

Le misure del correttivo del dlgs n. 50/2016. Riforma su tre direttrici: trasparenza, rilancio, controlli sulla spesa

Appalti, contratti facilitati e tutele

In arrivo facilitazioni e tutele per le pmi, nel nuovo decreto correttivo del Codice appalti. Il testo del decreto legislativo correttivo del dlgs n. 50/2016 si caratterizza, infatti, per una serie di misure che direttamente o indirettamente vanno nella direzione della tutela delle micro, piccole e medie imprese.

Tre le principali linee direttrici del correttivo. In primo luogo, quelle che confermano l'impianto del dlgs 50/2016 assicurando una maggiore trasparenza del sistema in chiave di lotta alla corruzione; in secondo luogo, quelle che considerano alcuni istituti (reintroducendoli o togliendoli) in chiave di rilancio del settore; infine, quelle che riguardano il momento della spesa pubblica sia sotto il profilo della tempistica dei pagamenti che sotto il profilo di controlli.

Tra le novità, la possibilità di procedere di affidamento di prestazioni miste di progettazione e di esecuzione lavori. E ancora, la disposizione normativa che consentirà il ricorso al criterio del prezzo più basso nei lavori per contratti di importo pari o inferiore a 2 milioni di euro (a dispetto della previgente soglia di un milione di euro).

da pag. 2

Le misure del decreto correttivo del dlgs n. 50/2016. Sì a procedure di affidamento miste

Spinta ai contratti da appalti integrati e prezzo più basso

DI GIANNI MARCO
DI PAOLO*

In arrivo facilitazioni e tutele per le piccole e medie imprese, nel nuovo decreto correttivo del Codice appalti.

Il testo del decreto legislativo correttivo del dlgs n. 50/2016 si caratterizza, infatti, per una serie di misure che direttamente o indirettamente vanno nella direzione della tutela delle micro, piccole e medie imprese.

Se da un lato, in effetti, non è possibile affermare che il nuovo pacchetto normativo sia esclusivamente volto alla tutela di tali operatori economici minori, non mancando disposizioni che sembrano andare nella direzione contraria, diversi sono gli strumenti che possono servire a risolvere concretamente alcune problematiche del dlgs n. 50/2016, andando nella

direzione voluta dal mercato degli operatori economici nazionali, ancora caratterizzato da frammentarietà.

Si pensi, partendo da quella che deve essere considerata la «fonte» delle procedure di affidamento di contratti (quanto meno nei lavori), alle misure sulla progettazione e all'appalto integrato.

In relazione a tale aspetto, il neo comma 4-bis dell'art. 216 del dlgs n. 50/2016 prevede una eccezione alla regola già prevista dall'art. 59, comma 1, che vieta in sostanza il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori. In virtù di tale eccezione, in effetti, tale divieto non varrà per le opere i cui progetti definitivi risultino definitivamente approvati dall'organo competente alla data di entrata in vigore del Codice dei contratti (in definitiva, al 20/4/2016).

All'effetto pratico, pertanto, per almeno un anno dall'entrata in vigore del decreto correttivo (il quale, peraltro, a differenza del dlgs n. 50, entrerà in vigore decorsi quindici giorni dalla data della sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*) potranno essere esperite procedure di affidamento di prestazioni miste di progettazione e di esecuzione lavori.

Si tratta di una misura che dovrebbe consentire, presumibilmente a stazioni appaltanti della caratura di Anas spa, di utilizzare progetti definitivi già approvati prima dell'entrata in vigore del dlgs n. 50/2016 e che erano stati messi nel cassetto in vigenza del divieto di affidamento di prestazioni miste di progettazione ed esecuzione lavori.

Nella medesima direzione, si consideri l'ulteriore disposizione normativa che

consentirà il ricorso al criterio del prezzo più basso nei lavori per contratti di importo pari o inferiore a 2 milioni di euro (a dispetto della prevalente soglia di un milione di euro).

Tale procedura consentirà alle stazioni appaltanti di procedere assai più speditamente, evitando in tale significativa soglia il più oneroso e complesso criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In tal caso, il nuovo comma 4, art. 95, lett. a) del dlgs n. 50/2016 prevede, infatti, che può, e non deve, essere utilizzato il criterio del minor prezzo per i lavori di importo pari o inferiore a 2 milioni di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie. Deve ritenersi, quindi, non con procedure negoziate, e a condizione che a base di gara venga posto un progetto esecutivo.

Se ne ricava, in definitiva, che il criterio del prezzo più basso potrà essere utilizzato nei lavori fino alla soglia di 2 milioni, con obbligo di applicare le procedure ordinarie già per gli affidamenti di importo superiore a un milione, salvo l'obbligo di applicare oltre soglia di 2 milioni sempre il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Per converso, un'ulteriore novità apportata dal decreto correttivo consente, sempre nelle ipotesi di ricorso al criterio del prezzo più basso e sempre nei limiti della soglia di 2 milioni, la facoltà di prevedere l'esclusione automatica delle offerte anomale.

Ulteriori novità sono poi contenute con riferimento alla disciplina dei contratti sotto soglia comunitaria (art. 36. dlgs n. 50/2016), laddove da un lato il decreto correttivo tende a semplificare gli affidamenti di importo inferiore a 40 mila euro (consentendosi di fatto l'affidamento «anche senza previa consultazione di due o più operatori economici»), mentre dall'altro introduce un importante principio di «rotazione degli affidamenti» che va ad aggiungersi al principio di rotazione degli inviti.

Allo stesso modo (cfr. nuo-

ve versioni delle disposizioni di cui alle lett. b) e c), comma 2, art. 36 del dlgs n. 50/2016) nell'ottica dell'ampliamento della platea concorrenziale, vengono aumentati significativamente in tutte le procedure sotto soglia comunitaria i numeri dei soggetti invitati (in una escalation virtuosa che prevede ora nei vari step dieci e quindici operatori economici in luogo degli originari cinque e dieci).

Ancora, nei mercati elettronici di cui al comma 6, art. 36 del dlgs n. 163/06, per gli affidamenti di importo inferiore a 40 mila euro, viene previsto l'obbligo di verifica del possesso dei requisiti nei confronti dell'aggiudicatario.

Sempre in tema di appalti sotto soglia comunitaria, peraltro, il nuovo comma 7, art. 36 del dlgs n. 136, affida all'Anac un nuovo compito, vale a dire quello di indicare nelle linee guida dedicate all'argomento specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale.

Ciò imporrà, evidentemente, una revisione o una correzione della linea guida n. 1/2016, già adottata dall'Autorità anticorruzione sul tema degli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Tale necessità, del resto, si porrà in generale per tutti gli atti attuativi del dlgs n. 50 già adottati, dovendosi evidenziare, peraltro, che ancora troppi ne mancano all'appello, i quali necessariamente dovranno essere sintonizzati con il Codice dei contratti, così come modificato dal decreto correttivo.

Ulteriori novità significative provengono in tema di compagnie associative (cfr. i nuovi artt. 47 e 48 del dlgs n. 50, così come modificati dal decreto correttivo), intendendosi per tali tutti gli istituti di aggregazione previsti dal Codice dei contratti (consorzi

di vario genere, reti di impresa e raggruppamento), laddove nel corpus normativo di modifica del dlgs n. 50/2016 il leitmotiv sembra essere quello di una facilitazione delle aggregazioni (questo, evidentemente, nell'ottica comunitaria della tutela della piccole e medie imprese), nonché quello della relativizzazione evidente del principio di immodificabilità soggettiva degli aderenti alle compagnie associative, seppure con la previsione di taluni paletti.

Si segnala, inoltre, il nuovo comma 2-bis dell'art. 41 del dlgs n. 50/2016, a mente del quale è fatto divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme telematiche di negoziazione.

La norma è espressione del principio di ampliamento della platea concorrenziale e della conseguente riduzione degli oneri di partecipazione alle procedure di affidamento in capo agli operatori economici (in tale direzione si segnala che il soccorso istruttorio non sarà più a pagamento) ai quali, pertanto, non può più essere chiesto il sostenimento dei costi di gestione delle piattaforme.

Infine, l'ultima indicazione, ma non certo per ordine di importanza, concerne l'introduzione del principio di «unicità dell'invio», secondo il quale ciascun dato rilevante nell'ambito della contrattualistica pubblica dovrebbe essere fornito una sola volta a un solo sistema informativo, non potendo essere richiesto da altri sistemi o banche dati, ed essendo per di più reso disponibile dal sistema informativo ricevente.

Tale principio si applica, in effetti, ai dati relativi a programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché a tutte le procedure di affidamento e di realizzazione di contratti pubblici soggette al codice, e a quelle da esso escluse, in tutto o in parte, ogni qualvolta siano imposti obblighi di comunicazione a una banca dati.

Si tratta di un principio di civiltà giuridica e di certez-

za del diritto, che se correttamente applicato, potrebbe addirittura agevolare e semplificare enormemente il dialogo tra soggetti preposti all'indizione e gestione delle procedure di evidenza pubblica e gli operatori economici, concentrando auspicabilmente l'attenzione del sistema sulla qualità delle offerte e sulla corretta esecuzione delle commesse.

* *managing partner*
Studio Legale
Associato Piselli
& Partners

Cosa cambia per avere più trasparenza

- Al fine di garantire la massima terzietà, sopra il milione di euro, il presidente della Commissione di gara non potrà più essere interno all'Amministrazione
- Nel caso di procedure negoziate per lavori fino a 1 milione di € il numero minimo da invitare è di 15 imprese. Per forniture e servizi sotto le soglie comunitarie debbono invitarsi 10 imprese
- La qualificazione delle stazioni appaltanti rimane anche se il periodo di riferimento per i requisiti è di 5 anni
- Per le varianti che le p.a. comunicano all'Anac non c'è il termine entro cui Anac esercita i poteri dell'art. 213 del dlgs 50. Non sussiste, quindi nessun silenzio-assenso

Tutele rafforzate per piccole e medie imprese

Le modifiche per rilanciare il settore

- Per i progetti definitivi approvati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 50/2016 è possibile ricorrere all'appalto integrato
- Le gare con massimo ribasso ed esclusione delle offerte anomale con metodo antiturbativa possono essere fatte sino a 2 ml
- Le opere di manutenzione ordinaria di importo fino a 2,5 ml. potranno essere appaltate sulla base di un progetto semplificato
- Vengono previsti aiuti per le piccole e medie imprese. In particolare, per i requisiti di qualificazione si fa riferimento agli ultimi 10 anni
- Per le imprese (piccole e medie) locali viene prevista sia una riserva di posti nelle gare, sia una riduzione delle garanzie
- Nel subappalto rimane il limite del 30%, ma il ricorso all'istituto non è più affidato alla P.A. (gara per gara) ma avviene secondo regole fisse valide per tutte le gare
- Nel PPP il contributo pubblico sale dal 30% al 49%
- Il rating di impresa è facoltativo e comporta premialità nella fase di valutazione dell'offerta

