

Nuovo Codice Appalti: Analisi dalla A alla Z del D.Lgs. n. 50/2016

26/04/2016

A cura di Redazione LavoriPubblici.it



Dopo un processo di revisione lungo e contrastato, il 19 aprile 2016 è entrato in vigore il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 che revisiona integralmente il corpo normativo relativo ai lavori pubblici.

Dopo i vari passaggi al Consiglio di Stato, alla Conferenza delle Regioni ed alle Commissioni competenti di Camera e Senato, il nuovo provvedimento è stato pubblicato sul **Supplemento Ordinario n. 10 alla Gazzetta Ufficiale 19/04/2016, n. 91**, entrando in vigore lo stesso giorno.

Di seguito esporremo un breve riassunto, dalla A alla Z, delle peculiarità riscontrabili nel testo approvato che è composto da 220 articoli suddivisi nelle seguenti parti:

- **Parte I** - Ambito di applicazione, principi, disposizioni comuni ed esclusioni (artt. 1-34)
- **Parte II** – Contratti di appalto per lavori, servizi e forniture (artt. 35-163)
- **Parte III** – Contratti di concessione (artt. 164-178)
- **Parte IV** – Partenariato pubblico privato e contraente generale (artt. 179-199)
- **Parte V** – Infrastrutture e insediamenti prioritari (artt. 200-203)
- **Parte VI** - Disposizioni finali e transitorie (artt. 204-217)

Abrogazioni (art. 217 d.lgs. n. 50/2016)

Le abrogazioni vengono trattate nella Parte VI e nel dettaglio nel comma 1 dell'articolo 217 dove viene precisato che a decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo codice e, quindi, dal 19 aprile 2016 sono abrogati il vigente Codice dei contratti (d.lgs. n. 163/2006) ed il Regolamento

attuativo (d.p.r. n. 207/2010) nonché tutte le altre 41 norme vigenti in contrasto con il nuovo codice. In verità è opportuno precisare che, all'articolo 216 rubricato "disposizioni transitorie e di coordinamento", alcune parti del Regolamento n. 207/2010 resteranno in vigore anche dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016.

Affidamenti dei concessionari (art. 177 d.lgs. n. 50/2016)

Nel rispetto dettato dall'articolo 1, comma 1, lettera iii) della legge delega n. 11/2016 al comma 1 dell'articolo in argomento viene confermato l'obbligo per i concessionari in essere, non affidatari con procedura ad evidenza pubblica o con la formula della finanza di progetto, a mettere in gara almeno l'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica, introducendo clausole sociali e per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità.

L'obbligo di gara per i concessionari in essere non scatta subito, ma tra due anni e cioè a partire dal 19 aprile 2018. Così come disposto al comma 3, la verifica del rispetto del limite dell'80% dovrà essere effettuata dall'ANAC, che potrà sanzionare le violazioni più gravi.

Affidamento servizi di architettura e di ingegneria (art. 23, 46, 95 d.lgs. n. 50/2016)

I servizi di ingegneria ed architettura vengono trattati negli articoli 23 (Parte I), 46 (Parte II).

All'articolo 23 sono definiti i livelli di progettazione e viene precisato che la progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo con la novità rispetto al previgente articolo 93 del d.lgs. n. 63/2016 della diversa denominazione del progetto preliminare che adesso viene chiamato progetto di fattibilità tecnica ed economica. Sempre all'articolo 23 sono precisati gli obiettivi della progettazione che, oltre al soddisfacimento dei bisogni della collettività ed alla conformità con le norme ambientali ed urbanistiche vigenti sono anche quelli di assicurare la compatibilità geologica, geomorfologica ed idrologica dell'opera, l'accessibilità ed adattabilità secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di barriere architettoniche e di garantire la qualità architettonica e tecnico funzionale dell'opera.

Con l'articolo 46 vengono, poi, elencati i soggetti che possono espletare le prestazioni relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica, alla progettazione definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici. Allo stesso articolo 46 vengono, poi, elencati i soggetti che sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. Per quanto concerne la possibilità del miglioramento delle condizioni di accesso al mercato da parte dei giovani professionisti disposto alla lettera ccc) della legge delega n. 11/2016, nel d.lgs. n. 50/2016, l'unico accenno è rilevabile al comma 13 dell'articolo 95 rubricato "Criteri di aggiudicazione dell'appalto" in cui viene espressamente detto che le amministrazioni aggiudicatrici, compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per i giovani professionisti.

Aggregazioni stazioni appaltanti (art. 37 d.lgs. n. 50/2016)

Con il comma 3 dell'articolo 37 del d.lgs. n. 50/2016 è stabilito che le stazioni appaltanti non in possesso della necessaria qualificazione devono procedere all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica. Si tratta, indubbiamente, di una novità perché le amministrazioni non potranno fare più gare per qualsiasi importo e con l'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, così come disposto al comma 1, le stazioni appaltanti potranno procedere

direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza. Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie precedentemente indicate, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione. Le amministrazioni che non sono in possesso della necessaria qualificazione dovranno rivolgersi, obbligatoriamente, a una centrale di committenza. I Comuni non capoluogo, invece, a loro scelta, dovranno usare la centrale di committenza oppure dovranno consorziarsi tra di loro.

ANAC (art. 213 d.lgs. n. 50/2016)

Se cerchiamo la parola "ANAC" all'interno d.lgs. n. 50/2016, la ritroviamo circa 100 volte e nell'articolo 213 (Parte VI) relativo all'Autorità nazionale anticorruzione che nasce in riferimento alle previsioni sparte in più lettere dell'articolo 1, comma 1 della legge delega n. 11/2016 viene espressamente stabilito che l'ANAC, tra l'altro, vigila sui contratti pubblici, vigila affinché sia garantita l'economicità dell'esecuzione dei contratti pubblici, segnala al Governo e al Parlamento fenomeni particolarmente gravi di inosservanza o di applicazione distorta della normativa di settore, formula al Governo proposte in ordine a modifiche occorrenti in relazione alla normativa vigente di settore, predisporre e invia al Governo e al Parlamento una relazione annuale sull'attività svolta evidenziando le disfunzioni riscontrate nell'esercizio delle proprie funzioni, vigila sul sistema di qualificazione degli esecutori dei contratti pubblici di lavori ed esercita i correlati poteri sanzionatori, vigila sul divieto di affidamento dei contratti attraverso procedure diverse rispetto a quelle ordinarie, per affidamenti di particolare interesse, svolge attività di vigilanza collaborativa attuata previa stipula di protocolli di intesa. D'altra parte la maggiore novità che si riscontra nel nuovo Codice dei contratti è, proprio, la centralità dell'ANAC che gestirà tutte le banche dati del settore compreso tutti i nuovi albi previsti sia nella legge delega che nel d.lgs. di attuazione n. 50/2016 e che ha il compito di predisporre le nuove linee guida che sostituiranno il Regolamento n. 207/2010. Ed è per questo che l'ANAC nella seduta del Consiglio del 17 febbraio 2016, ha costituito una Commissione di studio al fine di procedere alla stesura dei provvedimenti normativi attuativi del Nuovo codice dei contratti.

Anticipazione del prezzo (art. 35 d.lgs. n. 50/2016)

Con l'inserimento del comma 18 nell'articolo 35, torna in maniera stabile l'anticipazione del prezzo contrattuale a favore delle imprese. L'anticipazione viene fissata nel 20% dell'importo contrattuale e deve essere corrisposta all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio dei lavori. L'erogazione dell'anticipazione è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma dei lavori.

Appalto integrato (art. 59 d.lgs. n. 50/2016)

Al comma 1 dell'articolo 59 del d.lgs. n. 50 viene affermato espressamente che è vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità. L'appalto integrato, di fatto resta nei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità.

Nei casi più generali, quindi, gli appalti relativi ai lavori dovranno essere affidati ponendo a base di gara il progetto esecutivo.

Autostrade (art. 178 d.lgs. n. 50/2016)

L'articolo 178 rubricato "Norme in materia di concessioni autostradali e particolare regime

transitorio” nel recepire le indicazioni di cui all’articolo 1, comma 1, lettere III) e mmm) della legge delega n. 50/2016 stabilisce, al comma 1, che le concessioni autostradali scadute alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 e, quindi, alla data del 19 aprile 2016 devono andare in gara entro sei mesi sempre dall’entrata in vigore del nuovo codice. Nel caso in cui, invece, la scadenza, come precisato al successivo comma 3, avverrà nei 24 mesi successivi alla citata data di entrata in vigore del Nuovo codice, il concedente deve avviare la procedura per l’individuazione del concessionario subentrante, mediante gara ad evidenza pubblica, in conformità alle disposizioni del nuovo codice, ferma restando la possibilità di affidamento in house ai sensi dell’articolo 5 del nuovo codice stesso. Nel caso in cui, invece, la scadenza sia inferiore a ventiquattro mesi alla data di entrata in vigore del nuovo codice, la procedura di gara deve essere indetta nel più breve tempo possibile, in modo da evitare soluzioni di continuità tra i due regimi concessori.

Al comma 7 viene, poi, precisato che per le opere non completamente ammortizzate alla scadenza della concessione, il concessionario uscente ha diritto a un indennizzo da parte del concessionario subentrante. Per, ultimo al comma 8 è precisato che per le concessioni autostradali il rischio operativo da trasferire al privato deve comprendere anche il rischio traffico.

AVCPASS e documentazione di gara (art. 81 d.lgs. n. 50/2016)

Nell’articolo 81 del d.lgs. n. 50/2016 una nuova modifica per quanto concerne l’AVCPASS. Con l’entrata in vigore del nuovo codice, la Banca dati centralizzata, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici, sarà gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Così come disposto al comma 13 dell’articolo 216 del provvedimento, fino dell’adozione del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti in cui sono indicati i dati concernenti la partecipazione alle gare e il loro esito, in relazione ai quali è obbligatoria l’inclusione della documentazione nella Banca dati, le stazioni appaltanti e gli operatori economici utilizzano la banca dati AVCPASS istituita presso l’ANAC

Avvalimento (art. 89 d.lgs. n. 50/2016)

Nell’istituto dell’avvalimento, trattato all’articolo 89 (Parte II) dello d.lgs. n. 50/2016 la novità, contenuta al comma 3, consiste nel fatto che la stazione appaltante, dopo aver verificato se i soggetti sulla cui capacità l’operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione può non escludere l’impresa dalla gara e può imporre all’impresa di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione.

Bandi di gara (art. 71 d.lgs. n. 50/2016)

Nell’articolo 71 del d.lgs. n. 50/2016 che richiama l’articolo 49 della Direttiva 2014/24/UE e risponde ai principi dettati dall’articolo 1, comma 1, lettera t) della legge delega n. 11/2016, viene precisato che tutte le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi di gara, che, al fine di agevolare l’attività delle stazioni appaltanti omogeneizzandone le condotte, sono redatti secondo i bandi tipo predisposti dall’Anac.

BIM (Building Information Modeling) (art. 23 d.lgs. n. 50/2016)

Alla lettera oo) della legge delega n. 11/2016 veniva precisato che era necessario valorizzare la fase progettuale anche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione elettronica e informativa per l’edilizia e le infrastrutture. Tale indicazione è stata inserita nel d.lgs. n. 50/2016 all’articolo 23 (Parte I) dove al comma 13 viene precisato che le stazioni appaltanti possono richiedere per le nuove opere nonché per interventi di recupero, riqualificazione o varianti, prioritariamente per i lavori complessi, l’uso dei metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l’edilizia e le infrastrutture.

Nessun obbligo, quindi, di usare il Bim e sempre nello stesso comma 13 è, poi, precisato che con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro il 31 luglio 2016 senza

oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica sono definiti le modalità e i tempi di progressiva introduzione dell'obbligatorietà dei suddetti metodi presso le stazioni appaltanti, le amministrazioni concedenti e gli operatori economici, valutata in relazione alla tipologia delle opere da affidare e della strategia di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche e del settore delle costruzioni. L'utilizzo di tali metodologie costituisce parametro di valutazione dei requisiti premianti di cui all'articolo 38 del d.lgs. n. 50/2016

Cabina di regia (art. 212 d.lgs. n. 50/2016)

L'articolo 212 del d.lgs. n. 50 contiene la novità della Cabina di regia, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri con il compito di indirizzo e di coordinamento. La Cabina di regia avrà il compito di effettuare una ricognizione sullo stato di attuazione del nuovo Codice dei contratti e sulle difficoltà riscontrate in fase di applicazione, di esaminare proposte di modifiche normative, di promuovere la realizzazione di un piano nazionale di procedure telematiche di acquisto. Per evitare sovrapposizioni con l'ANAC, è stato previsto che eventuali specifiche violazioni o problemi sistemici saranno segnalati all'ANAC per i provvedimenti di competenza. La composizione e le modalità di funzionamento della Cabina di regia saranno stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare, entro tre mesi dall'entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti, sentita l'ANAC e la Conferenza unificata.

Per altro, la Cabina di regia avrà il gravoso compito:

- di effettuare una ricognizione sullo stato di attuazione del nuovo codice dei contratti e sulle difficoltà riscontrate dalle stazioni appaltanti nella fase di applicazione anche al fine di proporre eventuali soluzioni correttive e di miglioramento;
- curare la fase di attuazione del nuovo codice coordinando l'adozione, da parte dei soggetti competenti, di decreti e linee guida, nonché della loro raccolta in testi unici integrati, organici e omogenei, al fine di assicurarne la tempestività e la coerenza reciproca;
- esaminare le proposte di modifiche normative nella materia disciplinata dal nuovo codice al fine di valutarne l'impatto sulla legislazione vigente, garantire omogeneità e certezza giuridica;
- promuovere la realizzazione di un piano nazionale in tema di procedure telematiche di acquisto;
- promuovere accordi, protocolli di intesa, convenzioni, anche con associazioni private per agevolare la bancabilità delle opere pubbliche.

Centrali di committenza (artt. 37e 38 d.lgs. n. 50/2016)

Alle centrali di committenza sono dedicati gli articoli 37 e 38 del d.lgs. n. 50/2016. Nel dettaglio all'articolo 37 viene precisato che le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di ricorso agli strumenti di acquisto e di negoziazione anche telematici previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché, per qualsiasi importo, attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza. Al di sopra di tale soglia le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione procedono mediante ricorso autonomo agli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 37 in materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, è istituito presso l'ANAC un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo.

Clausole sociali e criteri premiali (art. 50 d.lgs. n. 50/2016)

Così come previsto nell'articolo 50 del d.lgs. n. 50/2016 che riprende le lettere ddd), fff), ggg) iii) della legge delega n. 11/2016, i bandi di gara e gli avvisi e gli inviti, per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto, di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, possono prevedere, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche "clausole sociali" volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato e la salvaguardia delle professionalità. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto.

Commissioni di aggiudicazione (art. 77 d.lgs. n. 50/2016)

Nella legge delega n. 11/2016, all'articolo 1, comma 1, lettera hh) è prevista la creazione, presso l'ANAC, di un albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e contratti di concessione con lo spirito di evitare la nomina da parte delle stazioni appaltanti. Nel testo dell'articolo 77 del d.lgs. n. 50/2016 troviamo, al comma 3, la novità che le stazioni appaltanti, in caso di affidamento di contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie o per quelli che non presentano particolare complessità, possono derogare dall'albo dell'ANAC nominando componenti interni alla stessa stazione appaltante. Nella maggior parte delle gare si tornerà, quindi, come prima con la nomina dei commissari da parte delle stazioni appaltanti e l'Albo ANAC servirà soltanto per la nomina dei commissari soltanto nelle gare sopra soglia. Per ultimo, nelle more della predisposizione dell'albo ANAC, così come disposto al comma 12 dell'articolo 216, 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.

Conflitto di interesse (art. 42 d.lgs. n. 50/2016)

L'intero articolo 42 del d.lgs. n. 50/2016 è dedicato al "Conflitto di interesse" ed al comma 2 dello stesso viene precisato che si ha conflitto d'interesse quando il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi che, anche per conto della stazione appaltante, interviene nello svolgimento della procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni o può influenzarne, in qualsiasi modo, il risultato, ha, direttamente o indirettamente, un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di appalto o di concessione.

Concessioni (art. 164 e ss. D.lgs. n. 50/2016)

Ai contratti di concessione è dedicata la parte III del d.lgs. n. 50/2016 che è stata scritta nel rispetto della direttiva 2014/237UE. Con l'articolo 165 del nuovo codice dei contratti è trasferito ai privati il "rischio operativo", riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ai ricavi oggetto della concessione incidano sull'equilibrio del piano economico-finanziario.

L'equilibrio economico finanziario definito all'articolo 3, comma 1, lettera fff), rappresenta il presupposto per la corretta allocazione dei rischi. Ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili. Il contributo, se funzionale al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario, può essere riconosciuto mediante diritti di godimento su beni immobili nella disponibilità dell'amministrazione aggiudicatrice la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera affidata in concessione. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al trenta per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari.

concorsi di progettazione e concorsi di idee (artt. 152-156 d.lgs. n. 50/2016)

Ai concorsi di progettazione, nel d.lgs. n. 50/2016, sono dedicati gli articoli 152-155 che, in pratica, ricalcano gli articoli 78-81 della Direttiva 2014/24/UE mentre ai concorsi di idee viene dedicato l'articolo 156 che ricalca l'articolo 108 del previgente d.lgs. n. 163/2006 senza che negli stessi sia affrontato e risolto il problema della valorizzazione della fase progettuale con una adeguata promozione della qualità architettonica e tecnico-funzionale, anche attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione così come disposto alla lettera oo) della legge delega.

Controllo tecnico, contabile e amministrativo (art. 111 d.lgs. n. 50/2016)

Al controllo tecnico, contabile e amministrativo, richiamato alla lettera ee) della legge delega n. 11/2016, il d.lgs. n. 50/2016 dedica l'articolo 111 in cui, al comma 1, è precisato che, con decreto del Ministro delle infrastrutture da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del nuovo codice, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici saranno approvate le linee guida che individueranno, compiutamente gli atti e gli strumenti che utilizzano il direttore dei lavori e l'Ufficio di Direzione dei lavori nella gestione della fase realizzativa dei lavori. Al comma XXX dell'articolo 216 è, poi, precisato che fino all'adozione del citato decreto continua ad applicarsi la disciplina di cui alla Parte II, Titolo IX, Capo I (artt. 178-202) del Regolamento n. 207/2010.

Contraente generale e compiti di direzione lavori (artt. 179-199 d.lgs. n. 50/2016)

Al Contraente generale ed al partenariato pubblico privato è dedicata l'intera Parte IV del provvedimento (artt. 179-199). Mentre al comma 8 dell'articolo 102 rubricato "controlli sull'esecuzione e collaudo" viene precisato che "è istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di responsabile dei lavori, di direttore dei lavori e di collaudatore"

Contratti sotto soglia (art. 36 d.lgs. n. 50/2016)

I contratti sotto soglia vengono trattati all'articolo 36 (Parte II) in cui viene precisato che, salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta mentre per importi pari o superiori a 40.000 euro e inferiori a 150.000 euro per i lavori o inferiori alle soglie di cui all'articolo 35 (135.000 o 209.000 in funzione del tipo di amministrazione) per le forniture e i servizi mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno 5 operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti con la precisazione che i lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta. Per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento mediante procedura negoziata, senza previa pubblicazione di bando con consultazione di almeno 10 operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. Per ultimo per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro le stazioni appaltanti procedono all'affidamento mediante ricorso alle procedure ordinarie sopra soglia.

Criteri di aggiudicazione (art. 95 d.lgs. n. 50/2016)

Ai criteri di aggiudicazione è dedicato l'articolo 95 del D.lgs. n. 50/2016 in cui sono utilizzati l'articolo 67 della direttiva 2014/24/UE e gli articoli 81, 82 e 83 dell'attuale codice dei contratti nonché i principi rilevabili alle lettere p), ff), gg), oo), ccc), ddd), fff), ggg) della legge delega n. 11/2016. Nel comma 3 del citato articolo 95 viene precisato che sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera,

assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera nonché i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, di importo superiore a 40.000 euro. Sempre all'articolo 95, al comma 4 viene, altresì, precisato che il criterio del prezzo più basso può essere utilizzato per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato e per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia comunitaria (art. 35 del d.lgs.n. 50/2016), caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

Definizione delle controversie (artt. 204-211 d.lgs. n. 50/2016)

Al contenzioso è dedicato l'intero Titolo I della Parte VI (artt. 204-211) che in parte ricalca alcuni articoli del previgente d.lgs. n. 1563/2006 con la novità inserita nell'articolo 211 relativa all'ampliamento dei poteri dell'ANAC. In pratica, la novità consiste nel fatto che viene reso vincolante il parere che l'ANAC emette in fase di definizione stragiudiziale delle controversie su richiesta di imprese o stazioni appaltanti.

Dibattito pubblico (art. 22 d.lgs. n. 50/2016)

Nel comma 1 dell'articolo 22 del d.lgs. n. 50/2016, così come disposto alla lettera qqq) della legge delega n. 11/2016, è precisato, al comma 1, che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori pubblicano, nel proprio profilo del committente, i progetti di fattibilità relativi alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio individuate, così come disposto al comma 2, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato entro un anno dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 e distinte per tipologia e soglie dimensionali, per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico.

Per ultimo, ai comma 3 e 4 è precisato che l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore proponente l'opera soggetta a dibattito pubblico indice e cura lo svolgimento della procedura esclusivamente sulla base delle modalità individuate dal decreto precedentemente indicato e che gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenza di servizi relativa all'opera sottoposta al dibattito pubblico.

Digitalizzazione procedure (art. 44 d.lgs. 50/2016)

Al comma 1 dell'articolo 44 del d.lgs. n. 50/2016 è disposto che entro un anno dalla data di entrata in vigore del nuovo codice dei contratti, con un decreto del ministro per la Pubblica amministrazione saranno definite le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni.

Documento di Gara Unico Europeo (DGUE) (art. 85 d.lgs. n. 50/2016)

L'intero articolo 85 rubricato "Documento di gara unico europeo" ripropone l'articolo 59 della Direttiva 2014/24/UE. Al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il documento di gara unico europeo (DGUE) che è fornito esclusivamente in forma elettronica a partire dal 18 aprile 2018 e consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa alcune condizioni dettagliatamente indicate nello stesso articolo 85. E' corretto ricordare che sulla Gazzetta Ufficiale della Unione Europea n. L3/16 IT del 6 gennaio 2016 è stato pubblicato il Regolamento di esecuzione UE 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016, che stabilisce il modello di formulario per il documento di gara unico europeo.

Gare elettroniche (art. 58 d.lgs. n. 50/2016)

Così come disposto all'articolo 58 del d.lgs. n. 50/2016, le stazioni appaltanti possono ricorrere a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici. L'utilizzo dei sistemi telematici non deve alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o comunque modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara. Le stazioni appaltanti possono stabilire che l'aggiudicazione di una procedura interamente gestita con sistemi telematici avvenga con la presentazione di un'unica offerta ovvero attraverso un'asta elettronica.

Incentivo 2% ai dipendenti PA (art. 113 d.lgs. n. 50/2016)

Mentre resta la possibilità che gli incarichi vengano affidati, indifferente, a professionisti interni o esterni alla stazione appaltante, così come disposto alla lettera rr) della legge delega, viene modificata, con il comma 2 dell'art. 113 del d.lgs. n. 50/2016, la norma relativa all'incentivazione dei tecnici pubblici dipendenti con la precisazione che per l'esecuzione le amministrazioni pubbliche destinano a un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento degli importi posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, 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 ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti. In pratica, quindi, non sarà corrisposto nessun incentivo per la progettazione.

Lavori somma urgenza e di protezione civile (art. 163 d.lgs. n. 50/2016)

Si tratta dell'unica eccezione alle regole generali del Codice. Come disposto al comma 1, in riferimento ai principi dettati dall'articolo 1, comma 1, lettera l) della legge delega n. 11/2016, soltanto nei casi di somma urgenza che non consentono alcun indugio, le amministrazioni aggiudicatrici possono procedere all'affidamento di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture in deroga rispetto alle norme contenute nel d.lgs. n. 50/2016. Come disposto al comma 2, l'esecuzione dei lavori di somma urgenza può essere affidata in forma diretta ad uno o più operatori economici individuati dal responsabile del procedimento o dal tecnico dell'amministrazione competente ed, in riferimento al comma 3, il corrispettivo delle prestazioni ordinate è definito consensualmente con l'affidatario; in difetto di preventivo accordo la stazione appaltante può ingiungere all'affidatario l'esecuzione delle lavorazioni o la somministrazione dei materiali sulla base di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzi ufficiali di riferimento, ridotti del 20 per cento, comunque ammessi nella contabilità.

Così come disposto al comma 7, gli affidatari dichiarano, mediante autocertificazione, il possesso dei requisiti per la partecipazione a procedure di evidenza pubblica che l'amministrazione aggiudicatrice controlla in termine congruo, compatibile con la gestione della situazione di emergenza in atto, comunque non superiore a sessanta giorni dall'affidamento.

Legge obiettivo (art. 217 d.lgs. n. 50/2016)

L'intera Parte V (artt. 200-203) del provvedimento approvato è dedicata al superamento della legge obiettivo (legge 21 dicembre 2001, n. 443) anche in riferimento alle previsioni contenute nella lettera sss) della legge delega n. 11/2016. Bisognerà procedere tramite le regole ordinarie e non più con la leggi speciali ed i nuovi riferimenti sono, appunto contenuti negli articoli proposti nella citata Parte V.

Così come rilevabile nell'articolo 201, la pianificazione delle infrastrutture di interesse nazionale passerà dal piano generale dei trasporti e della logistica (Pgtl), con le linee strategiche per la mobilità di persone e merci, da approvare ogni tre anni su proposta Ministero delle Infrastrutture e successiva delibera del CIPE acquisito il parere della Conferenza unificata e sentite le

Commissioni parlamentari competenti. Poi, entro un anno dall'entrata in vigore del nuovo Codice e, quindi, entro il mese di aprile 2017, il Documento Pluriennale di Pianificazione (Dpp) conterrà l'elenco delle opere meritevoli di finanziamento.

Linee guida (art. 111 e 214 d.lgs. n. 50/2016)

L'innovazione del Codice proseguirà anche a valle del decreto di recepimento delle direttive europee. L'Anac avrà, infatti, il compito di sottoporre al Ministero delle Infrastrutture le linee guida che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua la propria attività nonché linee guida che individuano compiutamente le modalità di effettuazione dell'attività di controllo d parte del direttore dell'esecuzione del contratto da approvare entro tre mesi dal 19 aprile con decreto dello stesso Ministero. Una commissione sta già lavorando sul tema. L'idea è passare da un pacchetto di norme rigide a un sistema di "soft law", proposto dal presidente dell'Anticorruzione, Raffaele Cantone. Le linee guida fisseranno il quadro, all'interno del quale, in una fase successiva, si inseriranno altri interventi più di dettaglio, come le linee guida dedicate ai singoli settori (ad esempio per i servizi di progettazione), i bandi e i contratti tipo. In questo modo, il mercato potrà contare su una guida fluida e costantemente aggiornata. Tra l'altro al comma 12 dell'articolo 214 è stabilito che il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti può adottare linee guida interpretative e di indirizzo, su proposta dell'ANAC, sentite le Commissioni parlamentari, per assicurare l'uniforme applicazione e interpretazione delle norme di cui al nuovo codice dei contratti.

Lotti (art. 51 d.lgs. n. 50/2016)

L'intero articolo 51 del d.lgs. n. 50/2016 è dedicato alla "suddivisione in lotti". Nello stesso, richiamando le norme contenute nell'articolo 46 della direttiva 2014/24/UE, dell'articolo 65 della direttiva 2014/25/UE nonché i principi riscontrabili nelle lettere dd) e ccc) della legge delega n. 11/2016 viene precisato che al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono suddividere gli appalti in lotti funzionali. Le stazioni appaltanti devono motivare la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro, piccole e medie imprese. Viene espressamente previsto il divieto per le stazioni appaltanti di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti.

Massimo ribasso (art. 95 d.lgs. n. 50/2016)

Così come disposto al comma 2 del d.lgs. n. 50/2016, l'offerta economicamente più vantaggiosa diventa il criterio prevalente e lo stesso dovrà essere utilizzato sempre al di sopra di un milione di euro per i lavori, sopra i 209mila euro per i servizi e le forniture ad elevata ripetitività e sopra i 40mila euro per i servizi di ingegneria e architettura. Il criterio del massimo ribasso può essere utilizzato, così come disposto al comma 4:

- a) per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo;
- b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;
- c) per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

Motivi di esclusione (art. 80 d.lgs. n. 50/2016)

Con l'articolo 80 del d.lgs. n. 50/2016 che richiama l'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE e l'articolo 68 del precedente d.lgs. n- 163/2006, è precisato che le stazioni appaltanti, come avviene

adesso, escludono in ogni momento dalla partecipazione ad appalti o subappalti i soggetti condannati in via definitiva per alcuni reati: partecipazione a un'organizzazione criminale, corruzione, frode, reati terroristici, riciclaggio, lavoro minorile. Altro motivo di esclusione saranno le violazioni gravi, definitivamente accertate, in materia fiscale o di contributi previdenziali. Il comma 4 dell'articolo 80 dà, poi, alle pubbliche amministrazioni diverse prerogative nuove e la stazione appaltante, infatti, potrà escludere l'impresa che si è resa colpevole di gravi illeciti professionali o di significative carenze in un precedente contratto, che ha concluso accordi e ha posto in essere pratiche per falsare la concorrenza, che ha tentato di influenzare un'aggiudicazione, che si trova in una situazione di conflitto di interessi.

Offerte anomale (art. 97 d.lgs. n. 50/2016)

Al comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 si parla, nuovamente, di esclusione automatica delle offerte anomale ed è precisato che nel caso di lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso al di sotto della soglia comunitaria, la stazione appaltante la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata, al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo della soglia, procedendo al sorteggio, in sede di gara, di uno dei metodi indicati alle lettere a), b), c), d) ed e).

Opera pubblica a spese di un privato (art. 20 d.lgs. n. 50/2016)

Con il comma 1 dell'articolo 20 del d.lgs. n. 50/2016 vengono escluse dall'applicazione del Nuovo codice dei contratti i casi in cui un'amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegna alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici. Così come disposto al comma 2, l'amministrazione, prima della stipula della convenzione, deve valutare che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate e lo schema dei relativi contratti di appalto presentati dalla controparte siano rispondenti alla realizzazione dell'opera pubblica oggetto della convenzione.

Opere specialistiche (art. 89 d.lgs. n. 50/2016)

Così come disposto al comma 11 dell'articolo 89, non è ammesso l'avvalimento e sarà quindi necessario un raggruppamento temporaneo di imprese quando nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrano, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali. Viene considerato rilevante che il valore delle opere superi il 10% dell'importo totale dei lavori., contro il 15% previsto nel previgente d.lgs. n. 163/2006.

Pagamenti diretti (art. 105 d.lgs. n. 50/2016)

Così come disposto al comma 13 dell'articolo 105 del d.lgs. n. 50/2016, la stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa ed in caso inadempimento da parte dell'appaltatore o anche su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente.

PARTENARIATI PER L'INNOVAZIONE (art. 65 d.lgs. n. 50/2016)

Nell'articolo 65 del d.lgs. n. 50/2016 viene introdotto il nuovo istituto del "Partenariato per l'innovazione" previsto all'articolo 31 della direttiva 2014/24/UE ed all'articolo 49 della direttiva 2014/25/UE. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono ricorrere ai partenariati per l'innovazione nelle ipotesi in cui l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può,

in base a una motivata determinazione, essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato, a condizione che le forniture, servizi o lavori che ne risultano, corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti. Nel partenariato per l'innovazione qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara, presentando le informazioni richieste dalla stazione appaltante per la selezione qualitativa.

Periodo transitorio (art. 216 d.lgs. n. 50/2016)

Con la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale e con l'abrogazione secca del previgente Codice di cui al d.lgs. n. 163/2006 e del previgente Regolamento di attuazione di cui al d.p.r. n. 207/2010 nasce un problema di gestione del transitorio come, per altro, fatto notare dal Consiglio di Stato nel parere n. 855 dell'1/4/2016. Il Consiglio di Stato ha fatto notare che, essendo molteplici gli atti attuativi del codice che dovranno sostituire l'attuale, pressoché unico, regolamento generale, è auspicabile che detto regolamento non sia abrogato con effetto immediato, il che creerebbe un vuoto normativo, ma dalla data di adozione dei singoli atti attuativi (che opereranno una ricognizione delle disposizioni sostituite). Ecco, quindi, che l'articolo 216 modella il periodo transitorio all'entrata in vigore dei singoli atti spostando la ghigliottina ad un anno circa dall'entrata in vigore del nuovo codice ed, in particolare per quanto concerne il Regolamento n. 207/2010 lascia, alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016 le seguenti parti:

- Parte II Titolo I, Capo I dall'articolo 9 all'articolo 10
- Parte II, Titolo II, Capo I dall'articolo 14 all'articolo 43;
- Parte II, Titolo III, Capi I, II, III e IV dall'articolo 60 all'articolo 96;
- Parte II, Titolo IX, Capi I e II dall'articolo 178 all'articolo 210;
- Parte II, Titolo X, Capi I e II dall'articolo 215 all'articolo 238;
- Parte II, Titolo XI, Capi I e II dall'articolo 239 all'articolo 248;
- Parte III dall'articolo 254 all'articolo 256;
- Parte VI, Titolo I e II dall'articolo 343 all'articolo 356.

Programmazione (art. 21 d.lgs. n. 50/2016)

Il d.lgs. n. 50/2016 dedica alla Programmazione l'articolo 21 in cui, al comma 1, è precisato che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio. Al comma 2, poi. È aggiunto che le opere pubbliche incompiute sono inserite nella programmazione triennale, ai fini del loro completamento ovvero per l'individuazione di soluzioni alternative quali il riutilizzo, anche ridimensionato, la cessione a titolo di corrispettivo per la realizzazione di altra opera pubblica, la vendita o la demolizione.

Al comma 3 è, poi, precisato che il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali devono contenere i lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 euro e devono indicare, previa attribuzione del codice unico di progetto, i lavori da avviare nella prima annualità, per i quali deve essere riportata l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione o sul proprio bilancio, ovvero disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o di altri enti pubblici. Per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 euro, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, le amministrazioni aggiudicatrici devono approvare, preventivamente, il progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Qualificazione stazioni appaltanti (art. 38 d.lgs. n. 50/2016)

Per quanto concerne la certificazione delle stazioni appaltanti, nell'articolo 38 del d.lgs. n. 50/2016 vengono indicati i requisiti sui quali sarà costruito il sistema di "certificazione" dell'ANAC. I requisiti di base saranno 5 e, precisamente le strutture organizzative stabili, la presenza di

dipendenti con specifiche competenze, i sistemi di formazione e aggiornamento, il numero di gare svolte nel triennio e il rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori. Saranno, invece, 5 i requisiti premianti e, precisamente l'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione, i sistemi di gestione in qualità degli uffici e dei procedimenti di gara, le tecnologie telematiche nella gestione delle gare e l'applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale.

Qualificazione imprese (art. 84 d.lgs. n. 50/2016)

Sul problema relativo alla qualificazione delle imprese nell'art. 84, comma 1, del d.lgs. n. 50/2016 viene precisato che i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150 mila euro sono qualificati in base al sistema unico di qualificazione attuato dalle SOA. Nel comma 2 del citato articolo viene, poi, precisato che, al fine di rendere più efficaci i controlli funzionali al rilascio dell'attestazione, l'ANAC, con proprie linee guida, individua livelli standard di qualità dei controlli che le società organismi di attestazione (SOA) devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale.

Resta in vita, dunque, il sil previgente sistema di qualificazione delle imprese legato alle Società organismo attestazione (SOA). Le imprese, dunque, nel caso di lavori pubblici al di sopra della soglia dei 150mila euro, dovranno essere in possesso, come adesso, dell'attestazione SOA. Così come disposto al comma 7, sopra i 20 milioni di euro, le stazioni appaltanti potranno chiedere requisiti aggiuntivi meglio descritti alle lettere a) e b) del citato comma 7. Entro un anno dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 50/2016, con un decreto del Ministero delle Infrastrutture, sentita l'ANAC, potranno individuare nuove modalità di qualificazione.

Rating reputazionale (art. 83 d.lgs. n. 50/2016)

Con la norma inserita nel comma 10 dell'articolo 83 del d.lgs. n. 50/2016, viene precisato che è istituito presso l'Autorità il sistema di penalità e premialità nei confronti delle imprese connesso a criteri reputazionali valutati sulla base di parametri oggettivi e misurabili nonché su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione degli appalti ad essi affidati.

REGOLAZIONE FLESSIBILE (art. 213 d.lgs. n. 50/2016)

L'articolo 213 del d.lgs. n. 50/2016 relativo all'ANAC ed, in particolare, il comma 2 dello stesso contiene la novità della predisposizione d parte dell'ANAC delle linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati che dovrebbero garantire la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e dovrebbe fornire lo sviluppo delle migliori pratiche. Al comma 16 dello stesso articolo viene, poi, aggiunto che al fine di garantire la consultazione immediata e suddivisa per materia degli strumenti di regolazione flessibile adottati dall'ANAC comunque denominati, l'ANAC pubblica i suddetti provvedimenti con modalità tali da rendere immediatamente accessibile alle stazioni appaltanti e agli operatori economici la disciplina applicabile a ciascun procedimento.

Rischio operativo (art. 165 d.lgs. n. 50/2016)

Nell'articolo 165 del d.lgs. n. 50/2016, dedicato alle concessioni, viene precisato che i contratti di concessione comportano il trasferimento al concessionario del rischio operativo riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni relative ai costi e ricavi oggetto della concessione incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario. Il rischio operativo è in carico al privato che non è obbligato a rientrare degli investimenti e dei servizi che sta rendendo; lo Stato non è obbligato al riequilibrio per forza: il rischio operativo è in capo al privato.

RUP (art. 31 d.lgs. n. 50/2016)

Al ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni è dedicato

l'articolo 31 del d.lgs. n. 50/2016. Tale articolo è stato predisposto tenendo presenti i principi dei cui alle lettere cc), ll) e rr) della legge delega n. 11/2016. Nel comma 6 del citato articolo è, poi, precisato che il responsabile del procedimento, per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, il RUP deve essere un tecnico ed ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare. Il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato.

Sanzioni per chi non denuncia (art. 83 d.lgs. n. 50/2016)

Con la norma inserita nel comma 10 dell'articolo 83 del d.lgs. n. 50/2016, viene precisato che è rientra nell'ambito dell'attività di gestione del sistema di penalità e premialità nei confronti delle imprese connesso a criteri reputazionali la determinazione da parte di ANAC di misure sanzionatorie amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi.

Soccorso istruttorio (art.83 d.lgs. n. 50/2016)

Il soccorso istruttorio viene introdotto al comma 9 dell'articolo 83 del d.lgs. n. 50/2016 che richiama, tra l'altro, la lettera z) della legge delega n. 11/2016. Nel citato comma 9 viene precisato che la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica, obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 5.000 euro.

Subappalto (art. 105 d.lgs. n. 50/2016)

Il subappalto è trattato all'articolo 105 del d.lgs. n-50/2016 che richiama l'articolo 71 della direttiva 2014/24/UE, l'articolo 88 della direttiva 2014/25/UE, la lettera rrr) della legge delega n. 11/2016 ed, anche, l'articolo 118 del previgente d.lgs. n. 163/2006. In pratica al comma 4 del citato articolo 105 viene precisato che i soggetti affidatari dei contratti possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto con le condizioni che tale facoltà sia prevista espressamente nel bando di gara, che all'atto dell'offerta 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 e che venga dimostrata l'assenza in capo ai subappaltatori espressamente indicati in sede di offerta di eventuali motivi di esclusione.

Viene confermato, poi, al comma 5 che l'eventuale subappalto non può superare il trenta per cento dell'importo delle opere e non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso. Il tetto del 30% non vale dunque solo sulla categoria principale, ma anche sulle specialistiche, per le quali nel, dlgs 163/2006 non c'erano limiti.