

GLI APPALTI di LAVORI

DOPO IL DECRETO SBLOCCA-CANTIERI

Le novità per imprese e stazioni appaltanti

Bologna, 17 luglio 2019

PRINCIPALI OBIETTIVI DELLA RIFORMA del 2016

- **RAZIONALIZZAZIONE, SEMPLIFICAZIONE** della normativa e delle procedure, soprattutto sottosoglia
- **MIGLIORE QUALIFICAZIONE** di tutti i soggetti coinvolti (imprese, progettisti, stazioni appaltanti) e **CENTRALIZZAZIONE DELLA COMMITTENZA**
- Maggiore tutela della **TRASPARENZA, CONCORRENZA E LEGALITA'** (**PIU' POTERI ALL'ANAC**)
- **CENTRALITA' DELLA PROGETTAZIONE**
- **NO DEROGHE**
- Aumento della **DISCREZIONALITA'** in capo alle stazioni appaltanti (visione comunitaria)

A distanza di **3 anni** dalla sua entrata in vigore,
quasi tutti i punti qualificanti della riforma del 2016

- sono rimasti **inattuati**

oppure

- sono stati **rivisti**

Agosto 2018

**La Consultazione pubblica lanciata dal Mit sul
Codice dei Contratti**

Totale 1.908 contributi.

Richieste di **profonda modifica** riguardo, tra l'altro, a:

- ❖ la **soft law e le linee guida** (art. 213), con una sostanziale richiesta di superamento dell'esperienza che avrebbe determinato incertezza e instabilità del quadro normativo;
- ❖ il **subappalto** (art. 105);
- ❖ i **criteri di aggiudicazione** (art. 95 commi 4 e 5);
- ❖ la **disciplina dell'anomalia** (art. 97 commi 2 e 3);
- ❖ i **motivi di esclusione** (art. 80);

PROCEDURA DI INFRAZIONE EUROPEA

Con lettera di messa in **mora del 24 gennaio scorso**, la Commissione Europea ha contestato la non conformità alle Direttive Europee in materia di contratti pubblici, di alcune disposizioni del Codice Appalti (d.lgs. 50/2016), invitando il Governo italiano a rispondere entro due mesi.

Principali contestazioni in tema di subappalto

- 1. il divieto di subappaltare più del 30% complessivo del contratto e più del 30% dell'importo delle opere ad alto contenuto tecnologico** (*art. 105, commi 2 e 5*) in quanto costituiscono limitazioni quantitative, apposte in via generale ed astratta, non previste dal diritto europeo.
- 2. l'obbligo di indicare una terna di subappaltatori in gara, negli appalti sopra soglia comunitaria e indipendentemente dall'importo, laddove siano presenti attività ad alto rischio di infiltrazione mafiosa** (*art. 105, comma 6*).
- 3. il divieto di subappalto "a cascata"** (*art. 105, comma 19*), in quanto impedisce, in modo "generale e universale", che le prestazioni subappaltate possano essere oggetto di ulteriore subappalto.
- 4. il divieto di affidare il subappalto a soggetti che abbiano partecipato alla medesima procedura** (*art. 105, comma 4, lett. a*). Tale limitazione, ad avviso della Commissione, è incompatibile con il diritto europeo, in quanto contrasta con il principio di proporzionalità,

Il Decreto Legge «Sblocca cantieri» (DL 32/2019)

convertito con la legge 14 giugno 2019 n. 55

Le disposizioni trovano applicazione con riferimento alle **procedure i cui bandi o avvisi siano pubblicati a far data dal 18 giugno 2019** , nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, **alla medesima data, non siano ancora stati trasmessi gli inviti a presentare offerta (art.1, comma 21).**

L'articolo 1 consta di **30 commi**, **in gran parte innovativi** rispetto alla versione originaria del provvedimento.

Il nuovo testo, risultante dalla riscrittura dell'articolo in esame operata durante l'esame al Senato, dispone che, nelle more della riforma complessiva del settore e comunque nel rispetto dei principi e delle norme dell'UE, **non trovano applicazione una serie di norme** del Codice dei contratti pubblici, **fino al 31 dicembre 2020**

Ritorno al Regolamento generale

Il Governo dovrà adottare, **entro 180 giorni** dall'entrata in vigore del decreto, un **Regolamento Unico** recante disposizioni di esecuzione attuazione e integrazione del Codice, nell'ambito del quale **verranno assorbiti parte delle Linee Guida Anac e dei Decreti Ministeriali** medio tempore adottati in attuazione del Codice stesso.

Si tratta, in particolare, dei provvedimenti adottati in materia di **requisiti dei progettisti** (art. 24, comma 2); compiti del **RUP** (31, comma 5); **procedure sotto soglia UE** (36, comma 7); **elenco categorie SIOS** (89, comma 11); **verifica di conformità e di collaudo** (111, commi 1 e 2); **qualificazione, progettazione e collaudo nel settore beni culturali** (146, comma 4; 147 commi 1 e 2; 150, comma 2).

Ritorno al Regolamento generale

In fase di conversione sono state introdotte **alcune modifiche**

a) le **3 linee guida e i 7 decreti ministeriali** rimarranno **transitoriamente in vigore** dall'entrata in vigore del Regolamento **a 2 condizioni**

- 1)** **in quanto compatibili con il Codice** (e quindi con le modifiche ad esso apportato dal provvedimento in commento)
- 1)** **non oggetto delle procedure di infrazione** aperte dalla Commissione Europea, in tema di pagamenti della P.A. (n. 2017/2090) e per violazione delle direttive UE 2014, nn. 23,24 e 25, in materia di contratti pubblici (n. 2018/2273).

b) **Ai soli fini dell'archiviazione** delle suddette procedure d'infrazione, **viene consentito al MIT e all'ANAC di modificare** i provvedimenti già adottati in materia.

Ritorno al Regolamento generale

- c) vengono **precisati i contenuti del nuovo Regolamento**, che sarà chiamato a regolare le seguenti materie:
- a) nomina, ruolo e compiti del **responsabile del procedimento**;
 - b) **progettazione** di lavori, servizi e forniture, e **verifica del progetto**;
 - c) sistema di **qualificazione e requisiti degli esecutori** di lavori e dei contraenti generali;
 - d) **procedure di affidamento e realizzazione** dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie;
 - e) **direzione dei lavori e dell'esecuzione**;
 - f) **esecuzione** dei contratti di lavori, servizi e forniture, **contabilità, sospensioni e penali**;
 - g) **collaudo** e verifica di conformità;
 - h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici;
 - i) lavori riguardanti **i beni culturali**.

Ritorno al Regolamento generale

A decorrere **dalla data di entrata in vigore del Regolamento**

sulle **materie oggetto** del
Regolamento

soppresse
tutte le linee guida cd “non
vincolanti”
(articolo 213, comma 2)

sulle **materie diverse** da quella
oggetto del Regolamento

resteranno in vigore
i provvedimenti già adottati o
ancora da adottare

Norma di chiusura
abrogazione delle linee guida
comunque in contrasto con il Regolamento

Comuni non capoluogo di provincia e centrali di committenza

Sospeso, fino al 31 dicembre 2020, l'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di **ricorrere alle centrali di committenza** negli affidamenti dei contratti pubblici.

Qualificazione degli operatori economici

Viene confermato l'arco temporale di riferimento per la comprova dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, funzionali al conseguimento dell'attestazione SOA .

Si passa, infatti, dall'attuale decennio, ai **quindici anni antecedenti il contratto con la SOA.**

Procedure negoziate fino ad 1 milione di euro

Il legislatore, in fase di conversione del decreto legge, ha **reintrodotta la possibilità** – abrogata dalla versione iniziale del testo - **di fare ricorso alla procedura negoziata senza bando per gli appalti fino ad 1 milione di euro**, seppur con alcune novità rispetto alla disciplina originaria del Codice.

Procedure negoziate fino ad 1 milione di euro

Il nuovo articolo 36 prevede le seguenti modalità di affidamento dei lavori pubblici:

- **fino a 40 mila euro, affidamento diretto**, anche senza previa consultazione di due o più operatori economici;
- **da 40 a 150 mila euro, affidamento diretto** previa **valutazione di 3 preventivi**, ove esistenti;
- **da 150 a 350 mila euro, procedure negoziate** senza bando **con invito** ad almeno **10 operatori** economici, ove esistenti;
- **da 350 mila ad 1 milione di euro, procedure negoziate** senza bando con invito ad almeno **15 operatori** economici, ove esistenti;
- **sopra 1 milione di euro**, obbligo di ricorrere alla **procedura aperta**.

Esclusione automatica offerte anomale e sistema “antiturbativa”

E' stata innalzata, da 2 milioni di euro, **fino alla soglia comunitaria**, la possibilità per le amministrazioni di utilizzare il criterio del massimo ribasso, con **obbligo di applicare l'esclusione automatica delle offerte anomale**,

laddove l'appalto

- **non presenti carattere “transfrontaliero” e**
- **il numero delle offerte ammesse non sia inferiore a 10.**

Esclusione automatica offerte anomale e sistema “antiturbativa” –

E' stato **modificato il cd. sistema “antiturbativa”**, finalizzato a determinare la soglia di anomalia delle offerte. In particolare, è stato eliminato l'attuale meccanismo di sorteggio tra 5 diversi possibili metodi matematici, prevedendo soltanto **2 metodi alternativi**, scelti in base al fatto che il numero delle offerte ammesse sia inferiore o superiore a 15.

OEPV

Per **gli appalti di lavori sotto soglia**, il ricorso al criterio dell'OEPV diventa possibile **solo previa motivazione** da parte della stazione appaltante.

**** modifiche in sede di conversione: ELIMINATO L'OBBLIGO DI MOTIVAZIONE**

Inoltre, è stata **RIPRISTINATA la previsione di un tetto massimo del 30 per cento**, al punteggio attribuibile all'elemento prezzo (comma 1, lett. s, n. 3)

Inversione apertura offerte e verifica requisiti

Fino al 31 dicembre 2020,

possibilità per le stazioni appaltanti di esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità dei concorrenti**

**** solo se prevista nel bando di gara o nell'avviso**

Parere contrario del CDS su D. Lgs 56/2017.

Appalto integrato

Fino al 31 dicembre 2020, non trova applicazione l'art. 59, comma 1, quarto periodo, OSSIA il divieto di affidare congiuntamente la progettazione ed esecuzione di lavori pubblici **(cd divieto di appalto integrato)**.

Rispetto alle previsioni del decreto, quindi, è **venuta meno la doppia condizione** che consentiva l'appalto integrato per le opere per i progetti approvati entro il 31 dicembre 2020, con pubblicazione del bando entro i dodici mesi successivi all'approvazione dei progetti stessi.

Oggi, è ragionevole quindi ritenere che la deroga valga per tutte le gare pubblicate fino al 31 dicembre 2020.

Le gare per i lavori di manutenzione

Per gli anni 2019 e 2020, viene prevista la possibilità di:

- affidare le **manutenzioni ordinarie e straordinarie** - ad eccezione degli interventi che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere e di impianti - sulla base di un **progetto definitivo semplificato**, costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo e dal piano di sicurezza, con indicazione analitica dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso;
- di **iniziare i lavori a prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.**

Subappalto

fino al 31 dicembre 2020

- **soppresso l'obbligo di indicazione della terna** dei subappaltatori in gara ed
- il subappalto è **indicato** dalle stazioni appaltanti nel bando di gara
- La percentuale **non può superare il 40 per cento dell'importo complessivo dell'appalto**. Per le categorie "superspecializzate", invece, resta fermo il divieto di subappalto oltre il 30 per cento dell'importo delle opere;

****RIPRISTINATO il divieto di affidare il subappalto ad altro soggetto concorrente alla medesima procedura.**

****NON CONFIRMATA la possibilità di pagamento diretto al subappaltatore, sulla base della mera richiesta di quest'ultimo**

Proposta ANCE

- **ritorno** ad una formulazione analoga a quella contenuta nel Codice De Lise, che prevedeva un limite del 30% della categoria prevalente e la piena subappaltabilità delle categorie scorporabili
- **eliminazione** :
 - dell'obbligo di ATI verticale per le categorie super-specialistiche, subappaltabili nel limite del 30%;
 - del limite del 20% sui prezzi risultanti dall'aggiudicazione, quale massimo ribasso praticabile al subappaltatore;
 - del divieto di ribasso sui costi della manodopera relativi alle prestazioni affidate in subappalto;
 - dell'obbligo di pagamento diretto del subappaltatore in caso di micro o piccola impresa, sia in caso di appalto sia di concessioni;
 - del divieto per l'appaltatore di qualificarsi anche attraverso i lavori affidati in subappalto.

Commissari di gara

Fino al 31 dicembre 2020, viene prevista la **deroga** all'obbligo delle stazioni appaltanti **di scegliere i commissari di gara tra esperti iscritti all'albo istituito presso l'ANAC** (art. 77, comma 3, D.lgs. 50/2016).

Versione iniziale del decreto legge: facoltà esercitabile **solo a fronte della indisponibilità o disponibilità insufficiente di esperti** iscritti nella sezione ordinaria dell'albo dei commissari, come invece previsto dal testo del decreto.

Pertanto, entro il suddetto termine, le amministrazioni potranno nominare la commissione tra membri interni.

Resta però fermo l'obbligo di individuare i commissari **secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.**

Sospensione norma cd. “taglia riserve”

Fino al 31 dicembre 2020, viene sospesa l’operatività della norma cd. “**taglia riserve**”

Riapertura della possibilità di **iscrivere riserva anche su aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica, ai sensi dell’articolo 26 del Codice.**

Conseguentemente, viene esteso anche l’ambito di applicazione **dell’accordo bonario** che, quindi, in tale arco temporale, potrà avere ad oggetto anche la risoluzione di riserve iscritte su aspetti progettuali validati.

Sul punto, va evidenziato che il testo, nel far riferimento ai progetti oggetto di verifica, richiama l’art. 25 del Codice – che disciplina la verifica preventiva dell’interesse archeologico - e non, invece, come sarebbe stato corretto, l’art. 26 che regola, specificamente, lo svolgimento dell’attività di verifica e validazione dei progetti.

Motivi di esclusione – art. 80

- 1) Nuova lettera ***c-quater*** nel **comma 5**: esclusione dell'operatore economico che ***“abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato”***.
- 2) **reformulazione del comma 10** : l'**allineamento** della disciplina sulle cause di esclusione alle novità introdotte dal **decreto “Spazza-corrotti”** in tema di pena accessoria dell'incapacità a contrattare con la PA;
- 3) **aggiunta del comma 10-bis**, nei casi di cui al **comma 5** dell'art. 80, il periodo di **esclusione pari a 3 anni** decorre dalla data di accertamento del fatto in via amministrativa ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data della sentenza non più soggetta ad impugnazione; nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante **deve tener conto di tale fatto** ai fini della valutazione della sussistenza del presupposto per l'esclusione.
- 4) **venuta meno, invece**, la previsione – introdotta dal decreto al comma 4 dell'art. 80 - che consentiva alla stazione appaltante di escludere un concorrente anche in caso di **violazioni in materia di tasse, imposte e contributi previdenziali non definitivamente accertate**.

Collegio consultivo tecnico

Sempre in via transitoria, **fino alla data di entrata in vigore del regolamento attuativo del Codice**, viene **reintrodotta il collegio consultivo tecnico (C.C.T.)**, come rimedio alternativo alla tutela giurisdizionale.

Sulla falsariga della previgente disciplina, è previsto che il collegio è formato da tre membri dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera scelti dalle parti di comune accordo, ovvero concordati; in ogni caso, tutti i componenti devono essere approvati dalle parti.

L'eventuale accordo delle parti che accolga la proposta di soluzione indicata dal collegio consultivo **non ha natura transattiva**, salva diversa volontà delle parti stesse.

Rito “Superaccelerato”

Viene confermata la soppressione del cd. “rito super accelerato” , finalizzato a contestare le ammissioni ed esclusioni dalla gara.

Pertanto, la proposizione dei ricorsi ritorna a dover essere posticipata al momento dell’aggiudicazione definitiva ovvero a quello in cui (per la prima volta) l’interesse a ricorrere da parte del concorrente, insoddisfatto dall’esito della gara, diventa concreto ed attuale)

Residua in materia di appalti il rito “speciale o “ accelerato”, regolato all’art. 120 del c.p.a; al riguardo, il legislatore ha confermato, in conversione del decreto, alcune modifiche per renderlo più veloce e snello

Commissari straordinari

Per gli interventi infrastrutturali ritenuti prioritari, il Presidente del Consiglio, su proposta del MIT, nomina di uno o più commissari straordinari per l'avvio o la prosecuzione di lavori, anche sospesi; per l'attuazione di tali interventi i commissari straordinari provvedono **in deroga ad ogni disposizione di legge vigente in materia di contratti pubblici, fatto salvo il rispetto del Codice Antimafia (D.lgs. 159/2011) e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea.**

Di analoghi poteri vengono investiti anche i commissari straordinari per il **dissesto idrogeologico**, in attuazione del Piano nazionale per la mitigazione del rischio idrogeologico, il ripristino e la tutela della risorsa ambientale, nonché i commissari per l'attuazione degli **interventi idrici** di cui Piano nazionale di interventi nel settore idrico.

GRAZIE

PER L'ATTENZIONE!