



Comune di Calatabiano
Città Metropolitana di Catania
UFFICIO DEL SEGRETARIO COMUNALE
tel. 095-7771031 – fax 095-7771080-645391
e-mail: segretario@comune.calatabiano.ct.it
pec: segretario@calatabianopec.e-etna.it
pec: protocollo_generale@calatabianopec.e-etna.it

Ai Responsabili di Area
Ai Responsabili di servizi
LORO SEDI

e, p. c.

Al Sindaco
Agli Assessori Comunali

LORO SEDI

OGGETTO: D.Lgs. n. 50 del 18.04.2016 recante "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture" in G.U. n. 91 del 19 aprile 2016. Quadro riassuntivo delle norme riguardanti il nuovo Codice.

Come noto, il D.Lgs. n. 163/2006 (Codice de Lise), dal 19 aprile u. s. (data di pubblicazione sulla G.U.R.I. n. 91 e di entrata in vigore del nuovo Codice degli Appalti, approvato con il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 in oggetto), è stato interamente abrogato mentre un meccanismo transitorio di ultravigenza, limitatamente agli articoli sotto riportati, è stato previsto per il d.P.R. n. 207/2010 (regolamento di esecuzione ed attuazione del D.Lgs. n. 163/2006) fino all'emanazione dei provvedimenti attuativi del nuovo Codice, oggetto di regolamentazione flessibile (linee-guida ANAC, decreti del Ministero Infrastrutture e Trasporti e di altri Ministeri, d.p.C.M.):

- Parte II Titolo I, Capo I dall'articolo 9 all'articolo 10 (**disciplina del RUP**);
- Parte II, Titolo II, Capo I dall'articolo 14 all'articolo 43 (**contenuti della progettazione**);
- Parte II, Titolo III, Capi I, II, III e IV dall'articolo 60 all'articolo 96 (**sistema di qualificazione delle imprese e SOA**);
- Parte II, Titolo IX, Capi I e II dall'articolo 178 all'articolo 210 (**scopo e forma della contabilità**);
- Parte II, Titolo X, Capi I e II dall'articolo 215 all'articolo 238 (**collaudo**);
- Parte II, Titolo XI, Capi I e II dall'articolo 239 all'articolo 248 e 251 (**lavori sul patrim. cult. e sui beni vincolati**);
- Parte III dall'articolo 254 all'articolo 256 (**società tra professionisti, società di ingegneria e raggr.ti di progettisti**);
- Parte VI, Titolo I e II dall'articolo 343 all'articolo 356 (**contratti da eseguire all'estero**).

Le disposizioni del D.Lgs. n. 50/2016 trovano applicazione, come disposto dall'art. 216, co. 1, alle procedure ed ai contratti i cui bandi e avvisi di indizione della gara ovvero, nelle procedure senza bando, i cui inviti, siano successivi alla data di entrata in vigore del Codice ossia, come chiarito anche dall'ANAC,

con **comunicato 03.05.2016**, datino dal 20 aprile 2016 in poi. In particolare, il comunicato ANAC del 11.05.2016 ha chiarito che le disposizioni del codice abrogato (D.Lgs. n. 163/2006), oltre che ai bandi ed avvisi pubblicati entro il 19 aprile 2016, si applicano anche nei seguenti casi:

- 1) affidamenti aggiudicati prima della data di entrata in vigore del nuovo Codice, per i quali siano disposti, fermo restando il divieto generale di rinnovo tacito e di proroga del contratto: il rinnovo del contratto o modifiche contrattuali derivanti da rinnovi già previsti nei bandi di gara; consegne, lavori e servizi complementari; ripetizione di servizi analoghi; proroghe tecniche – purché limitate al tempo strettamente necessario per l'aggiudicazione della nuova gara; varianti per le quali non sia prevista l'indizione di una nuova gara. Ciò, indipendentemente dal fatto che per tali fattispecie sia prevista l'acquisizione di un nuovo CIG, in quanto si tratta di fattispecie relative a procedure di aggiudicazione espletate prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice.
- 2) procedure negoziate indette, a partire dal 20.4.2016, in applicazione degli artt. 56, comma 1, lett. a) e 57, comma 2, lett. a) del d.lgs. 163/06, nei casi, rispettivamente, di precedenti gare bandite in vigenza del d.lgs. 163/06 andate deserte a causa della presentazione di offerte irregolari o inammissibili e della mancanza assoluta di offerte, purché la procedura negoziata sia tempestivamente avviata.
- 3) procedure negoziate per i contratti di cui all'allegato IIB e per i contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europee per le quali la stazione appaltante abbia pubblicato, in vigenza del d.lgs. 163/06, un avviso esplorativo (indagine di mercato) finalizzato a reperire operatori interessati ad essere invitati a presentare offerta, purché sia certa la data di pubblicazione dell'avviso (ad esempio perché avvenuta sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea o della Repubblica Italiana), la procedura negoziata sia avviata entro un termine congruo dalla data di ricevimento delle manifestazioni di interesse e non siano intervenuti atti che abbiano sospeso, annullato o revocato la procedura di gara;
- 4) affidamenti diretti o procedure negoziate in attuazione di accordi quadro aggiudicati prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice;
- 5) adesioni a convenzioni stipulate prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice.

Il succitato comunicato ANAC ha chiarito, inoltre, quanto agli obblighi informativi nei confronti dell'Osservatorio, che, nelle more dell'adozione dei nuovi atti dell'Autorità:

- in riferimento alle procedure di scelta del contraente avviate in vigenza del D.Lgs. n.163/2006, restano fermi gli obblighi di comunicazione previsti dal richiamato decreto legislativo e dal d.P.R. n. 207/2010, che dovranno essere assolti secondo le modalità di trasmissione già determinate dall'Autorità con atti a carattere generale.
- Per le procedure avviate dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice, restano fermi, per il periodo transitorio, tutti gli obblighi di comunicazione dei dati e delle informazioni previgenti, nonché le indicazioni fornite dall'Autorità negli atti a carattere generale adottati per la gestione dell'Osservatorio e del Casellario mentre il riferimento alle casistiche enucleate agli artt. 19, 21, 22, 23, 24 e 26 del D.Lgs. n. 163/06 contenuto nelle richiamate disposizioni e negli atti a carattere generale dell'Autorità, deve intendersi riferito agli articoli da 4 a 20 del Codice.

L'Autorità, al fine di agevolare l'acquisizione del CIG, nonché l'assolvimento dell'obbligo di trasmissione delle informazioni riferite alle procedure bandite in applicazione del nuovo Codice, aventi ad oggetto il rilascio delle attestazioni di qualificazione, le dichiarazioni di avvalimento, le informazioni obbligatorie inerenti alle procedure di affidamento, ha ritenuto opportuno mantenere a disposizione dei soggetti obbligati le modalità telematiche già in uso, accessibili dal sito internet www.anticorruzione.it alla sezione «servizi», esplicitando che, per inserire le informazioni relative alle fattispecie indicate nella colonna n. 1, dovranno essere selezionati i campi corrispondenti alle informazioni riportate nella corrispondente colonna n. 2 .

Tabella 1

Informazione prevista nel nuovo Codice	Informazione presente nei modelli disponibili sul sito dell'Autorità
Procedura competitiva con negoziazione (art. 62)	Procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara (art. 56 del d.l.gs. 163/06)
Partenariato per l'innovazione (art. 65)	Procedura negoziata previa pubblicazione di un bando di gara (art. 56 del d.l.gs. 163/06)

Oggetto principale del contratto ai sensi dell'art. 28 del d.lgs. n. 50/2016	Oggetto principale del contratto ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. 163/06
Costo del progetto – art. 23	Corrispettivo richiesto per la progettazione art. 53, comma 2, lett. b e c
Inizio della progettazione esecutiva e approvazione del progetto esecutivo - art. 23	Inizio della progettazione esecutiva e approvazione del progetto esecutivo – art. 53
Somma urgenza art. 163	Somma urgenza art. 176 d.p.r. 207/2010
Modalità di pagamento del corrispettivo – art. 191	Modalità di pagamento del corrispettivo – art. 53, comma 6
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 63, comma 2, lett. a), b), c); comma 3, lett. a), b), c), d); comma 4; comma 5	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 57, comma 2, lett. a), b), c); comma 3, lett. a), b), c), d); comma 4; comma 5 lett. a), b)
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata – art. 157, comma 2	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata ex art. 91, comma 2
Affidamenti ex art. 154, commi 4 e 5; 156, comma 7	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata ex artt. 99, comma 5 e 108, comma 6
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata ex art. 36, comma 2, lett. b) e c)	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata ex art. 122, commi 7 e 8
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 125, comma 1, lett. da a) ad e)	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 221, comma 1 lett. da a) ad e)
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 125, comma 1, lett. g)	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 221, comma 1, lett. h)
Procedure ex art. 54, comma 6	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 221, comma 1, lett. i)
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 125, comma 1, lett. h1)	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 221, comma 1, lett. j)
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 125, comma 1, lett. h1)	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 221, comma 1, lett. k)
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 125, comma 1, lett. h2)	Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 221, comma 1, lett. l)
Condizioni che giustificano il ricorso alla procedura negoziata art. 125, comma 3, lett. d)	Procedura negoziata ex art. 204, comma 1
Aggiudicazione al concorrente che segue in graduatoria ex art. 103 comma 3 e fattispecie consimili	Modalità di riaggiudicazione art. 113, comma 4
Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto ex art. 110, comma 1	Modalità di aggiudicazione art. 140, comma 1
Varianti art. 106 e art. 149	Motivi di variante - art. 132; art. 205, commi 1-3 per i beni culturali
Procedure ex art. 36, comma 8	Procedura selettiva ex art. 238, comma 7

L'Autorità ha specificato, inoltre, che, con riferimento alla comunicazione delle informazioni indicate nel Comunicato del Presidente del 18/12/2013, per le quali è previsto l'invio dei modelli predisposti dall'Autorità a mezzo posta elettronica, i riferimenti normativi contenuti nel Modello A allegato a detto Comunicato devono intendersi riferiti alle corrispondenti disposizioni del nuovo Codice, secondo quanto indicato nella Tabella 2.

Tabella 2

D.Lgs. 50/2016	D.Lgs. 163/2006
Art. 80, comma 5, lett. b)	Art. 38, comma 1, lett. a)
Art. 80, comma 2	Art. 38, comma 1, lett. b)

Art. 80, comma 1	Art. 38, comma 1, lett. c)
Art. 80, comma 5, lett. h)	Art. 38, comma 1, lett. d)
Art. 80, comma 5, lett. a)	Art. 38, comma 1, lett. e)
Art. 80, comma 5, lett. c)	Art. 38, comma 1, lett. f) - e lett. c) per i reati che costituiscono grave illecito professionale
Art. 80, comma 4	Art. 38, comma 1, lett. g)
Art. 80, comma 12	Art. 38, comma 1, lett. h)
Art. 80, comma 4	Art. 38, comma 1, lett. i)
Art. 80, comma 5, lett. i)	Art. 38, comma 1, lett. l)
Art. 80, comma 5, lett. f)	Art. 38, comma 1, lett. m)
Art. 80, comma 5, lett. g)	Art. 38, comma 1, lett. m-bis)
Art. 80, comma 5, lett. l)	Art. 38, comma 1, lett. m-ter)
Art. 80, comma 5, lett. m)	Art. 38, comma 1, lett. m-quater)

L'Autorità ha evidenziato che:

- le stazioni appaltanti, nel caso in cui rilevino la presenza, a carico del concorrente, di sentenza di condanna passata in giudicato, decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione su richiesta della pena per reati commessi nell'esercizio dell'attività professionale idonei a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'esecutore, dovranno valutare la sussistenza dei presupposti che giustifichino l'esclusione, ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c), e darne conto, all'atto della comunicazione all'Autorità dell'eventuale esclusione, utilizzando il box predisposto per la valutazione dell'incidenza del reato sulla moralità professionale contenuto nel modello A allegato al Comunicato del Presidente del 18.12.2013;
- le indicazioni riportate nella Tabella 2 valgono anche per le ipotesi di utilizzo del sistema AVCpass (banca dati che fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 81, comma 2, le stazioni appaltanti e gli operatori economici continuano ad utilizzare) e di comunicazione delle informazioni relative alla perdita/riacquisto dei requisiti generali, da effettuarsi ai sensi del combinato disposto degli artt. 74, comma 6, ed 8, comma 5, del d.p.r. n. 207/2010. Si rammenta che tale disposizione, per espressa previsione dell'art. 216, comma 14, del Codice resta in vigore fino all'adozione delle linee guida sul sistema di qualificazione previste dall'art. 83, comma 2. Pertanto, l'omissione della segnalazione nei termini previsti comporterà l'avvio di un procedimento sanzionatorio finalizzato all'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 213, comma 13, del Codice;
- nel periodo transitorio, i certificati relativi all'esecuzione di lavori affidati con procedure di scelta del contraente svolte secondo le disposizioni del nuovo Codice, che, ai sensi dell'art. 84, comma 4, lett. b) del Codice, le stazioni appaltanti rilasciano alle imprese esecutrici e trasmettono in copia all'Osservatorio devono essere rilasciati con le modalità telematiche predisposte dall'Autorità utilizzando l'allegato B disponibile sul sito dell'Autorità alla sezione «servizi», sottosezione «certificati di esecuzione lavori».
- con riferimento all'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 29, comma 2, del Codice relativo agli atti di programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti, concorsi di idee e concessioni, che devono essere pubblicati sulla piattaforma digitale istituita presso l'A.N.AC., le informazioni ivi indicate coincidono, in parte, con quelle di cui all'art. 1, comma 32, della legge 190/2012, per le quali l'Autorità, con la deliberazione n. 39/2016, ha già fornito indicazioni alle Amministrazioni pubbliche sull'assolvimento degli obblighi di pubblicazione e di trasmissione. Pertanto, nel periodo transitorio, l'obbligo di comunicazione in esame deve essere assolto con le modalità individuate nella richiamata deliberazione dell'Autorità. Ai sensi dell'art. 213, comma 9, nei confronti del soggetto che ometta, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni richieste ovvero fornisce informazioni non veritiere, l'Autorità avvierà un procedimento sanzionatorio finalizzato all'applicazione della sanzione amministrativa e pecuniaria di cui al comma 13 del medesimo articolo.

Il Codice consta di 220 articoli e XXV allegati. Esso è diviso in sei parti:

- la parte prima dedicata all'ambito di applicazione, principi, disposizioni comuni ed esclusioni (artt. 1-34);
- la parte seconda dedicata ai contratti di appalto per lavori, servizi e forniture, comprensiva sia della disciplina degli appalti nei settori ordinari che di quella degli appalti nei settori speciali (artt. 114-139). Inoltre norme specifiche per i settori speciali sono disseminate in articoli dettati principalmente per i settori ordinari (v. art. 36, c. 8, per gli appalti sotto soglia delle imprese nei settori speciali; art. 77, c.

13, per le commissioni di gara), oltre che della disciplina di appalti in specifici settori, quali gli appalti relativi a beni culturali, gli appalti della protezione civile, gli appalti nei servizi sociali, i concorsi di progettazione, gli appalti relativi a difesa e sicurezza (artt. 35 -163);

- la parte terza dedicata alle concessioni (artt. 164-178);
- la parte quarta dedicata al partenariato pubblico e privato e al contraente generale (artt. 179-199);
- la parte quinta dedicata a infrastrutture e insediamenti prioritari (artt. 200 – 203);
- la parte sesta recante disposizioni finali e transitorie, dove sono collocate anche le disposizioni sul contenzioso (rito appalti, transazione, accordo bonario, arbitrato, altri rimedi paragiurisdizionali) (artt. 204-220).

Come comunicato dall'Assessorato Regionale delle Infrastrutture e della Mobilità con circolare prot. n. 86313/DRU del 04.05.2016, di cui le SS.LL. sono state notiziate con propria precedente nota prot. n. 5827 del 05.05.2016, nonché come statuito dall'art. 24 della legge regionale 17 maggio 2016, n. 8, il Nuovo Codice trova applicazione anche in Sicilia. In particolare, il comma 1 del summenzionato art. 24 sostituisce il comma 1 dell'art. 1 della legge regionale 12 luglio 2011, n. 12, disponendo la vigenza nella Regione delle disposizioni recate dal D.Lgs. n. 50/2016, fatte salve le diverse disposizioni introdotte dalla L.R. n. 12/2011 e che tutti i riferimenti al D.Lgs. n. 163/2006 e ss. mm. ed ii. contenuti nella L.R. n. 12/2011 e nel D.P. n. 13/2012 si intendono riferiti alle omologhe disposizioni previste dal D.Lgs. n. 50/2016 e dai relativi provvedimenti attuativi. La norma regionale ha abrogato gli artt. 14 (*concorsi di idee*), 17 (*certificazione antimafia*) e 19 (*criteri di aggiudicazione*) della L.R. n. 12/2011 ed ha previsto che le disposizioni dell'art. 8 della L.R. n. 12/2011 (*commissione aggiudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per appalti di servizi o forniture ovvero di lavori per importi inferiori a 1.250 migliaia di euro*) e, per gli appalti di rilevanza comunitaria, dell'art. 9, co. 6, della L.R. n. 12/2011 (*Ufficio regionale per l'espletamento di gare per l'appalto di lavori - UREGA*) si applicano con i limiti temporali di cui all'art. 77, co. 12, dello stesso decreto legislativo (*Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione 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*). E, pertanto, anche quelle di cui agli artt. 12 e 13 del D.P. n. 12/2013.

Di seguito si riporta un quadro riassuntivo della normativa di cui al Nuovo Codice.

Appalti esclusi

Gli appalti esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice sono disciplinati dagli artt. da 4 a 20. Al riguardo, non è stabilito un numero minimo di soggetti da invitare ma solo che i contratti di lavori, servizi, forniture esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice sono affidati nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità.

Programmazione

Al comma 1 dell'art. 21, è precisato che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi di importo unitario stimato pari o superiore a 40.000 euro e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatici e in coerenza con il bilancio. Al comma 3 è disposto 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 esterne. 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. L'art. 216, comma 3, prevede, altresì, che, nelle more dell'entrata in vigore del decreto MIT, si applicano gli atti di programmazione già adottati ed efficaci per le quali le amministrazioni individuano un ordine di priorità degli interventi.

Il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali vanno pubblicati sul profilo del committente, sul sito informatico del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture anche tramite i sistemi informatizzati delle regioni e delle provincie autonome.

Restano vigenti, in materia, l'art. 6 della L.R. n. 8/2016 e l'art. 8 del D.P. n. 13/2012.

RUP

In particolare, il comma 6 dell'art. 31 precisa che il responsabile del procedimento, per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura, deve essere un tecnico e che, ove non sia presente tale figura professionale, le competenze devono essere attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare. Il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile apicale dell'unità organizzativa 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.

Progettazione

La regola in materia di progettazione è l'ordinaria separazione tra affidamento della progettazione per cui vige il divieto di utilizzo del criterio del prezzo più basso (salvo che per gli appalti d'importo sino a 40.000 euro), e affidamento dell'esecuzione.

La progettazione "interna" sembra soccombere dinanzi all'abolizione dell'apposito incentivo, che resta solo per altre funzioni tecnico-amministrative.

E' superato il divieto di deroga dei minimi tariffari professionali per cui la tariffa professionale ed il D.M. sui compensi ai progettisti di opere pubbliche diventano un criterio di orientamento non vincolante per le stazioni appaltanti (art. 24, c. 8).

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.

Ai sensi dell'art. 216, co. 4, fino alla data di entrata in vigore del decreto M.I.T., continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I e titolo XI, capi I e II, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, con esclusione dell'articolo 248, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

Direzione Lavori e Collaudo

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"

In riferimento al controllo tecnico, contabile e amministrativo (art. 111), è disposto che, con decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti 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.

Incentivo 2% ai dipendenti PA

Mentre resta la possibilità che gli incarichi vengano affidati, indifferente, a professionisti interni o esterni alla stazione appaltante, viene previsto che 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. Pertanto, non sarà corrisposto nessun incentivo per la progettazione (art. 113).

Appalto integrato

E' 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. Nei casi più generali, quindi, gli appalti relativi ai lavori dovranno essere affidati ponendo a base di gara il progetto esecutivo (art. 59).

Vincolatività dell'offerta

Ai sensi dell'art. 32, co. 8, l'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centottanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine.

Garanzie per la partecipazione alla procedura

L'art. 93 prevede, a corredo dell'offerta, la garanzia provvisoria, pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. Il suo importo può essere motivatamente ridotto sino all'1 per cento ovvero incrementato sino al 4 per cento. In caso di partecipazione alla gara di un raggruppamento temporaneo di imprese, la garanzia fideiussoria deve riguardare tutte le imprese del raggruppamento medesimo.

L'offerta è altresì corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, qualora l'offerente risultasse affidatario, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale. In caso di aggiudicazione con ribassi superiori al dieci per cento la garanzia da costituire è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento. Ove il ribasso sia superiore al venti per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al venti per cento.

Proposta di aggiudicazione ed aggiudicazione

Non si parla più di "aggiudicazione provvisoria" e di "aggiudicazione definitiva" ma di "proposta di aggiudicazione", non immediatamente ed autonomamente impugnabile se non unitamente all'aggiudicazione (cfr. art. 120 c.p.a.), e di "aggiudicazione" (vds. art. 32).

L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

Trasparenza, comunicazioni esclusioni ed ammissioni alla procedura, accesso agli atti di gara

L'art. 29 dispone la pubblicazione e l'aggiornamento sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione Trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, sul sito del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche tramite i sistemi informatizzati regionali, di cui al comma 4, e le piattaforme regionali di e-procurement interconnesse tramite cooperazione applicativa tutti gli atti relativi a:

- **programmazione di lavori, opere, servizi e forniture;**
- **procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 112 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162;**
- **nei successivi due giorni dalla data di adozione, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali.**

In aggiunta alla pubblicità sul profilo di committente e sugli altri siti, la stazione appaltante deve dare **avviso ai concorrenti, a mezzo PEC, del provvedimento che determina le esclusioni e le ammissioni alla procedura, in relazione ai requisiti morali e a quelli di qualificazione, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti** (art. 76, c. 3);

- la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti;
- i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.

L'accesso agli atti di gara è regolamentato dall'art. 53, che riproduce la vecchia disciplina quanto a differimento dell'accesso e atti sottratti all'accesso.

Conflitti di interesse (artt. 24, 42, 77)

Incompatibilità specifiche sono previste per:

- **i pubblici dipendenti part-time**, i quali non possono espletare, nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza, incarichi professionali per conto di pubbliche amministrazioni se non conseguenti ai rapporti d'impiego;
- **gli affidatari di incarichi di progettazione**, i quali non possono essere affidatari degli appalti o delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Ai medesimi appalti, concessioni di lavori pubblici, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione. Le situazioni di controllo e di collegamento si determinano con riferimento a quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile. Tali divieti sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti. Tali divieti non si applicano laddove i soggetti ivi indicati dimostrino che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori (art. 24);

- i commissari, i quali non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta; non possono, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, aver ricoperto cariche di pubblico amministratore, relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto; non devono aver concorso, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi. Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'articolo 51 del codice di procedura civile, nonché l'articolo 42 del Codice. Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari devono dichiarare ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, l'inesistenza delle cause di incompatibilità e di astensione suddette (art. 77).

L'art. 42 definisce il conflitto di interesse, disponendo che esso sussista: *“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. In particolare, costituiscono situazione di conflitto di interesse quelle che determinano l'obbligo di astensione previste dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, 62”*.

Le stazioni appaltanti prevedono misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici.

Il personale che versa nelle ipotesi di conflitto di interessi è tenuto a darne comunicazione alla stazione appaltante, ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni. Fatte salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale, la mancata astensione costituisce comunque fonte di responsabilità disciplinare a carico del dipendente pubblico.

Le disposizioni in materia di conflitto di interessi valgono anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici.

Vige un obbligo di vigilanza della stazione appaltante affinché il personale rispetti i superiori adempimenti.

Standtill

Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione.

Il predetto termine dilatorio previsto dal comma 9 dell'art. 32 non si applica nei seguenti casi:

- a) se è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;
- b) nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 54;
- c) nel caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 55;
- d) nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico;
- e) nel caso di affidamenti effettuati ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettere a) e b) (si tratta dei lavori di importo inferiore a 150.000 euro e di servizi e forniture sotto soglia comunitaria).

Esecuzione anticipata del contratto (cd. "d'urgenza")

Ai sensi dell'art. 32, co. 8, l'esecuzione d'urgenza del contratto ossia nelle more della sua stipula è ammessa (durante il periodo di standstill) esclusivamente.

a) nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili;

b) per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, per l'igiene e la salute pubblica ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale;

c) nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

Forma del contratto

L'art. 32, co. 14, prevede che il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale Rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.

Soglie

Le soglie di rilevanza comunitaria, nei settori ordinari, sono indicate nell'art. 35, che precisa, altresì, i metodi di calcolo del valore stimato degli appalti e si applicano ai contratti pubblici il cui importo (al netto dell'imposta sul valore aggiunto ed al lordo di qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara, di premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, di tutte le forniture e servizi messi a disposizione dell'aggiudicatario dall'amministrazione aggiudicatrice e necessari all'esecuzione dei lavori) sia pari o superiore alle soglie seguenti:

a) euro 5.225.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;

c) euro 209.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;

d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX.

Per importi inferiori, vige la disciplina dei **contratti sotto soglia**.

La soglia di 40.000 euro segna il limite di:

- affidamenti diretti (artt. 31 e 36);
- non necessità di qualificazione per le stazioni appaltanti per affidare servizi o forniture (art. 37);
- affidabilità con il criterio del prezzo più basso dei servizi di ingegneria, architettura e di natura tecnica (art. 95).

Le soglie di 150.000 euro e di 1 milione di euro rilevano per i lavori:

- ai fini delle procedure semplificate di affidamento (art. 36);
- come limite al di sotto del quale non occorre la qualificazione SOA;
- come limite entro cui le stazioni appaltanti possono fare gare senza essere qualificate.

La soglia di 200.000 euro è il limite per gli affidamenti diretti di somma urgenza (art. 163).

Sono consentite **gare per lotti**, con deroga al criterio ordinario di calcolo del valore dell'appalto (secondo cui dovrebbe procedersi alla somma del valore dei singoli lotti). In particolare, l'indizione di gare per singoli lotti è possibile nel caso di lotti di importo inferiore a 80.000 euro per servizi e forniture e inferiore a 1.000.000 di euro per lavori (valori al netto dell'IVA) (artt. 36, c. 11, e 51). Nell'articolo 51, dedicato alla "suddivisione in lotti", 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.

Centralizzazione della committenza e qualificazione delle stazioni appaltanti

Alle centrali di committenza sono dedicati gli articoli 37 e 38.

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 attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.** Mentre, per **acquisire forniture e servizi d'importo superiore a 40.000 euro ed inferiore alla soglia comunitaria e per realizzare lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000,00 euro ed inferiore ad 1 milione di euro**, le stazioni appaltanti possono avviare procedure autonome mediante utilizzo di strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione da centrali di committenza qualificate **SE IN POSSESSO DELLA QUALIFICAZIONE.**

La qualificazione è conseguita in rapporto alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. A decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, l'ANAC non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita. Fino alla predetta data, si applica l'articolo 216, comma 10, ai sensi del quale, fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione, aggiornata annualmente, all'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti presso la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici di cui all'articolo 33-ter del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221, istituita presso l'ANAC ex articolo 62-bis del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

I requisiti di base sui quali sarà costruito il sistema di "certificazione" dell'ANAC 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.

Pertanto, se l'ente non è in possesso di qualificazione, deve procedere:

- a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;
- b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento (secondo ambiti territoriali, criteri e modalità stabiliti da un emanando d.p.c.m.);
- c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56 (l'art. 44, comma 1, lett. c), della L. n. 56/2014 prevede tra l'altro che "... D'intesa con i comuni interessati la città metropolitana può esercitare le funzioni di predisposizione dei documenti di gara, di stazione appaltante, di monitoraggio dei contratti di servizio e di organizzazione di concorsi e procedure selettive").

Dell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate istituito presso l'ANAC fanno parte anche le centrali di

committenza; il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, compresi i Provveditorati Interregionali per le opere pubbliche; CONSIP S.p.A.; INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A.; nonché, i soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, in numero non superiore a 35 (allo stato risultano 33 soggetti aggregatori incluse le centrali di committenza per ciascuna Regione o Provincia autonoma - cfr. delibere ANAC del 23 luglio 2015 e del 10 febbraio 2016, n. 125).

Nelle more dell'entrata in vigore del sistema di qualificazione, sono sostanzialmente consentiti gli stessi strumenti già previsti dall'abrogato art. 33, comma 3-bis, D.Lgs. n. 163/2006: unioni, accordi consortili, ricorso alle centrali di committenza.

L'obbligo di centralizzazione sussiste adesso anche per i "servizi sociali e specifici" dell'allegato IX al D.Lgs. n. 50/2016 e per le concessioni di servizi.

Requisiti generali e requisiti reputazionali

Ai sensi dell'art. 80, l'assenza dei **requisiti generali** per partecipare alla gara si delinea allorché sussistano a carico dell'operatore economico:

1. condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6 (appalti di lavori, servizi o forniture sopra soglia e per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione), **per uno dei reati previsti dall'art. 80 (Motivi di esclusione)**, emessi nei confronti dei soggetti indicati, a seconda della tipologia di impresa, in detto ultimo articolo, salvo che il reato non sia stato depenalizzato ovvero intervenuta la riabilitazione ovvero il reato sia stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima (l'operatore economico non è escluso se la stazione appaltante, limitatamente alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, ritenga sufficiente l'averlo ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti (viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico). Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto non può avvalersi di tale possibilità);
2. pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione. Se la sentenza di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria, ovvero non sia intervenuta riabilitazione, tale durata è pari a cinque anni, salvo che la pena principale sia di durata inferiore, nel cui caso è pari alla durata della pena principale;
3. cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia;
4. commissione di violazioni gravi (omesso pagamento di imposte e tasse superiore a 10.000,00 euro; violazioni ostative al rilascio del DURC), definitivamente accertate (in sentenze o atti amministrativi inoppugnabili), rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato l'operatore è stabilito. L'esclusione non opera se l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe, purché il pagamento o l'impegno siano stati formalizzati prima della scadenza del termine per la presentazione delle domande;
5. possibilità della stazione appaltante di dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 del Codice; stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale, procedimento in corso per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 110; dimostrabilità da parte della stazione appaltante con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso

colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità (significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; ricorrere del tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione; sussistenza situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile configurata dalla partecipazione dell'operatore economico; distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'articolo 67 non risolvibile con misure meno intrusive; applicazione di sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81; iscrizione dell'operatore economico nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione; violazione non rimossa (fino ad un anno decorrente dall'accertamento definitivo) da parte dell'operatore del divieto di intestazione fiduciaria di cui all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55; mancata presentazione della certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero autocertificazione della sussistenza del medesimo requisito; omessa denuncia (emergente dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e comunicata dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, che la pubblica sul sito dell'Osservatorio), pur essendo stato l'operatore economico vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, dei fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689; situazione di controllo rispetto ad altro partecipante alla medesima procedura di affidamento di cui all'articolo 2359 del codice civile o qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte siano imputabili ad un unico centro decisionale

[situazioni tutte anche riferite a un subappaltatore dell'operatore economico nei casi di cui all'articolo 105, comma 6 (appalti di lavori, servizi o forniture sopra soglia e per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione)]. L'operatore economico non è escluso se la stazione appaltante, limitatamente alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, ritenga sufficiente l'averlo ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti (viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico). Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto non può avvalersi di tale possibilità;

6. iscrizione nel casellario per falsa dichiarazione o falsa documentazione rese con dolo o colpa grave, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto (durata: 2 anni).

Non possono essere affidatari di subappalti e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti per i quali ricorrono i motivi di esclusione previsti dal presente articolo.

Il sistema dei **requisiti reputazionali** istituito e gestito dall'ANAC intende esprimere la capacità strutturale e l'affidabilità dell'operatore economico mediante rilascio di certificazione, prevedendo premialità e penalità. Nei requisiti reputazionali si terrà conto del **RATING DI LEGALITÀ** rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante Concorrenza e Mercato (v. art. 213, c. 7), dei "precedenti comportamentali" dell'operatore economico, del rispetto dei tempi e costi nell'esecuzione dei contratti e dell'incidenza del contenzioso in sede di gara e di esecuzione del contratto (art. 83, c. 10).

Con la norma inserita nel comma 10 dell'articolo 83, viene precisato che 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.

L'art. 81, commi 1 e 2, del Codice, prevede, fermo restando quanto sancito dagli articoli 85 Documento di Gara Unico Europeo (DGUE) e 88 (registro *on line* dei certificati (e-Certis)), l'acquisizione della documentazione comprovante il possesso dei **requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario** esclusivamente mediante una Banca Dati di nuova istituzione, gestita dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT), con modalità che dovranno definirsi con Decreto adottato dal MIT, sentite A.N.AC. e AGID. La disposizione è chiaramente volta a superare l'attuale sistema AVCpass, gestito dall'A.N.A.C (cfr. **Comunicato del Presidente del 4 maggio 2016**).

Disciplina antimafia

Quanto alla disciplina antimafia, la stessa risulta richiamata in più articoli del Codice (vedi: art. 47, c. 17 e 18; art. 80, c. 2, art. 89, c. 5; art. 108, c. 2, lett. b); art. 110; art. 194, c. 8 e 10).

Qualificazione degli operatori economici

L'individuazione di 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, viene rimessa a linee guida ANAC (art. 84). Resta confermato il sistema unico di qualificazione attuato dalle SOA per i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro: le imprese, dunque, nel caso di lavori pubblici al di sopra della soglia dei 150mila euro, dovranno essere in possesso, come in passato, dell'attestazione SOA.

Criteri di selezione

I criteri di selezione riguardano esclusivamente (art. 83):

- a) i requisiti di idoneità professionale;
- b) la capacità economica e finanziaria;
- c) le capacità tecniche e professionali.

Soccorso istruttorio

Quanto al soccorso istruttorio (art. 84), sono sanabili "le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda". In particolare: la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del Documento di Gara Unico Europeo di cui all'art. 85 [autodichiarazione che sostituisce tutte le dichiarazioni e certificazioni che l'operatore economico deve produrre ed in cui si conferma che l'operatore economico: a) non si trova in una delle situazioni di cui all'articolo 80; b) soddisfa i criteri di selezione definiti a norma dell'articolo 83; c) soddisfa gli eventuali criteri oggettivi fissati a norma dell'articolo 91], sono sanabili con il 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. Il soccorso istruttorio è, pertanto, oneroso sempre che il concorrente se ne avvalga: infatti, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere, da presentare contestualmente al documento comprovante l'avvenuto pagamento della sanzione, a pena di esclusione. La sanzione è dovuta esclusivamente in caso di regolarizzazione.

I vizi formali o afferenti a dichiarazioni non essenziali possono essere regolarizzati con la stessa procedura, ma a titolo gratuito, a pena di esclusione in caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione (art. 83, c. 9).

Non sono sanabili la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale afferenti all'offerta tecnica ed economica. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa" (per es., la mancanza di firma della domanda, non consentendo di individuare il soggetto da cui promana, dovrebbe costituire un vizio essenziale non sanabile).

Avvalimento

Si esplicita che l'avvalimento non riguarda i requisiti generali dell'art. 80 e che, per i criteri di qualificazione relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste.

Non è ammesso l'avvalimento per la qualificazione necessaria per le opere superspecialistiche e per il requisito dell'iscrizione all'albo nazionale dei gestori ambientali (art. 89); nonché, per la qualificazione richiesta per gli appalti relativi ai beni culturali. Pertanto, sarà 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.

E' stabilito, inoltre, che, se l'impresa ausiliaria non ha i requisiti, ciò non determina l'esclusione del concorrente principale, essendo ammessa la sostituzione dell'ausiliaria.

Deve ritenersi anche pienamente ammesso l'avvalimento sia da parte di un raggruppamento temporaneo di imprese ausiliarie terze infra raggruppamento temporaneo, come si evince dal c. 1 dell'art. 89.

La disciplina dei raggruppamenti temporanei, tuttavia, rischia di essere una duplicazione inutile e formale dell'avvalimento.

Criteri di aggiudicazione

Il criterio del **prezzo più basso** è un criterio residuale di aggiudicazione ossia che può essere utilizzato solo per:

- servizi di ingegneria, architettura, di natura tecnica di importo fino a 40.000 euro;
- lavori d'importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro;
- servizi e forniture sotto soglia caratterizzate da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo (art. 95, c. 3 e 4);
- servizi e forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato.

Viceversa, il criterio preferito dal legislatore è quello dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**, al fine di garantire la migliore qualità della prestazione, scongiurare lo sfruttamento della manodopera, pratiche abusive e corruttive, allorché l'aggiudicazione al minor prezzo venga seguita da varianti in corso d'opera. Esso diviene, pertanto, il criterio generale sicché quando si opta per tale criterio non occorre specifica motivazione. Diversamente, la sua deroga, negli affidamenti di minor importo, va giustificata per l'appunto dal carattere minimale del valore economico dell'affidamento, rispetto a cui il criterio dell'OEPV, per la sua complessità, potrebbe essere oggettivamente sproporzionato.

Inoltre, il criterio dell'OEPV è esclusivo per:

- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché per l'affidamento di servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'art. 50, c. 2;
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo superiore a 40.000 euro (art. 95, c. 3, lett. b).

Offerte anormalmente basse

La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Gli operatori economici, secondo la disciplina dettata dall'art. 97, allorché le offerte appaiano anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità, forniscono, entro il termine di almeno 15 gg., su richiesta della stazione appaltante, **spiegazioni scritte** sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte, con particolare riferimento a:

- a) economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;
- b) soluzioni tecniche prescelte o condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
- c) originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.

Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.

Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata, con sorteggio, in sede gara, secondo uno dei cinque metodi stabiliti con criteri matematici dal comma 2 dell'art. 97.

Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata, con unicità di metodo, sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

L'offerta è esclusa solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 2 o se è accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto:

- a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 (in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X);
- b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105 (subappalto);
- c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 9, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture;
- d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 14.

Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi sotto soglia, 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, procedendo al sorteggio, in sede di gara, di uno dei metodi indicati alle lettere a), b), c), d) ed e) di detto comma. 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.**

Commissioni aggiudicatrici

Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è

affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC di cui all'articolo 78, mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare, e comunque nel rispetto del principio di rotazione, e può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.

Tale lista è comunicata dall'ANAC alla stazione appaltante, entro cinque giorni dalla richiesta.

La stazione appaltante può, in caso di affidamento di contratti sotto soglia o per quelli che non presentano particolare complessità (ossia di procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione ai sensi dell'articolo 58), nominare componenti interni alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione.

Per gli affidamenti sotto soglia con il criterio dell'OEPV e per tutti gli affidamenti con il criterio del prezzo più basso non necessita, pertanto, l'utilizzo dell'albo dei commissari di gara ANAC (art. 77, c. 1).

Si riportano le regole vigenti in materia di nomina e costituzione delle commissioni:

- la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte;
- il Presidente della commissione giudicatrice è individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati;
- le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante;
- in caso di rinnovo del procedimento di gara, a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione, fatto salvo il caso in cui l'annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione.

In via transitoria, fino all'adozione della disciplina ANAC sull'albo dei commissari di gara, le commissioni continuano a essere nominate dalle stazioni appaltanti, ma esse dovranno preventivamente individuare regole di competenza e trasparenza (art. 77, c. 12 e art. 216 c. 12).

Come già anticipato, l'art. 24 della legge regionale 17 maggio 2016, n. 8 ha previsto che le disposizioni dell'art. 8 della L.R. n. 12/2011 (commissione aggiudicatrice nel caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per appalti di servizi o forniture ovvero di lavori per importi inferiori a 1.250 migliaia di euro) e, per gli appalti di rilevanza comunitaria, dell'art. 9, co. 6, della L.R. n. 12/2011 (Ufficio regionale per l'espletamento di gare per l'appalto di lavori - UREGA) si applicano con i limiti temporali di cui all'art. 77, co. 12, dello stesso decreto legislativo. (Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione 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). E, pertanto, anche quelle di cui agli artt. 12 e 13 del D.P. n. 12/2013.

Procedure in economia

Le procedure in economia (cottimo fiduciario, amministrazione diretta) sono state soppresse, salvo la possibilità di esecuzione in amministrazione diretta per lavori di importo inferiore a 150.000 euro. La normativa di cui al vigente regolamento dei contratti disciplinante gli affidamenti in economia non è più applicabile.

Somma urgenza

L'immediata esecuzione diretta dei lavori di somma urgenza entro il limite di 200.000 euro (somma urgenza "ordinaria") o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità (purché indilazionabile ed inferiore alla soglia di rilievo comunitario: nel caso di "somma urgenza riferita ad eventi di protezione civile" ex art. 2, lett. c), L. n. 225/1992 e non genericamente ex art. 2, come precisato dal Consiglio di Stato) richiede la redazione del **verbale** in cui sono indicati i motivi dello stato di urgenza, le cause che lo hanno provocato ed i lavori necessari per rimuoverlo da parte del responsabile del procedimento o del tecnico a seconda di chi si reca per primo sui luoghi stessi (art. 163).

In particolare, costituisce circostanza di somma urgenza: o il verificarsi di uno degli eventi di cui al citato art. 2, c. 1, lett. c), L. n. 225/1992, o la ragionevole previsione, ancorata ai parametri scientifici dell'art. 3 della L. n. 225/1992, dell'imminente verificarsi di detti eventi, che richieda l'adozione di misure indilazionabili e nei limiti dello stretto necessario imposto da tali misure (art. 163, c. 6).

Il corrispettivo delle prestazioni ordinate è definito consensualmente con l'affidatario; in difetto, sulla base di prezzi definiti mediante l'utilizzo di prezzi ufficiali di riferimento, ridotti del 20 per cento, comunque ammessi nella contabilità o, per le forniture ed i servizi, a seguito della valutazione di congruità. Ove l'esecutore non iscriva riserva negli atti contabili, i prezzi si intendono definitivamente accettati.

Al verbale di somma urgenza deve seguire, entro 10 gg., **perizia giustificativa** che provvede alla copertura della spesa e alla approvazione dei lavori. La copertura della spesa viene assicurata con le modalità previste dall'articolo 191, comma 3, e 194 comma 1, lettera e), del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 e successive modificazioni e integrazioni.

Se un'opera o un lavoro, ordinato per motivi di somma urgenza, non riporti l'approvazione del competente organo dell'amministrazione, la relativa realizzazione è sospesa immediatamente e si procede, previa messa in sicurezza del cantiere, alla liquidazione dei corrispettivi dovuti per la parte realizzata.

Gli affidatari dichiarano, mediante **autocertificazione**, resa ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000 n. 445, 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. Qualora, a seguito del controllo, venga accertato l'affidamento ad un operatore privo dei predetti requisiti, le amministrazioni aggiudicatrici recedono dal contratto, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese eventualmente già sostenute per l'esecuzione del rimanente, nei limiti delle utilità conseguite, e procedono alle segnalazioni alle competenti autorità.

Sul profilo del committente sono pubblicati gli atti relativi agli affidamenti in questione, con specifica dell'affidatario, delle modalità della scelta e delle motivazioni che non hanno consentito il ricorso alle procedure ordinarie.

Contestualmente, e comunque in un termine congruo compatibile con la gestione della situazione di emergenza, detti atti vengono trasmessi all'ANAC per i controlli di competenza, fermi restando i controlli di legittimità sugli atti previsti dalle vigenti normative.

Contratti sotto soglia (artt. 1, 4, 36)

Salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, per i contratti sotto soglia, l'**AFFIDAMENTO DIRETTO** *adeguatamente motivato* (o amministrazione diretta per i lavori) si applica ad importi inferiori a 40.000 euro. In tal caso, devono, comunque, rispettarsi i principi del divieto di frazionamento artificioso, della rotazione e della verifica di congruità economica (indagini di mercato). Si rammentano

in merito le raccomandazioni dell'ANAC, di cui alla determinazione n. 12/2015 ("Aggiornamento 2015 al Piano Nazionale Anticorruzione").

Infatti, ai sensi del comma 1 dell'art. 36 l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilievo comunitario devono avvenire nel rispetto dei principi di cui all'articolo 4 del nuovo Codice e cioè:

- 1.economicità;
- 2.efficacia;
- 3.imparzialità;
- 4.parità di trattamento;
- 5.trasparenza;
- 6.proporzionalità.

La superiore disciplina deve essere necessariamente coordinata con quella introdotta dalle leggi di *spending review*, con le modifiche apportate dall'art. 1, co. 502, della L.n. 508/2015, circa l'obbligo (per gli acquisti d'importo pari o superiore a 1000 euro fermo restando il tetto della soglia comunitaria) di preventiva escussione degli strumenti elettronici di acquisto (art. 1, comma 450, legge 296/2006). Pertanto, le procedure sotto soglia devono essere svolte mediante il preventivo ricorso al MePA o ai sistemi telematici messi a disposizione dalle centrali di committenza. E' evidente che sotto la soglia dei 40.000 euro può essere utilizzato l'Ordine Diretto di Acquisto (O.D.A.) e non la Richiesta d'Offerta (RdO).

Per importi pari o superiori a 40.000 e inferiori a 150.000 euro, quanto ai lavori, e per importi inferiori alle soglie comunitarie, per servizi e forniture, la **PROCEDURA NEGOZIATA** avviene consultando, ove esistenti, *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. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati.

Per lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiori a 1 milione di euro, la **PROCEDURA NEGOZIATA** avviene, invece, consultando, ove esistenti, *almeno 10 operatori economici*, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati.

Da 1 milione di euro in su per i lavori si seguono le regole ordinarie.

Per l'affidamento dei lavori pubblici relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo di importo inferiore alla soglia comunitaria, si fa ricorso alla procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara. Nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia comunitaria, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

Fino all'adozione delle linee guida ANAC (indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici), si applica l'articolo 216, comma 9. Pertanto, l'individuazione degli operatori economici avviene tramite indagini di mercato effettuate dalla stazione appaltante mediante avviso pubblicato sul proprio profilo del committente per un periodo non inferiore a quindici giorni, specificando i requisiti minimi richiesti ai soggetti che si intendono invitare a presentare offerta, ovvero mediante selezione dai vigenti elenchi di operatori economici utilizzati dalle stazioni appaltanti, se compatibili con il Codice.

E' possibile, pertanto, nel periodo transitorio, utilizzare l'albo comunale degli operatori economici purché sia stata assicurata pubblicità nella fase istitutiva, apertura dell'elenco, aggiornamento almeno annuale, proporzionalità dei requisiti per l'iscrizione tali da consentire l'accesso alle MPMI e la rotazione.

In caso di ricorso alle procedure ordinarie, nel rispetto dei principi previsti dall'articolo 79, i termini minimi stabiliti negli articoli da 60 a 63 possono essere ridotti fino alla metà. I bandi e gli avvisi sono pubblicati sul profilo del committente della stazione appaltante e sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC di cui all'articolo 73, comma 4, con gli effetti previsti dal comma 3, primo periodo, del citato articolo. Fino alla data individuata con decreto del MIT da emanare entro 6 mesi dall'entrata in vigore del Codice, per gli effetti giuridici connessi alla pubblicazione, gli avvisi e i bandi per i contratti relativi a lavori di importo pari o superiore a cinquecentomila euro e per i contratti relativi a forniture e servizi sono pubblicati anche sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici (in Sicilia: GURS); per i medesimi effetti, gli avvisi e i bandi per i contratti relativi a lavori di importo inferiore a cinquecentomila euro sono pubblicati nell'albo pretorio del Comune ove si eseguono i lavori. Fino al 31 dicembre 2016, si applica altresì il regime di cui all'articolo 66, comma 7, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nel testo applicabile fino alla predetta data, ai sensi dell'articolo 26 del decreto-legge 24 aprile 2016, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, come modificato dall'articolo 7, comma 7, del decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2016, n. 21. Pertanto, i bandi di gara devono essere pubblicati anche sui quotidiani. Fino alla medesima data, le spese per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale degli avvisi e dei bandi di gara sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione (nessun rimborso di spese da parte dell'aggiudicatario è previsto per la pubblicazione sui quotidiani) e gli effetti giuridici continuano a decorrere dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale (art. 216, co. 11).

Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara

Per l'affidamento con la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (art. 63) necessita:

- adeguata motivazione della sussistenza dei relativi presupposti;
- ricorrere dei casi previsti dall'art. 63, c. 2.

Affidamento servizi di architettura e di ingegneria

All'articolo 23 viene precisato che la progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici:

- progetto di fattibilità tecnica ed economica;
- progetto definitivo;
- progetto esecutivo;

con la novità rispetto al previgente articolo 93 del D.Lgs. n. 163/2006 della diversa denominazione del progetto preliminare che adesso viene chiamato progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Nell'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. Nello stesso articolo 46 vengono, inoltre, 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, al comma 13 dell'articolo 95, è 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.

Subappalto

Il subappalto è trattato all'articolo 105, il cui comma 4 prevede che i soggetti affidatari dei contratti possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto se:

- tale facoltà sia prevista espressamente nel bando di gara;
- 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;
- 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, invece, nel D.Lgs. n. 163/2006, non c'erano limiti.

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;
- in caso inadempimento da parte dell'appaltatore;
- su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente.

Anticipazione del prezzo

L'anticipazione del prezzo contrattuale a favore delle imprese viene fissata nel 20% dell'importo contrattuale e deve essere corrisposta all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio dei lavori (art. 35). 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.

Concessioni (art. 164 ss.) - Partenariato pubblico privato (art. 180 ss.) - Contraente generale (art. 194 ss.)

Le Parti III, IV e V contengono gli istituti di maggiore rilevanza economica.

La concessione è contratto che segue gli schemi degli appalti di lavori e di servizi, con la caratteristica, però, che il corrispettivo consiste unicamente nel diritto di gestire i lavori (o i servizi), o in tale diritto accompagnato da un prezzo, e con l'ulteriore precisazione che l'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo (art. 5, punto 1, c. 1 e 2, direttiva 23). Secondo il Codice (art. 165, c. 2) *“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 cinquanta per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari”*. Il rischio operativo è, pertanto, in carico al privato che non è obbligato a rientrare degli investimenti e dei servizi che sta rendendo.

Partenariato pubblico privato

Trattasi di interventi di sussidiarietà orizzontale tipizzati e non (finanza di progetto, locazione finanziaria di opere pubbliche, concessione di costruzione e gestione, contratto di disponibilità, qualunque altra procedura di realizzazione di partenariato in materia di opere o servizi che presentino le caratteristiche), con introduzione di una disciplina quadro e possibilità di demandare al partner privato, in questo caso, tutti i livelli di progettazione.

Contraente generale

Contraente generale è il realizzatore globale dell'opera organizzato in modo da garantire alla p.a. una "esecuzione con qualsiasi mezzo" o cd. "chiavi in mano".

Rispetto alla disciplina dettata dall'art. 176 del D.Lgs. n. 163/2006 vigono condizioni più restrittive:

a) il contraente generale non espleta la progettazione definitiva e non ha più la direzione dei lavori né i compiti del rup;

b) il contraente generale espleta solo la progettazione esecutiva.

Nonostante tale opzione, nel c. 20 dell'art. 194, si parla di progettazione definitiva rimessa al contraente generale, laddove ciò è escluso anche dall'art. 195, c. 2, dello stesso Codice.

Il sistema di qualificazione dei contraenti generali passerà dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dove è attualmente gestito, all'ANAC a partire dall'adozione delle relative linee guida.

Opera pubblica a spese di un privato

Vengono escluse dall'applicazione del Codice 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 (art. 20). Così come disposto al comma 2 dell'art. 20, 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.

Affidamenti in house, procedure di scelta del socio, società pubbliche (artt. 1, 5, 30, 192)

Il Codice stabilisce quando è legittimo un affidamento diretto a soggetto *in house*, senza ricorso al mercato ma non disciplina quali condizioni debbano ricorrere perché la p.a. possa dar vita ad un soggetto *in house*. Né esso regola la materia della costituzione di società miste con partecipazione pubblica e privata e il tema della procedura di evidenza pubblica della scelta del socio privato. Tali aspetti costituiranno oggetto del nuovo "Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica", approvato in via preliminare dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 20.1.2016.

Il Codice impone per gli affidamenti *in house*:

- l'istituzione, a cura dell'ANAC, di un elenco di enti aggiudicatori di affidamenti *in house*;
- la previsione di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza anche per gli affidamenti *in house*;
- l'obbligo che anche negli affidamenti diretti *in house* sia compiuta la valutazione sulla congruità economica delle offerte, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione.

La disposizione dell'art. 192, c. 1, prevede, infatti, l'istituzione presso l'ANAC dell'elenco delle stazioni appaltanti che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*. La domanda di iscrizione consente, pertanto, di procedere mediante affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale, sotto la propria responsabilità e con l'avvenuta iscrizione nell'elenco. E' stato, inoltre, previsto un onere motivazionale rafforzato sul piano dell'efficienza amministrativa e del razionale impiego delle risorse pubbliche per l'affidamento *in house* di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza.

Precontenzioso (art. 211)

Sono confermati alcuni istituti di definizione delle liti in fase di esecuzione alternativi alla giurisdizione (affidata, per i contratti sopra soglia, ai tribunali delle imprese): accordo bonario, transazione, arbitrato.

Viene meno, invece, l'onere dell'informativa preventiva da parte del concorrente alla stazione appaltante, in

ordine all'intento di proporre ricorso avverso gli atti di gara, finalizzata a sollecitare l'autotutela dell'amministrazione. Un nuovo istituto di prevenzione del contenzioso in fase di esecuzione è il collegio consultivo tecnico (CCT) (art. 207), a carattere facoltativo, a tre membri, che viene costituito dalle parti non oltre novanta giorni dall'avvio dell'esecuzione del contratto, con il compito di favorire una soluzione transattiva, subordinata all'accettazione ad opera delle parti della soluzione proposta dallo stesso.

Dunque la sola adesione alla costituzione del collegio non è già di per sé vincolante, perché per ogni singola questione le parti potranno aderire o meno alla proposta di soluzione transattiva (art. 207, c. 5 e 6). L'accordo sottoscritto vale, per espressa dichiarazione di legge, come transazione (art. 207 c. 6).

Per la fase di gara, si prevedono due strumenti precontenziosi, il parere vincolante dell'ANAC, reso entro 30 gg. dalla richiesta, al cui rispetto le parti si autovincolano preventivamente alla richiesta da parte della stazione appaltante o di uno o più delle altre parti, e il potere di raccomandazione dell'ANAC, rivolto alla p.a., al fine di rimuovere atti viziati, in via di autotutela (art. 211 c. 1 e 2), entrambi impugnabili davanti al giudice amministrativo, con il rito dell'art. 120 c.p.a.. E' immaginabile, tuttavia, che, coincidendo il termine di 30 gg. con quello per la proposizione del ricorso giurisdizionale, le parti, per non perdere il termine di impugnazione, propenderanno per il rimedio giurisdizionale.

L'ANAC esercita il potere di raccomandazione quando ravvisa un vizio di legittimità degli atti di gara, che ne giustificherebbero il ritiro in autotutela, nel cui caso invita la stazione appaltante a eliminare l'atto e a rimuovere anche gli eventuali effetti prodotti dall'atto illegittimo, assegnando un termine non superiore a 60 giorni. La raccomandazione è vincolante, per cui il mancato adeguamento ad essa nel termine fissato è punito con sanzione amministrativa pecuniaria da 250 a 25.000 euro. Inoltre, l'inosservanza della raccomandazione incide sul sistema reputazionale delle stazioni appaltanti ai fini della loro qualificazione.

Contenzioso (art. 205)

Il Codice interviene in via di novella sull'art. 120 c.p.a. secondo due direttrici: da un lato, delinea un nuovo rito, che si aggiunge a quello già esistente, per l'impugnazione delle sole esclusioni e ammissioni; dall'altro, detta norme processuali ulteriori valevoli per entrambi i riti.

Resta dunque fermo il rito processuale vigente quando viene impugnata l'aggiudicazione o il bando di gara o altri atti che siano ritenuti autonomamente impugnabili. Non sono autonomamente impugnabili la proposta di aggiudicazione e gli atti endoprocedimentali privi di immediata lesività, i cui vizi andranno fatti valere in sede di impugnazione dell'aggiudicazione. E' immediatamente impugnabile il mancato invito a procedure ristrette, negoziate o comunque a seguito di applicazione della c.d. forcilla.

Viene introdotto, in via di novella sull'art. 120 c.p.a., un rito celerissimo per l'impugnazione delle ammissioni e delle esclusioni (entro trenta giorni ed i relativi vizi non potranno più farsi valere in sede di contestazione dell'aggiudicazione) ed imposto un onere di loro immediata impugnazione. Trattasi delle ammissioni ed esclusioni disposte all'esito della subfase di verifica del possesso dei requisiti generali e dei requisiti di qualificazione, e non anche le esclusioni disposte nella fase successiva per vizi dell'offerta.

L'impugnazione va proposta entro il termine di trenta giorni decorrente dalla pubblicazione sul profilo del committente, ai sensi dell'art. 29, del provvedimento che determina ammissioni e esclusioni, ed è previsto il rito camerale, a meno che le parti non chiedano l'udienza pubblica (art. 120, c. 2-bis e c. 6-bis, c.p.a.).

Vi sono termini strettissimi per la definizione immediata del merito, per cui anche la tutela cautelare diventa, di fatto, superflua. L'appello va proposto entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della sentenza e non trova applicazione il termine lungo decorrente dalla pubblicazione della sentenza. Altrettanto stretti sono i termini per la sua definizione.

ANAC e Cabina di Regia

L'ANAC cumula oggi funzioni normative/regolatorie (linee guida, bandi tipo, pareri, raccomandazioni), di amministrazione attiva (qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, gestione sistema SOA, qualificazione operatori economici; tenuta albi dei commissari di gara, dell'elenco dei soggetti aggregatori, dell'elenco delle stazioni appaltanti che fanno affidamenti *in house*, della banca dati dei contratti pubblici, del casellario informatico dei contratti pubblici, dell'albo della camera arbitrale), consultive, di vigilanza/controllo, paragiurisdizionali (parere vincolante sul contenzioso relativo alle gare), informative (gestione della banca dati dei contratti pubblici e del sistema di pubblicità informatica dei bandi e degli atti di gara).

Poteri strumentali a tali compiti sono quelli:

- ispettivo, anche a mezzo di altri organi dello Stato, e, segnatamente, della Guardia di Finanza (art. 213, c. 5);
- di segnalazione agli organi di controllo e di denuncia all'Autorità giudiziaria penale (art. 213, c. 6);
- di collaborazione con l'AGCM per l'attribuzione del rating di legalità alle imprese (art. 213, c. 7);
- sanzionatorio (art. 213, c. 13).

La Cabina di Regia, istituita presso la P.C.M., è la struttura nazionale di riferimento nei rapporti con la Commissione Europea e svolge compiti di monitoraggio dello stato di attuazione della riforma, di coordinamento della fase di adozione degli atti attuativi, di promozione dell'informatizzazione delle procedure; nonché, di promozione di accordi ed intese per agevolare la bancabilità delle opere pubbliche.

Abrogazioni (art. 217)

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", è disposto che alcune parti del Regolamento n. 207/2010 resteranno in vigore anche dopo l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016, come già evidenziato.

IL SEGRETARIO COMUNALE
Responsabile per la prevenzione della Corruzione
Responsabile della Trasparenza
dott.ssa C. Puglisi