stati frazionati i lavori, le forniture omogenee o le prestazioni di servizi.

**Contratti misti –** Com'è noto, i «contratti misti» sono quelli che hanno ad oggetto due o più tipi di prestazioni. La regola generale è che all'aggiudicazione di questi contratti si applica la disciplina di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto (art. 28, c1).

L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto (in senso conforme, l'art. 15 del d.lgs. 163/2006: disposizione non presente nelle direttive europee del 2014).

Nei contratti misti di servizi e forniture, il regime giuridico applicabile è quello del contratto con valore stimato più elevato tra quelli dei servizi e forniture. Mentre il calcolo del valore stimato di un contratto misto di servizi e forniture si fonda sul valore totale dei servizi e delle forniture, ivi comprese le operazioni di posa in opera e installazione, senza tenere conto delle rispettive quote (art. 35, c. 15).

Per i lavori, trova applicazione l'art. 28 solo se l'elemento tecnologico ed innovativo delle opere sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori.

*La seguente tabella sintetizza le regole sul regime giuridico applicabile ai contratti misti.*

| | **Contratto misto con due o più tipi prestazioni** | **Regime giuridico - oggetto principale** | **art. 28** |
|---|---|---|---|
| 1 | Servizi sociali e altri servizi | Valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi | c.1 |
| 2 | Servizi e forniture | Valore stimato più elevato tra quelli dei servizi e forniture | c.1 |
| 3 | Diverse parti di un determinato contratto | Se oggettivamente separabili, possibilità<br>- di appalti distinti, con il regime giuridico di ciascuna parte distinta; | c.3, 5, 6 |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | | - di appalto unico con regime codice, indipendentemente dal valore (eccetto concessioni). | |
| | | Se oggettivamente **non** separabili, appalto unico con il regime giuridico determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione | c. 9 |
| | | Appalti di forniture, lavori e servizi e di concessioni, vedi punto 5 | c. 7 |
| 4 | Appalti contemplati nel codice e in altri regimi giuridici. | Appalti distinti con regime giuridico di ciascuna parte distinta | c. 3- 5 –- 7 |
| | | Appalto unico, con regime giuridico codice | c. 3 - 6 |
| | | Appalti di forniture, lavori e servizi e di concessioni, vedi punto 5 | |
| 5 | Appalti di forniture, lavori e servizi e di concessioni | Si applica il codice, purché il valore stimato della parte del contratto che costituisce un appalto disciplinato dal codice, calcolato secondo l'articolo 167 (valore concessione), sia pari o superiore alla soglia comunitaria | c.7 |
| 6 | Prestazioni diverse non separabili | Regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione. | c. 9 |
| 7 | Appalti nei settori ordinari e appalti nei settori speciali | Le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto | c. 1 |
| | | Oggettivamente non separabili, il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione. | - 3 |
| 8 | Contratti misti nei settori speciali | Appalti distinti per ogni attività distinta: decisione su regime giuridico applicabile a ciascuno di tali appalti distinti è adottata in base alle caratteristiche dell'attività distinta di cui trattasi | c. 10 |
| | | un appalto unico, si applicano le disposizioni relative alla principale attività cui è destinato | c.11 |
| | | se è oggettivamente impossibile stabilire a quale attività siano principalmente destinati:<br>a) disposizioni del codice sugli appalti settori ordinari, se una delle attività è disciplinata dalle disposizioni sugli appalti nei settori ordinari e l'altra dalle disposizioni nei settori speciali;<br>b) regole su gli appalti nei settori speciali se una delle attività è disciplinata dalle disposizioni sugli appalti nei settori speciali e l'altra da quelle sulle concessioni;<br>c) regole del codice, se una delle attività è disciplinata dalle disposizioni sugli appalti nei settori speciali e l'altra non è soggetta ne' a tali disposizioni, ne' a quelle relative degli appalti nei settori ordinari o alle disposizioni relative all'aggiudicazione delle concessioni. | c.12 |

**Soglie** - Le soglie di rilevanza comunitaria, fissate, con decorrenza dal 1° gennaio 2016, dal Regolamento UE 24 novembre 2015, sono confermate con qualche novità, con decorrenza 19 aprile 2016, dall'art. 35 del nuovo codice.

La seguente tabella riassume le soglie in vigore dal 19 aprile 2016 e le procedure di affidamento.

*Tabella soglie e procedure di affidamento*

| **Tipologia intervento** | Importo (netto IVA) | Procedura affidamento | Settori ordinari (O) speciali (S) |
|---|---|---|---|
| **Lavori** | ≥ 5.225 | Gara comunitaria | O/S |
| | < 5.225 >1.000 | Procedure ordinarie (art. 36, c. 2, lett. d) | |
| | < 1.000 ≤ 150 | Procedura negoziata con almeno 10 inviti, con rispetto principio rotazione (art. 36, c. 2, lett. c) | |
| | < 150 ≥ 40 | Procedura negoziata con almeno 5 inviti (art. 36, c. 2, lett. B) | |
| | < 40 | Affidamento diretto o in amministrazione diretta (art. 36, c. 2, lett a) | |
| **Lavori di somma urgenza e di protezione civile** | ≤ 200 o > su autorizzazione per periodo limitato non superiore a 30 gg | Affidamento diretto ad uno o più operatori individuati dal RUP o dal tecnico dell'amministrazione (art. 163). | |
| **Concessioni** | ≥ 5.225 | Gara comunitaria | O/S |
| **Lavori relativi ad opere di urbanizzazione a scomputo** | < soglia comunitaria | Procedura ordinaria, con pubblicazione di avviso o bando di gara. (art. 36, c. 3) | |
| **Opere di urbanizzazione primaria funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica** | Importo < soglia comunitaria | Non trova applicazione il codice (art. 36, c. 4) | |
| | ≥ 750 | Gara comunitaria | ≥ 1.000 S |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Servizi sociali ed altri servizi all. IX** | < 750 | Procedura negoziata con almeno 5 inviti (previa ricerca mercato) | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Servizi e forniture** | ≥ 135 per amministrazioni centrali<br>≥ 209 per amministrazioni subcentrali | Gara comunitaria | ≥ 418 S |
| | < 135 ≥ 40 (amministrazioni centrali)<br>< 209 ≥ 40 | Procedura negoziata con almeno 5 inviti, sulla base di indagini di mercato o elenchi di operatori economici | |
| | < 40 | Affidamento diretto (art. 36, c. 2, lett a) | |

| | | | |
|---|---|---|---|
| **Servizi tecnici** | > 100 | Procedura aperta o ristretta (art. 36, c.2, lett.b, art. 157, c. 2) | |
| | < 100 > 40 | Procedura negoziata con almeno 5 inviti (art. 36, c.2, lett. b); art. 157, c. 2), individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. | |
| | < 40 | Affidamento diretto ( art. 31, c. 8; art. 36, c. 2, lett. a; art. 157, c. 2) | |

**Divieto di frazionamento** – Il Codice prevede, innanzitutto, fra i principi dell'aggiudicazione degli appalti, il **divieto di limitare artificiosamente 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 (art. 30, c.2; ex art 29 e 125, c.13 d.lgs. 163/2006).

Stabilisce poi che la scelta del metodo per il calcolo non può essere effettuata con l'obiettivo di escludere l'appalto dall'applicazione del Codice (art. 35, c. 6; art. 167, c. 6).

Fa divieto, infine, di frazionare intenzionalmente un appalto per evitare l'applicazione delle norme del Codice, salvo che non sussistano oggettive ragioni giustificative. L'espresso divieto di frazionamento, previsto dall'art. 35, c. 6, è ribadito all'art. 31, c. 11, con riferimento agli affidamenti

degli incarichi di supporto delle attività del RUP, all'art. 51, c.1, sull'obbligo di suddivisione in lotti e all'art. 167, c. 6, in tema di determinazione del valore delle concessioni.

**Obbligo di suddivisione in lotti –** Anche il nuovo Codice, come il precedente, prescrive, all'art. 51, l'obbligo per le SA di suddividere gli appalti, nei settori ordinari e speciali, in lotti funzionali o in lotti prestazionali al fine di favorire le micro, piccole e medie imprese (MPMI).

Per inciso, sono da ricordare altre due diposizioni che hanno la medesima finalità. La prima nello stesso articolo 51, a mente del quale il valore dei lotti deve essere determinato in modo da non penalizzare le MPMI. L'altra nell'art. 30, c. 7, secondo cui i criteri di partecipazione alla gara devono essere tali da non escludere queste tipologie di imprese.

L'art. 51 prescrive che l'eventuale mancata suddivisione in lotti deve essere motivata nel bando o nella lettera d'invito (e non, come nell'ordinamento precedente, nella determinazione a contrattare).

Nello stesso tempo fa divieto, però, alle stazioni appaltanti di suddividere l'appalto in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del codice, nonché di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti.

Le stazioni appaltanti devono indicare nel bando di gara o nella lettera di invito, se le offerte possono essere presentate per uno, per più o per l'insieme dei lotti.

Le SA, con puntuali indicazioni nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare, possono:

– limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente;
– aggiudicare appalti che associano alcuni o tutti i lotti al medesimo offerente.

Le SA devono specificare nei documenti di gara le regole o i criteri oggettivi e non discriminatori che intendono applicare per determinare quali lotti saranno aggiudicati se l'applicazione dei criteri di aggiudicazione comporta l'aggiudicazione ad un solo offerente di un numero di lotti superiore al numero massimo.

E' importante, quindi, stabilire cosa s'intende per "*lotto funzionale*" e "*lotto prestazionale"*, in quanto un'applicazione non corretta dell'istituto potrebbe tradursi in un frazionamento artificioso o potrebbe, al contrario, comportare la violazione dell'obbligo di suddivisione.

***Lotto funzionale*** – La definizione di «lotto funzionale» è contenuta nell'art. 3, c. 1, lett qq) dello stesso Codice: "*uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, ovvero parti di un lavoro o servizio generale la cui progettazione e realizzazione sia tale da assicurarne funzionalità, fruibilità e fattibilità indipendentemente dalla realizzazione delle altre parti".*

Le tipologie di «lotto funzionale» sono due:

- uno specifico oggetto di appalto, da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura;

- un lotto fruibile e utilizzabile indipendentemente dalla realizzazione di altri lotti (utilizzazione compiuta), come già precisato dall' ANAC con il parere precontenzioso di cui alla deliberazione n. 73 del 10/4/2014 e dall'. AVCP con determinazione n. 5 del 9 giugno 2005.

***Lotto prestazionale*** **–** La definizione di «lotto prestazionale» è contenuta, alla lettera ggggg) dell'art. 3 ed individua uno specifico oggetto di appalto da aggiudicare anche con separata ed autonoma procedura, definito su base qualitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto.

**Qualificazione SA -** Una delle novità di maggior rilievo del nuovo codice riguarda l'obbligo di qualificazione della stazioni appaltanti, comprese le centrali di committenza, per effettuare procedure di importo superiore alle soglie di 40.000 euro per i beni e servizi e a 150.000 euro per i lavori (artt. 37 e 38).

La qualificazione, finalizzata a ridurre il numero delle stazioni appaltanti e a professionalizzarle e consistente nell'iscrizione in un apposito elenco istituito presso l'ANAC, avverrà in rapporto ad ambiti di attività, a bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo.

Per rendere operativo il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti sono necessari due provvedimenti attuativi:

a) un d.p.c.m., da adottarsi entro il 19 luglio p.v., per definire i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco, le modalità attuative del sistema delle attestazioni di qualificazione e di eventuale aggiornamento e revoca, nonché la data a decorrere dalla quale entra in vigore il nuovo sistema di qualificazione;
b) l'emanazione da parte dell'ANAC delle modalità attuative del sistema di qualificazione e dei casi in cui sarà consentito ottenere la qualificazione temporanea con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante e alla centrale di committenza, anche per le attività ausiliarie, di acquisire la capacità tecnica ed organizzativa richiesta.

I requisiti di qualificazione saranno definiti sulla base di parametri in relazione ai seguenti ambiti: a) capacità di programmazione e progettazione; b) capacità di affidamento; c) capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera

La qualificazione ottenuta ha validità per cinque anni, ma può essere rivista a seguito di verifica, anche a campione, da parte di ANAC o su richiesta della stazione appaltante.

Una volta in vigore il nuovo sistema, l'ANAC non rilascerà il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita.

Fino all'attivazione dell'elenco, l'art. 216, c.10, sul regime transitorio, prevede che i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione all'anagrafe delle stazioni appaltanti (AUSA).

**Aggregazioni comuni non capoluogo -** I comuni non capoluogo possono procedere, per importi superiori a 40.000 euro per beni e servizi e a 150.000 per lavori, e uguali o superiori a 1 milione di euro per lavori di manutenzione, mediante:

- centrale di committenza qualificata;
- soggetti aggregatori qualificati;
- unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza,
- associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;
- stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta (L. 56/2014).

A questa lettura si arriva interpretando come «esclusione» dall'obbligo di aggregazione il seguente periodo contenuto nel comma 4 dell'art. 37. "*fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2*".

*La seguente tabella riassume le modalità con cui si può procedere alle acquisizioni di lavori, servizi e forniture, in relazione al differente valore del contratto.*

**Tabella** [2]

| Tipologia intervento | Importo (netto IVA) | qualificazione SA | Modalità di acquisizione | Aggregazione per comuni non capoluogo |
|---|---|---|---|---|
| **Lavori** | < 150 | No | ➢ direttamente e autonomamente<br>➢ con ordini su strumenti di acquisto delle centrali di committenza | No |
| **lavori di manutenzione** | > 150 e < 1.000 | Si | se disponibili<br>➢ mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici Centrali committenza<br>se non disponibili<br>➢ Centrale di committenza<br>➢ procedure ordinarie (o negoziata con 5 inviti)<br>➢ aggregazione con SA qualificata | No |
| **Lavori (esclusi manutenzione)** | ≥ 150 < 1.000 | Si | ➢ procedure ordinarie (o negoziata con 10 inviti )<br>➢ centrale di committenza qualificata<br>➢ mediante aggregazione con SA qualificata | No |

[2] Il comma 14 dell'art. 37 esclude dall'applicazione del medesimo articolo gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici quando svolgono una delle attività previste dagli articoli da 115 a 121 (c.d. settori speciali).

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | No | ➢ centrale committenza qualificata<br>➢ aggregazione con SA qualificata | |
| **Lavori** | >1.000 < soglie UE | Si | procedure ordinarie | Si |
| | ≤ soglie UE | Si | gara comunitaria | |

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **Beni e servizi** | fino a 0,1 (legge stabilità 2016) | No | direttamente e autonomamente, bypassando MEPA | No |
| | >0,1 e < 40 | No | autonomamente attraverso MEPA | No (?) |
| | > 40 e < soglia UE | Si | ➢ autonomamente mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici Centrale di committenza<br>➢ mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica<br>➢ procedure ordinarie (o negoziata con 5 inviti) | Si |
| | | No | ☐ centrale committenza qualificata<br>☐ aggregazione con SA qualificata | |
| | ≥ soglie UE | Si | ➢ gara comunitaria | Si |

MOLTOCOMUNI

RIVISTA, FORMAZIONE E SERVIZI PER GLI ENTI LOCALI

www.moltocomuni.it