

Circolare Ufficio Legislativo Mibact n. 15163 del 18 maggio 2016: "Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture"

(doi: 10.7390/83591)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, maggio-agosto 2016

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>



Ministero delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

MIBACT-UDCM
LEGISLATIVO
0015163-18/05/2016
Cl. 02.01.00/219.5

Al Segretario Generale
SEDE

e, p.c.,

Al Capo di Gabinetto
SEDE

OGGETTO: Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. – nota circolare.-

Come è noto, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 91 del 19 aprile 2016, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante: *“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”*, in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11, recante: *“Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”*.

Si ritiene utile e opportuno trasmettere, con la nota circolare in allegato, appositi indirizzi interpretativi e applicativi, relativi alla nuova disciplina che innova in misura significativa, rispetto al passato, le norme in materia di procedure di evidenza pubblica e di contratti pubblici.

In particolare, si prendono in considerazione i seguenti profili:

- a) ambito di applicazione della disciplina e fase transitoria;
- b) riduzione del numero delle stazioni appaltanti e centrali di committenza;
- c) sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti;
- d) definizione delle soglie di rilevanza comunitaria e servizi aggiuntivi;
- e) procedure applicabili ai contratti di valore inferiore alla soglia c.d. “comunitaria”;
- f) presupposti per le procedure d'urgenza;
- g) programmazione e livelli di progettazione;
- h) incentivi per lo svolgimento di funzioni tecniche;
- i) composizione delle commissioni di gara;
- l) istituto del subappalto;
- m) istituto dell'avvalimento;



Ministero dei beni delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

- n) procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico;
- o) disciplina comune applicabile ai contratti pubblici relativi ai beni culturali;
- p) sponsorizzazione di beni culturali e forme speciali di partenariato;
- q) altre norme di interesse.

La successiva diramazione della circolare, ad opera di codesto Segretariato, agli Uffici centrali aventi competenza in materia, consentirà ai medesimi l'emanazione di distinti e appositi indirizzi operativi rivolti agli Uffici periferici, in modo da assicurare che tale novità normativa venga correttamente e prontamente applicata.

IL CAPO DELL'UFFICIO
(Cons. Paolo CARPENTIERI)



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

OGGETTO: Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 - Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. – nota circolare.-

Sommario: 1. Introduzione – 2. Ambito di applicazione e fase transitoria – 3. Riduzione del numero delle stazioni appaltanti e centrali di committenza – 4. Qualificazione delle stazioni appaltanti – 5. Soglie di rilevanza comunitaria e servizi aggiuntivi – 6. Contratti sotto soglia – 7. Procedure d'urgenza – 8. Programmazione e progettazione – 9. Incentivi per funzioni tecniche – 10. Commissione di gara – 11. Subappalto – 12. Avvalimento – 13. Procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico – 14. Disciplina comune applicabile ai contratti pubblici relativi ai beni culturali – 15. Sponsorizzazione di beni culturali e forme speciali di partenariato – 16. Altre norme di interesse

1. Introduzione

Come è noto, è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale – Serie Generale – n. 91 del 19 aprile 2016, il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante: *“Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”*, in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11, recante: *“Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture”*.

La legge delega ha previsto, all'art. 1, comma 1, lett. o), tra i principi e criteri direttivi del nuovo codice dei contratti pubblici, il riordino e la semplificazione della normativa specifica in materia di contratti relativi a beni culturali, ivi inclusi quelli di sponsorizzazione, nel rispetto delle disposizioni di tutela previste dal codice dei beni culturali e del paesaggio. Le regole specifiche nel settore dei beni culturali si fondano sul valore primario e assoluto del patrimonio culturale italiano, riconosciuto dall'art. 9 della Costituzione.

Il nuovo codice, del quale è disposta l'immediata vigenza, a far data dalla sua pubblicazione, mira sostanzialmente a compendiare, con la sintesi imposta dall'esigenza di semplificazione e contenimento della dimensione e della complessità della nuova disciplina, le disposizioni di settore contenute nel decreto legislativo n. 163 del 2006, del quale peraltro viene disposta l'abrogazione (art. 17, comma 1, lett. e), se pur temperata dalle disposizioni transitorie e di coordinamento, che dispongono la perdurante efficacia (parziale) del regolamento di esecuzione adottato con decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, in attesa dell'emanazione dei numerosi atti attuativi previsti dal nuovo codice.

Il nuovo codice, nell'offrire una sistemazione organica e ordinata alla disciplina dei contratti pubblici, in un'ottica di riordino formale e sostanziale della materia con particolare considerazione dei principi e degli indirizzi giurisprudenziali consolidati, contiene anche importanti novità, che si ritiene



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

opportuno illustrare, in via preliminare, onde fornire il dovuto supporto per il conseguimento della continuità e della correttezza dell'azione amministrativa, anche alla luce delle considerazioni espresse dal Consiglio di Stato nel parere n. 855 del 1° aprile 2016.

Con la presente circolare si intende perciò portare a conoscenza diretta degli uffici gli aspetti salienti della riforma e le disposizioni di più diretto e immediato interesse del Ministero, riservandosi con successivi atti di esaminare più nel dettaglio singoli istituti e possibili soluzioni di eventuali profili problematici, di carattere generale, sul piano interpretativo o applicativo.

2. Ambito di applicazione e fase transitoria

Il nuovo codice disciplina i contratti pubblici di appalto e di concessione aventi a oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione (art. 1, comma 1). L'ambito di applicazione del codice si riferisce, come in precedenza, ai contratti così detti "passivi", mentre restano esclusi i contratti attivi (come, per esempio, locazioni e concessioni demaniali) ai quali possono essere applicati, in via analogica, come chiarito dal Consiglio di Stato nel parere succitato, i principi a tutela della concorrenza.

Il secondo comma dell'art. 1 prevede – in linea, peraltro, con quanto già previsto dal previgente codice di cui al decreto n. 163 del 2006 – ulteriori contratti alle cui procedure di aggiudicazione si applica il nuovo codice. Si tratta delle seguenti ipotesi: sovvenzionamento pubblico superiore alla metà dell'importo, pari almeno a 1 milione di euro, dei lavori ivi indicati (o dei servizi connessi a tali lavori); lavori affidati da concessionari di lavori o servizi pubblici, se strumentali alla gestione del servizio e se le opere pubbliche diventano proprietà dell'amministrazione aggiudicatrice; lavori pubblici realizzati da soggetti privati nel caso di opere a scomputo, anche parziale, del contributo di urbanizzazione.

Il codice disciplina la fase di raccordo con la previgente disciplina all'art. 216; al riguardo, occorre richiamare le più recenti indicazioni operative diffuse dall'ANAC (Comunicato del presidente dell'11 maggio 2016, *Indicazioni operative alle stazioni appaltanti e agli operatori economici a seguito dell'entrata in vigore del Codice dei Contratti Pubblici, d.lgs. n. 50 del 18.4.2016*), indirizzate alle stazioni appaltanti e agli operatori economici, ove si precisa che le disposizioni del vecchio codice continuano ad applicarsi a tutti gli avvisi pubblicati entro il 19 aprile 2016 con una delle forme di pubblicità obbligatorie (Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea, Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana o albo pretorio del comune ove si svolgono i lavori), secondo le modalità indicate dal codice stesso. In caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, restano egualmente disciplinate dal codice previgente le procedure di scelta del contraente in relazione alle quali siano stati inviati gli inviti a presentare offerta entro la medesima data.

L'ANAC ha inoltre individuato ulteriori casi di nuove procedure, alle quali tuttavia continuano ad applicarsi le disposizioni del vecchio codice a causa del collegamento con atti o procedure avviati prima del 19 aprile 2016: per l'esatta individuazione si rinvia nello specifico al comunicato dell'Autorità. Si tratta essenzialmente di procedure di rinnovo o ripetitive o di proroga, per il tempo strettamente necessario per l'aggiudicazione della nuova gara, di affidamenti aggiudicati prima della data di entrata in vigore del nuovo codice; di nuove procedure negoziate, purché tempestivamente avviate, nei casi di gare bandite in precedenza e andate deserte; di specifiche procedure negoziate, avviate entro un congruo termine, per le quali sia stato precedentemente pubblicato con data certa un avviso esplorativo (indagine di mercato) finalizzato a reperire operatori interessati ad essere invitati a presentare offerta; affidamenti diretti o



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

procedure negoziate in attuazione di accordi quadro aggiudicati prima dell'entrata in vigore del nuovo codice; adesioni a convenzioni stipulate prima dell'entrata in vigore del nuovo codice.

Conseguentemente, eventuali atti di gara già predisposti dalle amministrazioni, o anche adottati ma non ancora emanati (mediante pubblicazione), non rientranti nelle ipotesi in cui è prevista l'applicazione del vecchio regime, dovranno essere riformulati, in conformità al nuovo assetto normativo recato dal decreto n. 50 del 2016.

Il codice prevede espressamente l'abrogazione del vecchio codice, oltre che di singole disposizioni e altri atti normativi, secondo le indicazioni dell'art. 217; prevede altresì una sorta di meccanismo di "cedevolezza" del regolamento di esecuzione di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 207 del 2010, la cui abrogazione dipende, in parte, dalla progressiva emanazione dei diversi atti attuativi previsti dallo stesso codice (art. 217, comma 1, lett. u).

Tra i diversi atti attuativi che dovranno essere emanati, oltre a numerosi decreti ministeriali, assumono rilevanza le linee guida di carattere generale dell'ANAC, che incideranno su diversi profili ed istituti previsti dal codice. In merito alla natura giuridica delle linee guida dell'ANAC, si richiama il succitato parere del Consiglio di Stato che le qualifica, ove vincolanti, quali "atti di regolamentazione flessibile", assimilabili agli atti di regolazione delle autorità amministrative, di cui – secondo il Consiglio di Stato – seguono il regime giuridico, anche con riferimento alle modalità di emanazione.

Sono soggette al richiamato regime di "cedevolezza", ai sensi dell'art. 216, comma 4, le disposizioni di cui alla parte II, titolo XI, capi I e II, del decreto del Presidente della Repubblica n. 207 del 2010: esse pertanto continuano ad applicarsi, fino all'emanazione del decreto attuativo di cui all'art. 23, comma 3, del nuovo codice. Anche l'art. 248, d.P.R. n. 207 del 2010, peraltro, continua ad applicarsi, così come l'art. 251 del richiamato d.P.R., fino all'emanazione del decreto attuativo di cui all'art. 146, comma 4, del nuovo codice (v. art. 216, comma 19).

3. Riduzione del numero delle stazioni appaltanti e centrali di committenza

Uno degli aspetti caratterizzanti il nuovo codice dei contratti pubblici, in linea, peraltro, con una chiara tendenza già emersa nettamente nella legislazione di settore degli ultimi anni, è costituito dal rafforzamento della centralizzazione della committenza e dalla forte riduzione del numero delle stazioni appaltanti (che dovranno, peraltro, come verrà illustrato nel prossimo paragrafo, essere "qualificate").

In tale ottica il Ministero, in qualche modo anticipando questa tendenza, ha, come è noto, stipulato apposite convenzioni con le due primarie società pubbliche che erogano tali servizi di committenza centralizzata, Consip s.p.a. e Invitalia s.p.a.; si ritiene opportuno rammentare il ruolo svolto nelle procedure di evidenza pubblica dalle predette società, delle quali gli uffici ministeriali sono tenuti ad avvalersi, sulla base di specifiche previsioni normative.

In relazione ai lavori, compresi gli interventi di conservazione, recupero, promozione e valorizzazione del patrimonio culturale, finanziati con fondi sia nazionali che comunitari, attribuiti agli uffici ministeriali a seguito dell'approvazione degli atti di programmazione dei lavori pubblici, questa amministrazione ha stipulato in data 24 novembre 2015 (cfr. circolare SG n. 8 del 1° febbraio 2016) apposito accordo con Invitalia s.p.a. per l'attivazione della medesima nelle sue funzioni di centrale di committenza, in conformità alle previsioni dell'art. 55-bis del decreto-legge n. 1 del 2012, che consente alle amministrazioni centrali di avvalersi delle convenzioni con Invitalia s.p.a. per le occorrenti attività



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

economiche, finanziarie e tecniche, comprese le attività di progettazione e in particolare quelle afferenti ai servizi di architettura e ingegneria (attualmente disciplinate dagli artt. 24 e 46 del nuovo codice).

Per i dettagli operativi si rinvia alla citata circolare del Segretario generale. In questa sede vi è da rilevare esclusivamente che gli uffici ministeriali dotati di funzione di stazione appaltante sono tenuti ad avvalersi di Invitalia s.p.a. per l'affidamento di lavori pubblici o di forniture e servizi strumentali alla realizzazione dei lavori e per il supporto per le occorrenti attività economiche, finanziarie e tecniche, incluse quelle afferenti i servizi di ingegneria e architettura, utili ad accelerare la realizzazione degli interventi.

In relazione ai contratti di servizi e forniture, l'attuazione del programma di razionalizzazione degli acquisti pubblici, introdotto nell'ordinamento dall'art. 26 della legge 23 dicembre 1999, n. 488, impone alle pubbliche amministrazioni l'acquisizione centralizzata di beni e servizi, recentemente rafforzata dalla legge di stabilità 2016, mediante ricorso agli strumenti predisposti da Consip s.p.a. (con la supervisione del Ministero dell'economia e delle finanze), resi disponibili attraverso il portale degli acquisti della pubblica amministrazione "acquistinretepa.it" (cfr. circolare SG n. 47 dell'11 dicembre 2015).

Le amministrazioni sono tenute pertanto a ricorrere alle convenzioni stipulate da Consip s.p.a., con le quali i fornitori aggiudicatari si impegnano ad accettare ordinativi di fornitura emessi dalle singole amministrazioni, o al mercato elettronico (così detto MePA, per acquisti di importo pari o superiore a mille euro e inferiore alla soglia di rilievo comunitario) per beni e servizi offerti da fornitori abilitati a presentare i propri cataloghi sul sistema. Le amministrazioni possono provvedere all'approvvigionamento anche avvalendosi degli accordi quadro, aggiudicati da Consip a più fornitori a seguito della pubblicazione di specifici bandi, provvedendo a negoziare i singoli contratti, personalizzandoli sulla base delle proprie esigenze, o ricorrendo al sistema dinamico di acquisizione (processo di acquisizione interamente telematico). Solo in via di estremo subordine, in mancanza degli strumenti descritti, le amministrazioni possono espletare autonome procedure di evidenza pubblica per l'approvvigionamento di beni o servizi. Eventuali contratti stipulati in violazione di tali procedure sono nulli, costituiscono illecito disciplinare e sono causa di responsabilità amministrativa ai sensi dell'art. 1 del decreto-legge n. 95 del 2012.

Questa amministrazione ha stipulato con Consip s.p.a. numerose convenzioni per l'approvvigionamento di beni e servizi. In tema di fornitura di servizi relativi alla gestione integrata della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, al fine di assicurare in modo uniforme e omogeneo per tutti gli uffici ministeriali il puntuale e tempestivo adempimento della normativa in materia, sulla base di un sistema integrato di gestione e monitoraggio, che consenta l'ottimizzazione del servizio e la razionalizzazione dei costi, il Ministero ha attivato un'apposita convenzione già a partire dal 1° giugno 2012. Dal 2013 tali servizi sono erogati esclusivamente in convenzione, con divieto di rinnovo – per gli istituti ministeriali – di eventuali contratti stipulati al di fuori della convenzione (cfr. circolare SG n. 48 del 15 novembre 2012). Parimenti, dal 2013 i contratti stipulati singolarmente dagli istituti tramite Consip s.p.a. confluiscono nella convenzione suindicata, con la quale l'amministrazione ha già effettuato la comparazione economica per la valutazione dell'opportunità di adesione (anche ai fini del diritto di recesso dei contratti in essere, ai sensi dell'art. 1, comma 13, del decreto-legge n. 95 del 2012), configurando il mancato ingresso nel sistema il presupposto della colpa grave e l'imputazione della responsabilità per danno erariale.

Si richiama inoltre l'attenzione alla recente collaborazione per la concessione dei servizi al pubblico nei luoghi della cultura, di cui al disciplinare tra il Ministero e Consip s.p.a., stipulato il 23 dicembre 2015. A tale ultimo riguardo, in particolare, Consip s.p.a., che possiede adeguata esperienza e competenze specialistiche, per la progettazione e realizzazione di interventi di particolare complessità legati alle



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

concessioni dei servizi di valorizzazione e di accoglienza del pubblico presso istituti e luoghi della cultura, svolge attività di supporto agli uffici in qualità di centrale di committenza, relativamente all'acquisizione di beni e servizi e per le attività connesse allo svolgimento delle procedure, in tema di concessione dei servizi di cui all'articolo 117 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, presso gli istituti e luoghi della cultura statali, così come previsto dall'art. 16, comma 1, del decreto-legge n. 78 del 2015.

Occorre infine richiamare l'art. 9, comma 7, del decreto-legge n. 66 del 2014, che prevede, nel caso di mancanza di una convenzione stipulata da Consip s.p.a., che i prezzi di riferimento pubblicati dalla competente Autorità (oggi ANAC) siano utilizzati per la programmazione dell'attività contrattuale dell'amministrazione e costituiscano prezzo massimo di aggiudicazione, anche per le procedure di gara aggiudicate all'offerta più vantaggiosa, disponendo la nullità dei contratti stipulati in violazione.

Il nuovo codice, all'art. 41, prevede inoltre che con successivo d.P.C.M., da adottarsi entro un anno dall'entrata in vigore della nuova disciplina, siano individuate misure di semplificazione delle procedure di gara svolte da centrali di committenza, finalizzate a migliorare la qualità degli approvvigionamenti e a ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare.

4. Qualificazione delle stazioni appaltanti

Il tema è strettamente collegato alla centralizzazione della committenza, su cui si è già ampiamente esposto *supra*, con riferimento al ruolo svolto da Consip s.p.a. nell'approvvigionamento di beni e servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché alla necessità di ridurre il numero delle stazioni appaltanti, per esempio accreditando solo alcuni tra gli uffici ministeriali allo svolgimento di tale funzione, anche in rappresentanza degli altri uffici, non direttamente abilitati.

L'importante novità è costituita dall'introduzione (art. 37, comma 1) di un criterio di qualificazione soggettiva per le stazioni appaltanti che sarà obbligatorio per tutti i contratti di importo contrattuale pari o superiore:

- a 40.000 euro per forniture e servizi;
- a 150.000 euro per lavori.

Tale disciplina si pone in linea con la maggiore specializzazione richiesta per poter ricorrere alle nuove procedure e ai criteri di affidamento previsti dal codice. Le stazioni appaltanti non qualificate, per importi superiori a quelli indicati, dovranno necessariamente ricorrere a una centrale di committenza o aggregarsi ad altre stazioni appaltanti qualificate.

Ai sensi dell'art. 38 del nuovo codice, l'elenco delle stazioni appaltanti qualificate (del quale fanno parte di diritto le società Consip s.p.a. ed Invitalia s.p.a.) è tenuto dall'ANAC, sulla base di requisiti – definiti con d.P.C.M. da emanare entro 90 giorni dall'entrata in vigore del Codice – fondati sulla capacità di programmazione e progettazione, di affidamento e di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura, individuati in relazione a determinati parametri, tra i quali la presenza di personale appositamente formato e aggiornato, il numero di gare svolte, il rispetto dei tempi di gara previsti, e a ulteriori requisiti premianti, quali l'utilizzo di tecnologie informatiche, il livello di soccombenza nel contenzioso, l'applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale.

La necessità di acquisire la qualificazione, di durata quinquennale, per assicurare adeguati livelli di efficienza nell'espletamento delle procedure di gara, richiede decisioni organizzative e scelte gestionali volte a ridurre e a concentrare gli uffici dotati di funzione di stazione appaltante, che dovranno essere



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

caratterizzati da dimensioni equilibrate e da uffici interni con personale particolarmente qualificato e appositamente formato in materia.

5. Soglie di rilevanza comunitaria e servizi aggiuntivi

L'art. 35 recepisce le soglie di rilevanza comunitaria fissate dalle direttive europee, adeguate dalla Commissione con cadenza biennale, al di sopra delle quali si applicano le disposizioni del codice.

In particolare, le soglie, in euro e al netto dell'imposta sul valore aggiunto, sono pari a:

- 5.225.000 per gli appalti di lavori e le concessioni;
- 135.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per concorsi pubblici di progettazione (per le amministrazioni statali);
- 750.000 per gli appalti di servizi sociali e degli altri servizi elencati nell'allegato IX.

Al di sotto di tali soglie, deve comunque essere assicurato il rispetto dei principi di cui all'art. 30 del codice, secondo le indicazioni di cui all'art. 36 del codice, relative alle procedure da seguire nella scelta del contraente, in relazione al valore del contratto da aggiudicare (v. *infra*, par. 6. *Contratti sotto soglia*).

Con specifico riferimento ai servizi di cui all'allegato IX, per quanto attiene al settore culturale, sono ricompresi i servizi di organizzazione di mostre, fiere e congressi, di seminari, di eventi, di eventi culturali, di festival, di feste, di sfilate di moda e di fiere ed esposizioni; sono inoltre elencati i servizi alberghieri e di ristorazione. Tali servizi seguono regole specifiche, relativamente alle modalità di pubblicazione degli avvisi (v. artt. 140 e 142), e alla possibilità di riservare tali servizi (solamente quelli specificatamente indicati all'art. 143, comma 1) a organizzazioni c.d. "no profit", purché siano rispettati i requisiti organizzativi e gestionali specificati nell'art. 143, comma 2.

Solo alcuni dei così detti "servizi aggiuntivi" contemplati dall'art. 117 del codice dei beni culturali e del paesaggio rientra nella speciale tipologia ora richiamata, inclusa nel menzionato allegato IX. Più in generale, con riferimento ai servizi di cui al predetto art. 117, è utile evidenziare che, nella maggior parte dei casi, gli affidamenti di tali servizi ricadono nello schema della concessione di servizi pubblici (e non dell'appalto pubblico di servizi). Come è noto, l'art. 117 del codice dei beni culturali e del paesaggio prevede che possano essere istituiti presso gli istituti e i luoghi della cultura servizi di assistenza culturale e di ospitalità per il pubblico (così detti "servizi per il pubblico"), tra i quali rientrano i servizi editoriali e di vendita, la gestione di punti vendita e l'utilizzazione commerciale delle riproduzioni di beni, i servizi di accoglienza, i servizi di ristorazione, di caffetteria e guardaroba, l'organizzazione di mostre, manifestazioni culturali e iniziative promozionali. Tali servizi possono essere gestiti in forma integrata con i servizi di pulizia, vigilanza e di biglietteria, sia in forma diretta, svolta anche in forma consortile pubblica, sia in forma indiretta, tramite concessione a terzi, mediante procedure di evidenza pubblica sulla base di valutazione comparativa (cfr. art. 115 codice dei beni culturali e del paesaggio). Al riguardo, secondo la prevalente giurisprudenza, gli affidamenti di tali servizi, considerati nel loro insieme, allorquando in varia misura "integrati", si configurano come concessione di servizio pubblico (cfr. Consiglio di Stato, ad. plen., sentenza n. 19 del 6 agosto 2013; Cassazione, ss.uu., sentenza n. 24824 del 2015). Diversamente, l'affidamento dei servizi di biglietteria (oltre che di pulizia e vigilanza), che può integrare la suddetta concessione, se in sé considerato, separatamente dai servizi "aggiuntivi", è configurabile come appalto di servizio pubblico, rilevando l'assunzione da parte dell'amministrazione della veste di acquirente di determinate *utilitates* dal privato, anche a favore di terzi individuati, contro il pagamento di un corrispettivo.



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Il codice dei beni culturali e del paesaggio, in un'ottica di complessiva riprogettazione dell'offerta al pubblico dei servizi aggiuntivi e di attenzione per la qualità complessiva dell'offerta, privilegia progetti di gestione e valorizzazione complessi e plurimi, che comprendano più servizi e coinvolgano più beni, secondo i principi di integrazione, rispettivamente, verticale e orizzontale. Tale ipotesi di "integrazione", non più "obbligata" (a seguito dell'avvenuta abrogazione dell'art. 14 del decreto-legge n. 159 del 2007, che imponeva l'affidamento dei servizi aggiuntivi in forma integrata, ad opera della lettera e) del comma 3 dell'art. 8 del decreto-legge n. 64 del 2010), rimane quella più frequente nella prassi (cfr. circolare UL n. 131 prot. 25187 del 5 ottobre 2005), ferma restando l'autonoma scelta tecnico-scientifica dei direttori dei poli museali e dei musei dotati di autonomia speciale nella progettazione della gestione museale nelle forme e con le combinazioni ritenute di volta in volta più rispondenti alla efficiente ed efficace amministrazione dei beni e al conseguimento degli obiettivi di valorizzazione.

Nell'ipotesi di affidamento mediante procedura unica di una pluralità di servizi aggiuntivi, o del così detto "*global service*", che comprende l'affidamento in *outsourcing* anche di altri servizi essenziali per il funzionamento strutturale del museo, quali, per esempio, la gestione dell'impianto elettrico, di riscaldamento e di rinfrescamento, si rende necessario determinare il valore della procedura e la relativa soglia di riferimento, al fine dell'individuazione della corretta procedura di gara, sulla base del criterio della prevalenza, avendo riguardo al regime proprio della concessione di servizi, mentre nel caso (residuale) di affidamento separato, si applicherà la procedura propria dell'appalto di servizi specifica per l'affidamento di quel servizio.

Si evidenzia, peraltro, che anche in caso di affidamento separato di singoli servizi, nel caso di appalto di servizi culturali indicati nell'allegato IX al codice (corrispondenti in sostanza all'organizzazione di mostre, esposizioni e in genere di eventi culturali) l'importo di riferimento è elevato a 750.000 euro.

Sopra la soglia di rilievo comunitario, le tipologie di procedure utilizzabili per la scelta del contraente (a discrezione della stazione appaltante) sono le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara (art. 59, comma 1). In presenza dei presupposti specificati dal codice, la stazione appaltante può utilizzare il partenariato per l'innovazione, la procedura competitiva con negoziazione e il dialogo competitivo, oltre alla procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara (su cui vedi *infra*).

6. Contratti sotto soglia

L'art. 36, relativo alle procedure "sotto soglia", sostituisce i previgenti artt. 121, 125 (in tema di lavori in economia) e 238.

Il nuovo codice ha pertanto abrogato il previgente art. 125 riferito ai lavori, servizi e forniture in economia (fino a 200.000 euro per i lavori e 137.000 per servizi e forniture) e la specifica parte del regolamento di esecuzione e di attuazione al codice dei contratti sull'acquisizione di servizi e forniture in economia (artt. da 329 a 338 del d.P.R. n. 207 del 2010). Nel regime previgente, le acquisizioni in economia potevano essere effettuate – fino ad una soglia prestabilita – mediante la procedura di amministrazione diretta, nella quale si procedeva alle acquisizioni con materiali e mezzi propri o appositamente acquistati o noleggiati e con personale proprio o assunto per l'occasione, o mediante il ricorso al c.d. "cottimo fiduciario", ossia mediante l'affidamento a terzi, salvo in ogni caso il ricorso al mercato elettronico per l'approvvigionamento di beni o servizi. L'affidamento diretto del contratto era consentito per importi



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

inferiori a 40.000 euro, nel rispetto dei principi di rotazione, non discriminazione, *par condicio* e con il supporto di adeguata motivazione.

Tali istituti sono stati definitivamente abrogati dal nuovo codice, con conseguente caducazione anche degli eventuali atti di attuazione che ne disciplinavano l'applicazione adottati dagli uffici ministeriali ai sensi degli articoli 125, comma 10, del vecchio codice e 330 del regolamento.

Sul punto si deve pertanto ritenere che la nuova disciplina abbia assorbito quella previgente, che troverà applicazione solo nei casi (residuali) ancora disciplinati in via transitoria dal decreto n. 163 del 2006.

L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilievo comunitario devono avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, ai quali si aggiunge il principio di rotazione e la capacità di assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese.

Anche per i contratti c.d. sotto-soglia, però, sono state previste alcune regole, che impongono il rispetto di determinate procedure, secondo scaglioni di importo del valore del contratto affidato, e distinti a seconda della tipologia dell'oggetto del contratto (lavori, oppure forniture e/o servizi).

A) Quanto ai lavori:

I) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, si procede mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato, oppure in amministrazione diretta;

II) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro, si procede mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione appena descritta;

c) per affidamenti di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, si prevede il ricorso alla procedura negoziata, con consultazione di almeno 10 operatori economici e con applicazione del principio di rotazione;

d) per affidamenti di importo pari o superiore a 1 milione di euro si rinvia alle procedure ordinarie.

B) Quanto alle forniture ed ai servizi:

I) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, si procede mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato;

II) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 135.000 euro, si procede mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti;

III) per affidamenti superiori a 135.000 euro, si fa ricorso alle procedure ordinarie, secondo quanto disposto dall'art. 135.

In via transitoria, l'art. 216, comma 9, consente, fino all'adozione di apposite linee guida da parte di ANAC, che l'individuazione degli operatori economici, nei casi sopra riportati, avvenga mediante indagini di mercato effettuate dalla stazione appaltante o mediante selezione dagli elenchi utilizzati dalla stazione appaltante.



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Nel perseguire la massima semplificazione e la celerità dei procedimenti, gli uffici, nella scelta del contraente, dovranno comunque sempre assicurare l'applicazione dei principi di trasparenza e parità di trattamento degli operatori economici presenti sul mercato, qualsiasi sia l'importo posto a base del contratto.

7. Procedure d'urgenza

La disciplina delle procedure d'urgenza è contenuta negli artt. 163 e (con specifico riferimento ai beni culturali) 148, comma 7.

L'art. 163 disciplina le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile in circostanze che non consentono alcun indugio; in tali ipotesi la pubblica amministrazione, contemporaneamente alla redazione del verbale, in cui sono indicati i motivi dello stato di urgenza, le cause che lo hanno provocato e i lavori necessari per rimuoverlo, dispone l'immediata esecuzione dei lavori entro il limite di 200.000 euro o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. La norma disciplina le modalità, improntate alla massima celerità, con cui si procede all'affidamento di tali lavori.

L'art. 148, comma 7, prevede la possibilità di eseguire lavori sui beni culturali nei casi di somma urgenza, nei quali ogni ritardo sia pregiudizievole alla pubblica incolumità o alla tutela del bene, fino all'importo di 300.000 euro, secondo le modalità di cui all'art. 163. Con decreto possono essere individuati particolari tipi di intervento in relazione ai quali è consentito il ricorso alla somma urgenza nei limiti di importo indicati.

Il nuovo codice ha abrogato anche l'art. 9, comma 1, lettera d) del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, in base al quale “[f]atti salvi i casi previsti dall'articolo 57, comma 2, lettera c) e dall'articolo 221, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, per i lavori di importo compreso fino alla soglia comunitaria, costituisce *“estrema urgenza”*, la situazione conseguente ad apposita ricognizione da parte dell'Ente interessato che certifica come indifferibili gli interventi, anche su impianti, arredi e dotazioni, funzionali: ... alla tutela ambientale e del patrimonio culturale”.

Si segnala inoltre che è ancora prevista, in alcune ipotesi, prevista la possibilità di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando, attualmente disciplinata dall'art. 63, in caso di appalti di lavori, servizi o forniture.

La procedura si giustifica solo in presenza dei presupposti indicati dalla norma (elencati nell'art. 32 della direttiva 2014/24) e impone uno specifico obbligo di motivazione all'amministrazione.

Si tratta in linea generale di casi in cui non sussiste una concreta concorrenzialità, perché per esempio non sono state presentate offerte o esiste un solo operatore economico in grado di fornire la prestazione voluta, o comunque riconducibili alla misura strettamente necessaria derivante da ragioni di estrema urgenza che non devono essere in ogni caso imputabili all'amministrazione.

Per le forniture è previsto lo scopo (esclusivo) di studio o ricerca o quando si tratti di consegne complementari.

Per i servizi si richiede che l'appalto faccia seguito a un concorso di progettazione (in caso di più vincitori del concorso, tutti devono essere invitati a partecipare). L'individuazione degli operatori da consultare sulla base di informazioni desunte dal mercato deve rispettare i principi di trasparenza, concorrenza e rotazione e coinvolgere, ove possibile, almeno cinque operatori.



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Il ricorso a tale procedura è ammesso inoltre per nuovi lavori o servizi ripetitivi di altri analoghi già affidati allo stesso operatore mediante procedure di evidenza pubblica, nei limiti del triennio successivo alla stipulazione del (primo) contratto, purché siano conformi al progetto a suo tempo appaltato e l'importo totale sia computato nel valore dell'appalto stesso.

8. Programmazione e progettazione

In virtù del principio di razionalizzazione della spesa pubblica, le amministrazioni sono tenute a pianificare gli acquisti di beni e servizi e i lavori pubblici mediante atti di programmazione, rispettivamente biennale e triennale, con aggiornamento annuale. Negli atti di programmazione, da approvarsi in coerenza con i limiti di bilancio e da pubblicarsi anche nel sito del committente, vanno indicati i lavori di importo superiore a 100.000 euro e gli acquisti di importo superiore a 40.000 euro. Il codice introduce quindi il principio della programmazione obbligatoria anche con riferimento ai beni e servizi. I criteri e le modalità inerenti la programmazione sono rimessi a un decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti (di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del CIPE e sentita la Conferenza unificata); in via transitoria, sono comunque fatti salvi gli atti di programmazione già adottati ed efficaci.

Il codice persegue l'obiettivo della qualità della progettazione attraverso vari istituti, quali la suddivisione della progettazione dei lavori pubblici in tre livelli, la verifica dei progetti, la qualificazione dei soggetti partecipanti e il principio di separazione tra progettazione ed esecuzione.

In particolare, il codice stabilisce che la progettazione in materia di lavori pubblici (articolata in progetto di fattibilità tecnica ed economica, che sostituisce il precedente progetto preliminare ed è dotato di maggiore incisività e di un'analisi comparativa costo/benefici delle diverse possibili soluzioni, sulla base dello svolgimento di specifiche indagini – progetto definitivo e progetto esecutivo) assicura, tra l'altro, la conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici.

La definizione dei contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali è rimessa a un decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con i Ministri dell'ambiente e dei beni culturali. Lo stesso art. 23 prevede che la progettazione sia intesa ad assicurare, tra l'altro, anche la qualità architettonica dell'opera, la conformità alle norme di tutela dei beni culturali e paesaggistici, un limitato consumo del suolo, la compatibilità delle preesistenze archeologiche. In attesa del citato decreto, nonché, con specifico riferimento alla progettazione di lavori concernenti i beni culturali, del decreto del Ministro previsto dagli articoli 146 e 147, il regime transitorio mantiene vigenti le norme regolamentari in tema di progettazione.

Si segnala l'introduzione del nuovo principio, a opera dell'art. 147, comma 4, per cui i lavori sui beni culturali, compreso lo scavo archeologico, sono appaltati sulla base di un progetto esecutivo, a differenza del regime previgente che prevedeva l'affidamento, in generale, sulla base del progetto definitivo e, per i beni culturali, anche del preliminare (cfr. art. 203 vecchio codice). Tale novità si accompagna all'intervenuto divieto del così detto "appalto integrato", ossia l'affidamento congiunto della progettazione ed esecuzione di lavori (art. 59, comma 1, che limita l'istituto ai pochi casi ivi indicati).

Il nuovo principio risulta essere di immediata vigenza, pur continuando ad applicarsi, in via transitoria, le norme del regolamento esplicative dei diversi livelli di progettazione. Tuttavia, il suddetto principio risulta mitigato dalla previsione di cui allo stesso art. 147, comma 5, che, come precisato in una recente nota di questo Ufficio riferita al parco archeologico di Pompei (prot. 14466 del 12 maggio 2016), "in ossequio al principio dell'aderenza dinamica della progettazione, che costituisce un carattere saliente



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

della specialità della materia dei lavori pubblici su beni culturali” consente, in presenza di determinati presupposti che devono essere accertati dal RUP, di porre a gara interventi anche in mancanza del livello di progettazione esecutivo. In tali ipotesi, nelle quali, per la natura e le caratteristiche del bene, le opportune soluzioni progettuali debbano essere determinate in corso d’opera, può essere rinviata a tale fase l’integrazione della progettazione.

Il codice dispone, in linea di principio, la preferenza per la progettazione interna da parte delle pubbliche amministrazioni (art. 24), ammettendo, nel caso di affidamento esterno dei servizi di architettura e ingegneria, determinati operatori economici e, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore (art. 46).

Per la progettazione di lavori di rilevanza architettonico, paesaggistico, storico-artistico e conservativo si ricorre a professionalità interne, fornite di idonea competenza, o al concorso di progettazione o di idee (art. 23, comma 2). Anche qualora l’amministrazione ricorra a Invitalia s.p.a. per l’affidamento di lavori, forniture e servizi, compreso il necessario supporto per le occorrenti attività tecniche, ivi incluse quelle afferenti i servizi di ingegneria e architettura, la progettazione degli interventi resta di regola riservata al personale del Ministero, in possesso della necessaria qualificazione, salvo espressa richiesta a Invitalia.

Il codice, privilegiando il criterio di aggiudicazione sulla base dell’offerta economicamente più vantaggiosa, prevede il divieto di utilizzo del criterio del prezzo più basso per affidare servizi di progettazione e dispone che i contratti relativi all’affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e gli altri servizi di natura tecnica e intellettuale, per importi di almeno 40.000 euro, siano aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Si deve infine far riferimento alla possibilità prevista dall’art. 23, comma 4, di accorpare i livelli di progettazione, che consente di omettere uno o entrambi i primi due livelli di progettazione purché il successivo contenga tutti gli elementi del livello omesso.

9. Incentivi per funzioni tecniche

La disciplina degli incentivi alla progettazione era stata recentemente modificata a opera del decreto-legge n. 90 del 2014, con l’abrogazione dei commi 5 e 6 dell’art. 92 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e l’introduzione, nello stesso decreto, dei commi dal 7-bis al 7-quinquies dopo il comma 7 dell’art. 93. Tali disposizioni prevedevano la destinazione a un fondo per la progettazione e l’innovazione, da parte delle amministrazioni pubbliche, di risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento degli importi posti a base di gara di un’opera o di un lavoro. Inoltre, con regolamento adottato dall’amministrazione interessata, venivano stabilite le modalità ed i criteri per la ripartizione del predetto fondo tra il responsabile del procedimento e gli incaricati della redazione del progetto, del piano della sicurezza, della direzione dei lavori, del collaudo, nonché tra i loro collaboratori.

Tale normativa è stata abrogata dal nuovo codice, che all’art. 113, comma 1, in sostituzione dell’art. 93, comma 7, del previgente codice, dispone che “[g]li oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell’esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.”

La norma dispone poi che, a valere su tali stanziamenti, le amministrazioni pubbliche destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento, modulate sull'importo dei lavori posti a base di gara, esclusivamente per una serie di funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici (si tratta, nel dettaglio, di: attività di programmazione della spesa per investimenti, per la verifica preventiva dei progetti di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico).

Quanto alle modalità di ripartizione delle risorse destinate al fondo, il comma 3 del medesimo articolo stabilisce che esse vengono stabilite con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche che godono dell'incentivo nonché tra i loro collaboratori.

E' prevista poi (art. 213, comma 14) l'istituzione di un ulteriore fondo, alimentato con il pagamento delle sanzioni di cui all'art. 211, destinato alla premialità delle stazioni appaltanti: l'art. 38, comma 9, del codice, dispone infatti che una quota parte delle risorse di tale fondo è destinata, con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e secondo criteri individuati dall'ANAC *“per la remunerazione del risultato dei dirigenti e dei dipendenti appartenenti alle unità organizzative competenti per i procedimenti di cui al presente codice”*.

La nuova disciplina, pertanto, non prevede più i c.d. “incentivi per la progettazione”. Tale disciplina è coerente con quanto previsto dalla legge-delega, n. 11 del 2016, che, tra i criteri di delega, disponeva appunto, all'art. 1, comma 1, lettera rr), l'esclusione di incentivi alla progettazione: *“revisione e semplificazione della disciplina vigente per il sistema della validazione dei progetti, stabilendo la soglia di importo al di sotto della quale la validazione è competenza del responsabile unico del procedimento nonché il divieto, al fine di evitare conflitti di interesse, dello svolgimento contemporaneo dell'attività di validazione con quella di progettazione; al fine di incentivare l'efficienza e l'efficacia nel perseguimento della realizzazione e dell'esecuzione a regola d'arte, nei tempi previsti dal progetto e senza alcun ricorso a varianti in corso d'opera, è destinata una somma non superiore al 2 per cento dell'importo posto a base di gara per le attività tecniche svolte dai dipendenti pubblici relativamente alla programmazione della spesa per investimenti, alla predisposizione e controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di direzione dei lavori e ai collaudi, con particolare riferimento al profilo dei tempi e dei costi, escludendo l'applicazione degli incentivi alla progettazione”*.

10. Commissione di gara

Tra le ulteriori novità previste dal codice, va segnalata quella relativa alle modalità di composizione delle commissioni giudicatrici.

In tutti i casi di procedura di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, infatti, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è rimessa ad una commissione, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Il codice (art. 77, comma 2), stabilisce inoltre che “[l]a commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante e può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.”

Il profilo di novità si manifesta nella modalità di scelta dei commissari.

Essi infatti possono essere scelti solamente tra gli esperti iscritti ad uno speciale Albo istituito presso l'ANAC. I commissari sono poi individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione. Tale lista è comunicata dall'ANAC alla stazione appaltante, entro cinque giorni dalla richiesta della stazione appaltante (art. 78, co. 3).

Tale modalità di individuazione dei commissari, peraltro, non troverà applicazione fino a quando non verrà istituito il ricordato Albo da parte dell'ANAC. Fino a quel momento, pertanto, “la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante” (art. 216, comma 12).

Per i contratti di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 (v. infra) o per quelli che non presentano particolare complessità, è possibile nominare componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione. La legge considera di non particolare complessità le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione ai sensi dell'articolo 58.

11. Subappalto

Il codice limita, in linea generale, il ricorso all'utilizzo dell'istituto del subappalto. Esso infatti non può superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture del contratto, cui si riferisce (art. 105).

Il ricorso al subappalto, in ogni caso, è subordinato ai seguenti requisiti (art. 105, comma 4):

“a) tale facoltà sia prevista espressamente nel bando di gara anche limitatamente a singole prestazioni e, per i lavori, sia indicata la categoria o le categorie per le quali è ammesso il subappalto. Tutte le prestazioni nonché le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili;

b) all'atto dell'offerta [le stazioni appaltanti] abbiano indicato i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che intendono subappaltare o concedere in cottimo;

c) il concorrente dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.”

12. Avvalimento

Il ricorso all'istituto dell'avvalimento è espressamente escluso per i lavori concernenti i beni culturali, in ragione della specificità del settore (art. 146, comma 3).

La disciplina generale è stabilita dall'art. 89, che prevede inoltre alcune ulteriori ipotesi di esclusione (in caso di lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali).

Alla stazione appaltante sono riconosciuti poteri di accertamento e controllo, attraverso verifiche in corso di esecuzione, per accertare l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto.



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

13. Procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico

La procedura disciplinata è volta a consentire la realizzazione dell'opera pubblica in tempi celeri e ad assicurare al contempo la salvaguardia del patrimonio archeologico, acquisendo in via preliminare le conoscenze scientifiche relative alle aree interessate dai lavori.

L'art. 25 del nuovo codice riproduce, pressoché integralmente, la disciplina già contenuta nel previgente codice di settore agli artt. 95 e 96, unificandola in una disposizione.

In particolare, si conferma la possibilità, per il Soprintendente, di richiedere motivatamente la sottoposizione dell'intervento alla procedura di indagine approfondita, qualora ravvisi l'interesse archeologico dell'area interessata dai lavori. Il termine, per esigenze di snellezza e celerità della procedura, è abbreviato a trenta giorni, prolungato a sessanta giorni in caso di progetti di grandi opere infrastrutturali o a rete, salvo l'effetto sospensivo derivante dalla richiesta di integrazioni istruttorie.

I criteri per la tenuta dell'elenco dei soggetti abilitati alla predisposizione della documentazione scientifica che la stazione appaltante deve trasmettere al soprintendente unitamente al progetto di fattibilità, istituito presso il Ministero, sono rimessi a un successivo decreto ministeriale, con il coinvolgimento dei dipartimenti archeologici universitari. Nelle more, restano validi l'elenco esistente e i criteri di tenuta dello stesso di cui al decreto n. 60 del 20 marzo 2009.

Il codice rinvia a un successivo d.P.C.M., su proposta del Ministro, di concerto con il Ministro della Semplificazione e della pubblica amministrazione e il Ministro delle infrastrutture e trasporti, da emanarsi entro novanta giorni dall'entrata in vigore del codice, l'individuazione di speciali procedimenti per l'accelerazione della procedura di verifica in argomento.

14. Disciplina comune applicabile ai contratti pubblici relativi ai beni culturali

Il nuovo codice disciplina in modo specifico i contratti pubblici afferenti i beni culturali e l'esecuzione di scavi archeologici, anche subacquei (artt. 145-151).

Si conferma ed accentua il principio di rigorosa qualificazione degli operatori ammessi a intervenire sui beni culturali, che dovranno essere in possesso di speciali requisiti di idoneità. Viene richiesto il possesso di requisiti effettivi, specifici ed adeguati, esplicitando il divieto dell'istituto dell'avvalimento per i contratti concernenti beni culturali e scavi (art. 146).

In relazione ai livelli e ai contenuti della progettazione, viene introdotta la previsione generalizzata, per i lavori sui beni culturali, della redazione di una scheda tecnica, da parte di professionisti qualificati, che individua le caratteristiche del bene oggetto dell'intervento. Vengono previsti diversi livelli di progettazione (progetto di fattibilità, definitivo ed esecutivo) e un'eventuale integrazione della progettazione in corso d'opera (art. 147). Si rinvia, quanto alle disposizioni in tema di livelli della progettazione, al par. 8 della presente nota circolare.

In tema di affidamento dei contratti, viene vietato l'affidamento congiunto con lavori afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali, salve esigenze eccezionali, comunque non attinenti la sicurezza dei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, che non rendano possibile l'affidamento disgiunto. In questi casi rimane comunque l'obbligo del possesso delle qualificazioni professionali, che non possono essere assorbite (art. 148).



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Si conferma il previgente regime in materia di varianti (art. 149); non vengono perciò considerate tali quelle che investono aspetti di dettaglio, o necessarie per un pericolo di danneggiamento o deterioramento dei beni tutelati, che non modificano qualitativamente l'opera e che non superino una variazione percentuale complessiva dell'importo dell'appalto del 10% (e del 20% per singola categoria di lavorazione).

Si prevede inoltre che, con decreto ministeriale da emanarsi entro sei mesi dall'entrata in vigore del codice, previo concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti, siano dettate specifiche disposizioni in tema di requisiti di qualificazione dei direttori tecnici e degli esecutori dei lavori e modalità di verifica ai fini dell'attestazione; livelli e contenuti della progettazione, ruoli e competenze dei soggetti incaricati a vario titolo e principi di organizzazione degli uffici di Direzione Lavori; definizione degli interventi specialistici per i quali è necessaria la scheda tecnica; individuazione degli interventi per i quali è consentito il ricorso alla somma urgenza nei limiti di 300.000 euro; collaudo di interventi su beni culturali.

L'art. 216, comma 3, dispone che, in via transitoria, fino all'entrata in vigore del decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, di concerto con i Ministri dell'ambiente e della tutela del mare e dei beni e delle attività culturali e del turismo, previsto dall'art. 23, comma 3, del codice in relazione ai contenuti della progettazione, continua ad applicarsi il Titolo XI, Capi I e II della Parte II del regolamento di esecuzione e attuazione n. 207 del 2010, afferente i lavori riguardanti i beni culturali e la progettazione; continuano a trovare inoltre applicazione, fino all'emanazione del decreto di cui all'art. 146, comma 4, del codice, gli artt. 248 e 251 del regolamento di esecuzione e attuazione n. 207 del 2010, relativi alla qualificazione e direzione tecnica e al collaudo.

15. Sponsorizzazione di beni culturali e forme speciali di partenariato

Il nuovo codice ha profondamente semplificato e facilitato l'acquisizione di sponsor per interventi di tutela e valorizzazione dei beni culturali, in attuazione di uno specifico criterio contenuto nella legge delega.

La scelta del legislatore delegato mira da un lato a completare l'intervento di contribuzione dei privati al sostegno dei costi della conservazione e della gestione del patrimonio culturale, già fortemente perseguita con l'introduzione dell'art. bonus (d.l. n. 83 del 2014), integrando, da lato della contribuzione delle imprese profit, il percorso già efficacemente segnato sul versante del mecenatismo mediante elargizioni liberali proprio soprattutto della contribuzione delle persone fisiche e delle persone giuridiche prive di fini di lucro (terzo settore, onlus); dall'altro lato mira a superare le note difficoltà operative incontrate dalle amministrazioni e dai privati nell'applicazione della procedura introdotta nel 2012 con l'art. 199-bis del previgente codice degli appalti pubblici, procedura rivelatasi troppo complessa e poco gradita agli operatori.

Si prevede pertanto una disciplina molto semplificata, che impone il rispetto delle norme sulla qualificazione degli operatori e sull'affidamento, ma che deroga invece per quanto riguarda la procedura di scelta del contraente, essendo sufficiente un avviso pubblicato sul sito internet del Ministero, che renda nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione (art. 151). Trascorso il periodo di pubblicazione dell'avviso, il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse. Sul tema sarà elaborata e diffusa, a breve, una specifica circolare.



Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo

UFFICIO LEGISLATIVO

Sono previste infine forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire, anche mediante concessione, il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, anche con finalità di ricerca scientifica applicata alla tutela, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili.

16. Altre norme di interesse

Si ritiene utile segnalare, infine, le seguenti disposizioni di interesse per l'amministrazione.

I concorsi di progettazione sono definiti dall'art. 3, comma 1, lett. ddd), come le procedure intese a fornire alle stazioni appaltanti, nel settore dell'architettura, dell'ingegneria, del restauro e della tutela dei beni culturali e archeologici, della pianificazione urbanistica e territoriale, paesaggistica, naturalistica, geologica, del verde urbano e del paesaggio forestale agronomico, ed altri, un piano o un progetto mediante selezione da parte di una commissione giudicatrice in base a una gara, con o senza assegnazione di premi.

Ai sensi dell'art. 46, comma 1, lett. a), sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, tra gli altri, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali.

In tema di collaudo, l'art. 102, comma 9, lett. a) e c) prevede che al termine del lavoro siano redatti per i beni del patrimonio culturale un consuntivo scientifico predisposto dal direttore dei lavori o, nel caso di interventi su beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e a materiali storicizzati di beni immobili di interesse culturale, da restauratori di beni culturali. Prevede inoltre la redazione di una relazione tecnico-scientifica con l'esplicitazione dei risultati culturali e scientifici raggiunti.

Il codice prevede inoltre "*interventi di sussidiarietà orizzontale*" (art. 189), con i quali immobili di origine rurale e destinati ad attività culturali, ceduti al comune, possono essere affidati in gestione a fini manutentivi con diritto di prelazione a cittadini residenti costituiti in consorzi.

Il codice disciplina anche il "*baratto amministrativo*" (art. 190), in base al quale gli enti territoriali definiscono con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale, sulla base di progetti presentati da cittadini singoli o associati, in relazione ad un preciso ambito territoriale. Tali contratti possono riguardare, tra l'altro la valorizzazione di spazi pubblici mediante iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso. Gli enti territoriali individuano riduzioni o esenzioni di tributi corrispondenti al tipo di attività svolta.

IL CAPO DELL'UFFICIO LEGISLATIVO
(Cons. Paolo CARPENTIERI)