

## Codice dei Contratti e Decreto “Sblocca Cantieri”

di Antonella Criaco

Segretario Generale del Comune di Siderno (RC), Componente della Segreteria Nazionale U.N.S.C.P.

È stato pubblicato sulla GU n. 92 del 18 aprile 2019, con entrata in vigore differita al giorno successivo, il D.L. 18 aprile 2019 n. 32 rubricato “ *Disposizioni urgenti per il rilancio nel settore dei contratti pubblici, per l’accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici*” e noto come Decreto “ *Sblocca Cantieri*”

Il decreto che ha avuto una lunga gestazione, basti pensare che la sua prima stesura prevedeva solo 5 articoli contro i trenta della stesura finale, contiene molte novità dalle norme sugli interventi e le agevolazioni fiscali per le aree colpite da eventi sismici e calamità, ad importanti semplificazioni sul regime autorizzatorio degli interventi a seconda che si tratti di interventi cd “rilevanti”, di “minore rilevanza” o “privi di rilevanza” e, in maniera più incisiva, rilevanti novità al Codice degli Appalti che, seppur acclamate da molti, hanno ricevuto anche critiche. Di fatti in sede di conversione del Decreto sono giunte alcune novità con gli emendamenti al ddl Sblocca Cantieri approvati dalle Commissioni Lavori Pubblici e Territorio del Senato.

Gli emendamenti modificano alcuni aspetti rilevanti introdotti con il DL 32/2019 come il subappalto e gli incentivi alla progettazione e nello stesso tempo introducono anche altre forme di semplificazione, come l’utilizzo della pec.

### **Il DL Sblocca Cantieri è suddiviso in tre capi:**

- **Capo I (artt. 1-5)** - Norme in materia di contratti pubblici, di accelerazione degli interventi infrastrutturali, e di rigenerazione urbana
- **Capo II (artt. 6-20)** - Disposizioni relative agli eventi sismici della regione Molise e dell’area Etnea
- **Capo III (artt. 21-30)** - Disposizioni relative agli eventi sismici dell’Abruzzo nell’anno 2009 del Centro Italia negli anni 2016 e 2017 e nei comuni di Casamicciola Terme e Lacco ameno dell’isola di Ischia nel 2017.

### **Le modifiche al Codice dei contratti di particolare rilevanza per i Comuni**

Il Capo I introduce, con gli articoli 1 e 2, 80 modifiche a 32 articoli del vigente Codice dei contratti di cui al D.Lgs. n. 50/2016.

**APPALTI SOTTOSOGLIA** – Art. 36 d.lgs 50/2016 - Le modifiche degli appalti sottosoglia rappresentano senz’altro una delle più importante novità dell’intervento normativo in esame, cambiano infatti sia le soglie che le modalità di affidamento per gli importi cd sottosoglia.

<b>IMPORTO DEI LAVORI</b>	<b>DISCIPLINA PREVIGENTE</b>	<b>NUOVA DISCIPLINA (DL 32/2019)</b>	<b>Testo con emendamenti al Senato ( dl 32/2019)</b>
Fino a € 39.999,99	affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori econ. o in amm.ne diretta	Affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più opertaori econ. O in amm. diretta	affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori econ. o in amm.ne diretta

<p>Da 40.000,00 fino a 149.999,99</p>	<p>procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici</p>	<p>Procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 3 operatori economici</p>	<p>per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante affidamento diretto previa consultazione, ove esistenti, di almeno 3 operatori economici per i lavori, e, per i servizi e le forniture, 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 procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 3 operatori economici</p>
---------------------------------------	--	---	--

<p>Da 150.000 a 199.999,99 (dopo emendamento) Da 150.000 a 350.000</p>	<p>procedura negoziata con consultazione di almeno 15 operatori economici, ove esistenti</p>	<p>Procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 3 operatori economici</p>	<p>procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti;</p> <p>c-bis) per affidamento di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti;"</p>
--	--	---	---

Da 350.000,00 a 999.999,99	procedura negoziata con consultazione di almeno 15 operatori economici, ove esistenti	procedura aperta (salvo quanto previsto dall'art. 97, comma 8, del Codice*)	per affidamento di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno 15 operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti;"
Da 1.000.000,00 fino alla soglia	procedure ordinarie, fermo restando quanto previsto dall'art. 95, co. 4 lettera a), del Codice)	procedura aperta (salvo quanto previsto dall'art. 97, comma 8, del Codice *)	mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60 fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8."7

*\*Art. 97, comma 8, "Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci"*

Viene consentito alle stazioni appaltanti di decidere che le offerte siano esaminate prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la procedura. Se si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti verificano **prima dell'aggiudicazione definitiva ( modifica introdotta in sede di emendamenti)** in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrano motivi di esclusione e che sussistano i requisiti e le capacità di cui all'articolo 83 stabiliti dalla stazione appaltante; tale controllo è esteso, a campione, anche sugli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara. Sulla base dell'esito di detta verifica, si procede eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all'articolo 97. Resta salva, dopo l'aggiudicazione, la verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto.

- *Le stazioni appaltanti se si avvalgono di questa facoltà verificano in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrono motivi di esclusione e che sussistano i requisiti di cui all'art. 83;*
- *Il controllo è esteso a campione anche sugli altri partecipanti secondo le modalità indicate nei documenti di gara;*
- *In base all'esito della verifica si procede eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all'art. 97*
- *sull'aggiudicatario si procede alla verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto*

Nella seduta di gara si procede quindi a:

- *Individuare le offerte sulle quali effettuare il controllo a campione delle buste amministrative che verrà effettuato dopo l'apertura delle buste economiche;*
- *Aprire le offerte economiche pervenute e procedere al controllo della loro regolarità e quindi alla loro, ammissione/esclusione;*
- *Effettuare il calcolo dell'anomalia e individuare sulla base dello stesso la migliore offerta*

Come applicarla:

- *Effettuare la verifica della busta amministrativa della migliore offerta e di quelle da sottoporre al controllo a campione;*
- *Procedere a seguito della verifica sulla busta amministrativa all'ammissione / esclusione o all'attivazione del soccorso istruttorio se possibile;*
- *A seguito dell'esito delle verifiche e dell'attivazione del soccorso istruttorio procedere se necessario a ricalcolare la soglia di anomalia e ad individuare la nuova migliore offerta e a verificare la documentazione amministrativa presentata*

#### **CRITERI DI AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO**

Le stazioni appaltanti possono utilizzare i seguenti criteri di aggiudicazione:

- il criterio del minor prezzo ovvero, previa motivazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- viene previsto il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa oltre che nei casi già previsti al citato comma 3 dell'articolo 95 anche per i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo;

Nel criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa è eliminato il tetto del 30% per il punteggio economico.

**OBBLIGHI DI PUBBLICITA'**- Vengono abrogati il secondo, il terzo ed il quarto periodo dell'articolo 29 comma 1 del codice, al fine di escludere la pubblicazione in Amministrazione trasparente dei provvedimenti di esclusione dalla procedura di affidamento dei contratti pubblici (cd. pubblicità che produce effetti legali). Tale modifica è coerente con l'abrogazione del rito accelerato di cui all'articolo 120 del codice del processo amministrativo.

**ACQUISTI DEI COMUNI NON CAPOLUOGO SENZA OBBLIGO DI AGGREGAZIONE** – Un'importante novità volta alla semplificazione ed accelerazione delle procedure di gara per lavori, servizi e forniture è rappresentata dalla **la facoltà, anziché l'obbligo, per i comuni non capoluogo di procedere tramite centrali di committenza, unioni di comuni o stazioni uniche appaltanti (art. 37 comma 4)**. La trasformazione dell'obbligo in facoltà è compiuta dal legislatore attraverso la sostituzione del termine procede con l'espressione "può procedere direttamente ed autonomamente oppure". La norma dunque consente a tutti i

Comuni non capoluogo di scegliere di operare in modo autonomo anche per acquisizioni di lavori, forniture e servizi di importi elevati, in alternativa al ricorso alle modalità già previste dalla disposizione (ossia ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati, mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento, o ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge n. 56 del 2014).

**SUBAPPALTO** – Il decreto 32 nella sua prima stesura conteneva rilevanti novità in materia di subappalto ottemperando alle indicazioni della Commissione Europea che con la lettera di costituzione in mora (2018/22273) inviata al Governo italiano ha censurato tra l'altro l'Italia anche sul subappalto innanzitutto per il tetto massimo del 30% (art. 105, comma 2 e 5), una peculiarità tutta italiana che, vista alla luce della normativa Ue, fa dire alla Commissione che *«non vi sono disposizioni che consentano un siffatto limite obbligatorio all'importo dei contratti pubblici che può essere subappaltato»*. Peraltro l'Esecutivo rileva che il subappalto è *«uno dei modi che favorisce la partecipazione alle gare delle Pmi»* e quindi anche sotto questo profilo appare contrario ai principi delle direttive, pertanto recependo le censure il legislatore ha modificato l'attuale disciplina con le modifiche introdotte agli articoli 105 e 174 del Codice dei contratti.

**In sede di emendamenti le novità sul subappalto sono state attualmente sospese si parla infatti di “Sospensione sperimentale per due anni” per alcune norme del codice appalti. Lo prevede l'emendamento della Lega al decreto sblocca cantieri, a firma Pergreffi, depositato in Senato e annunciato dal vicepresidente del Consiglio, Matteo Salvini. Tra le norme sospese, c'è l'attuale limite al subappalto dei lavori del 30%, che viene eliminato (salvo che per le opere di particolare complessità tecnica) e il divieto di ricorrere all'appalto integrato (progettazione esecutiva e realizzazione). L'emendamento elimina anche per due anni l'obbligo per i comuni non capoluogo di ricorrere alle stazioni appaltanti centralizzate. Eliminato anche il ricorso ai commissari esterni dell'elenco gestito dall'Anac**

**COMMISSARI DI GARA** - l'introduzione del comma 3-bis nell'articolo 77 del Codice dei contratti pubblici, relativa all'albo dei commissari di gara ( la cui entrata in vigore è stata recentemente prorogata sino al 14 luglio 2019), prevede che in caso di indisponibilità o di disponibilità insufficiente di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo ai fini della compilazione della lista, la commissione è nominata, anche solo parzialmente, dalla stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto tenuto conto delle specifiche caratteristiche del contratto da affidare e delle connesse competenze. **Con la c.d. “Sospensione sperimentale per due anni” viene eliminato anche il ricorso ai commissari esterni dell'elenco gestito dall'Anac**

**INCENTIVI PER LA PROGETTAZIONE** - Nulla di fatto per la reintroduzione dell'incentivo del 2% a favore dei progettisti dipendenti della Pubblica Amministrazione. Boccia anche la possibilità che chi ha redatto il progetto a base di gara partecipi alla gara per realizzare l'opera e ottenerne l'affidamento in concessione. **Incentivo 2% ai progettisti della PA solo per programmazione e controllo**

### **Ulteriori novità**

**LIVELLI DI PROGETTAZIONE** - Con le modifiche introdotte all'articolo 23, comma 3-bis del Codice dei contratti pubblici, nel caso di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, è possibile procedere all'affidamento dei lavori sulla base del progetto definitivo definito cd semplificato e l'esecuzione dei lavori può avvenire senza l'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo. Trattasi di una modifica che l'ANCI aveva più volte proposto, sia in sede tecnica che politica e che, pertanto, si valuta positivamente. Con la modifica del comma 5 dell'articolo 23, viene aggiornato anche il

contenuto del progetto di fattibilità tecnico-economica che nel vecchio codice veniva definito progetto preliminare e vengono inseriti due nuovi commi (11bis 11ter) che prevedono tra le spese tecniche da considerare nel quadro economico di ciascun intervento le spese di carattere strumentale sostenute dalle amministrazioni aggiudicatrici in relazione all'intervento.

**CONCESSIONI DI LAVORI PUBBLICI** - Con le modifiche introdotte all'articolo 24, comma 7 del Codice dei contratti pubblici, nasce la possibilità per affidatari di incarichi di progettazione per progetti posti a base di gara di essere anche affidatari delle concessioni di lavori pubblici a condizione che il concedente adotti misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla loro partecipazione. Inoltre vengono definiti nel nuovo regolamento con un regime transitorio i requisiti dei progettisti inizialmente previsti con decreto del MIT

**In sede di emendamenti viene soppresso il seguente periodo: “Gli affidatari di incarichi di progettazione per progetti posti a base di gara possono essere affidatari delle concessioni di lavori pubblici a condizione che il concedente adotti misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla loro partecipazione.**

**PROGETTAZIONE APPALTO INTEGRATO** - Con la modifica del comma 1-bis dell'articolo 59 del Codice dei contratti pubblici, quando l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori, nel caso in cui la stazione appaltante proceda con l'appalto integrato, i requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto devono essere previsti nei documenti di gara; detti requisiti sono posseduti dalle imprese attestare per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista raggruppato o indicato in sede di offerta, in grado di dimostrarli; le imprese attestate per prestazioni di progettazione e costruzione documentano i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progettazione.

**PAGAMENTO DIRETTO AL PROGETTISTA IN CASO DI APPALTO INTEGRATO** - Con l'introduzione del comma 1-quater nell'articolo 59 del Codice dei contratti, nei casi in cui l'operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla realizzazione del progetto, la stazione appaltante indica nei documenti di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione indicati espressamente in sede di offerta, al netto del ribasso d'asta, previa approvazione del progetto e previa presentazione dei relativi documenti fiscali del progettista indicato o raggruppato.

#### *Riflessioni*

Sebbene le novità del Decreto siano state positivamente accolte dagli operatori, soprattutto per la necessità di ricondurre in un unico regolamento tutte le disposizioni attuative del Codice al fine di restituire certezza e stabilità a tali regole, alcuni dubbi rimangono. Infatti, se da un lato i provvedimenti di *soft law* (come ad es. delibere e linee guida Anac) si caratterizzano per un maggior grado di flessibilità dall'altro rischiano di creare incertezza e confusione sulla concreta applicazione delle norme del Codice ( Linee guida ANAC e decreti attuativi resteranno in vigore per massimo 180 gg dall'entrata in vigore del decreto legge, nelle more dell'adozione del nuovo Regolamento Unico per l'esecuzione dei contratti pubblici).

Dubbi, invece riguardano, le nuove regole sulle procedure sotto soglia che potrebbero determinare ripercussioni sulla tutela del principio della concorrenza. L'innalzamento del tetto della soglia dal 30 al 50% per il subappalto potrebbe non essere sufficiente per la Commissione Europea. Tuttavia ci si deve soffermare sulla necessaria ponderazione degli interessi in gioco, da un lato l'attuazione dei principi di correttezza, imparzialità e buon andamento della PA che potrebbero essere compromessi da eventuali mire della criminalità organizzata soprattutto in determinate aree del territorio altamente a rischio e, dall'altro la tutela della par condicio e della libera concorrenza sul mercato soprattutto da parte delle PMI, come d'altronde sottolineato dalla stessa Commissione Europea.

