

Edilizia e Territorio

Codice appalti, grande ritorno per appalto integrato e massimo ribasso. Le novità nel Dl Semplificazioni

5 dicembre 2018 - Massimo Frontera

Ridimensionato l'illecito professionale. Subappalto: la terna diventa facoltativa, meno responsabilità per l'aggiudicatario

Più spazio per appalto integrato e massimo ribasso. Vanno in questo senso le principali modifiche al codice appalti che si leggono nella bozza del decreto legge Semplificazioni che ieri è stata esaminata nel preconsiglio dei ministri in vista della prossima approvazione del Cdm. Il testo introduce rilevanti modifiche anche in materia di subappalto, procedura di aggiudicazione, illecito professionale e, più in generale, nelle cause di esclusione.

In prospettiva, il governo abbozza anche la prossima riscrittura del codice, mandando in soffitta - di fatto - il sistema della cosiddetta soft law e ripristinando il tradizionale assetto codice più regolamento attuativo (si veda l'articolo [Codice appalti, pronto il Ddl delega: by by soft law, torna il pilastro codice-regolamento](#)).

Massimo ribasso per manutenzioni e lavori con progetto esecutivo

Bastano poche frasi di modifica all'articolo 95 del codice (criteri di aggiudicazione) per aggiungere una novità molto rilevante sul massimo ribasso che viene introdotto come possibilità - a discrezione della stazione appaltante - per tutti gli appalti di lavori sottosoglia con progetto esecutivo e per tutti lavori di manutenzione ordinaria (ma non quelli di manutenzione straordinaria), sempre fino alla soglia comunitaria. In questi casi vanno applicate le regole sull'esclusione automatica delle offerte anomale (art. 97, commi 2 e 8).

Di fatto, la soglia di importo per il massimo ribasso sale dagli attuali 2 milioni di euro (con progetto esecutivo) fino a 5,2 milioni: per tutti i lavori con progetto esecutivo e per tutte le manutenzioni ordinarie.

Articolo modificato: Articolo 95, comma 4, lettera "a"

Procedura negoziata elevata fino a 2,5 milioni

Altra novità forte è l'innalzamento della soglia della trattativa privata per l'affidamento dei lavori, che arriva a 2,5 milioni di euro rispetto all'attuale limite di un milione di euro. L'affidamento prevede l'invito, da parte della Pa, di almeno 15 operatori con un sistema di rotazione. La conseguenza - stima l'Ance in un primo commento a caldo delle novità in arrivo (si veda articolo a questo [LINK](#)) - è di includere nella procedura negoziata il 90% circa delle gare di lavori.

Articolo modificato: Articolo 36, comma 2, lettera "b" e "c"

Appalto integrato per tutte le manutenzioni ordinarie

Se lo schema di Dl dovesse essere confermato, si aprirebbe una nuova stagione per l'appalto integrato. Le amministrazioni pubbliche potranno infatti scegliere (ma non sono obbligate a farlo) di mandare in gara appalti con progetto definitivo relativi a «lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria», con l'unica esclusione delle manutenzioni straordinarie che prevedono «il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali».

Il progetto definitivo dovrà prevedere «almeno» la relazione generale, l'elenco prezzi, il computo metrico-estimativo e il piano della sicurezza e coordinamento, con «l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso». Inoltre, «l'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo», fermo restando però, il piano della sicurezza e coordinamento e l'individuazione dei costi della sicurezza (non ribassabili).

Articolo modificato: Articolo 23, comma 3-bis

Procedure aperte: esame delle offerte prima delle verifiche

Nella procedura di gara sottosoglia (art. 35) si introduce un'altra novità (in vigore nei soli settori speciali). Anche questa - come l'appalto integrato sulle manutenzioni - non è un obbligo ma viene prevista come facoltà offerta alle amministrazioni. Nelle procedure aperte, le stazioni appaltanti potranno dare la precedenza all'esame delle offerte economiche rispetto alle verifiche dell'idoneità degli offerenti condotte sulla documentazione amministrativa. La novità - ripresa fedelmente dalle norme comunitarie - punta ad accorciare la fase delle verifiche iniziali che, nel caso di gare con molti offerenti, può richiedere vari mesi. Questa scelta va specificata nel bando. In tal caso, le amministrazioni «garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, indicando nei documenti di gara le modalità della verifica sugli offerenti, anche a campione, della documentazione relativa dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione». In sostanza le verifiche amministrative vengono eseguite solo sull'aggiudicatario, e, a

campione, sugli altri concorrenti. Una bella differenza rispetto alla prassi attuale che prevede una verifica dei requisiti condotta a tappeto su tutti i concorrenti.

Subito dopo si legge la seguente frase: «Nel caso di applicazione dell'articolo 97, comma 8, sulla base dell'esito di detta verifica, si procede a ricalcolare la soglia di anomalia». Quest'ultimo riferimento - relativo al ricalcolo dell'anomalia a seguito dell'esclusione di offerte a seguito apre un dubbio sull'applicazione della norma, per il fatto che il riferimento normativo indicato (art.97, comma 8) riguarda il massimo ribasso e non anche l'offerta economicamente più vantaggiosa, criterio che - teoricamente - non si può escludere. In altre parole, non appare chiarissima l'intenzione del legislatore: se cioè la verifica della soglia di anomalia deve essere ricalcolata solo nel caso di aggiudicazione con il criterio del massimo ribasso oppure anche nel caso del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Articolo modificato: Articolo 36, comma 5

Dgue, possibile la deroga per le procedure telematiche

Tra le modifiche - sempre riferite agli appalti sottosoglia - il decreto legge introduce una deroga all'utilizzo del documento di gara unico europeo consentito ai «soggetti che gestiscono mercati elettronici ovvero che istituiscono e gestiscono un sistema dinamico di acquisizione per lavori, servizi e forniture. In alternativa al Dgue gli operatori potranno «predisporre formulari standard mediante i quali richiedere e verificare il possesso dei requisiti di cui all'articolo 80».

Articolo modificato: Articolo 36, nuovo comma 6-ter

Subappalto, niente obbligo di indicare la terna

Diventa facoltativa - e non più obbligatoria - l'indicazione della terna dei subappaltatori, da parte dell'impresa offerente. Nel caso, l'indicazione della terna va specificata nel bando di gara. Contestualmente, all'impresa offerente non viene più richiesto di dimostrare alla stazione appaltante l'assenza dei casi di esclusione (ai sensi dell'art. 80) dei subappaltatori.

Articolo modificato: Articolo 105, comma 6

Cause di esclusione/1. Niente esclusione per la condanna del subappaltatore

Il Dl Semplificazione include nell'articolo espressamente dedicato alle misure dedicate gli appalti sottosoglia anche una serie di rilevanti modifiche che riguardano l'articolo 80 del codice, che è dedicato alle cause di esclusione dalle gare e ha, in quanto tale, una portata generale.

Una prima novità importante è l'eliminazione della causa di esclusione dell'appaltatore a seguito di una condanna del subappaltatore a seguito di «sentenza definitiva o decreto penale di condanna diventato irrevocabile». La disposizione si applica anche nel caso del subappaltatore indicato nella terna, che - con altra modifica - viene resa facoltativa e non più obbligatoria. Resta da capire come debba procedere l'impresa aggiudicataria nel caso in cui uno dei subappaltatori, o - in linea teorica - anche tutti quelli indicati, incorrano in una causa di esclusione. Se cioè l'impresa possa o debba sostituire - e come - il subappaltatore escluso (o i subappaltatori esclusi).

Articolo modificato: Articolo 80, comma 1

Cause di esclusione/2. Ridimensionato il grave illecito professionale

Una modifica di rilievo va nel senso di un ridimensionamento delle cause di esclusione per grave illecito professionale. L'attuale codice include in questa fattispecie (lettera "c" dell'articolo articolo 80, comma 5) varie cause che la direttiva Ue indica in modo separato. La riscrittura del Dl Semplificazioni "spacchetta" per così dire le varie cause di esclusione sottraendo al grave illecito i casi di tentativi dell'operatore economico di «influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio» o l'indicazione, «anche per negligenza», di «informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione», o l'omissione delle «informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione». In questo articolo il legislatore incorpora anche le false dichiarazioni, indicate in modo specifico nell'attuale lettera "f-bis" del comma 5, che il Dl invece cancella.

Un altro capitolo che viene derubricato dal grave illecito riunisce i casi in cui l'impresa «abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa».

Articolo modificato: Articolo 80, comma 5, lettera "c"

Esclusione delle gare/1. Precisazione sulla sospensione di 5 anni

Il decreto riscrive, in modo più esatto, il riferimento alle cause di esclusione dalle gare pubbliche dell'operatore economico per la durata di cinque anni, o comunque per la durata della condanna (articolo 80, comma 10). Nella nuova definizione si fa riferimento alla «sentenza penale di condanna definitiva», dove la novità è appunto la specificazione alla condanna "penale", attualmente assente dal codice.

Articolo modificato: Articolo 80, comma 10

Esclusione delle gare/1. Linea morbida sulla sospensione di tre anni

Più rilevanti le novità che riguardano il caso della sospensione dell'appaltatore per tre anni (sempre indicati all'articolo 80, comma 10, del codice). Nella riscrittura del testo, si perde il riferimento al caso di violazioni gravi sui versamenti fiscali e contributivi, rilevati attraverso il Durc, con la conseguenza che in questi casi, l'operatore economico sembrerebbe immune dall'esclusione. Importante l'indicazione della decorrenza della sospensione. Si specifica infatti

che la sospensione per tre anni «decorre dalla data dell'accertamento del fatto in via amministrativa ovvero, in caso di sua contestazione in giudizio o di condanna, dalla data della sentenza non più soggetta ad impugnazione. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso».

Nulla cambia invece per l'eventuale informativa antimafia, che si conferma non espressamente indicata tra le cause di sospensione dagli appalti pubblici nei confronti dell'impresa interessata.

Articolo modificato: Articolo 80, comma 10

L'incentivo del 2% alla Pa torna "puro": solo progettazione

Ritorno al passato per l'incentivo del 2% ai funzionari della Pa. La modifica introdotta dal Dl Semplificazioni esclude dall'incentivo le «attività di programmazione della spesa per investimenti, la predisposizione e controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici», e le sostituisce con le «attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, di verifica preventiva della progettazione», cioè le sole attività legate strettamente alla progettazione.

Articolo modificato: Articolo 113, comma 2

Settori speciali, verifica dell'anomalia nelle procedure aperte

Ritocchi alla procedura di selezione delle imprese nei settori speciali. Alla fine del comma 8 dell'articolo 133, si specifica che - nelle procedure aperte e nei casi in cui la stazione appaltante decida di esaminare prima le offerte economiche e poi di eseguire le verifiche sui requisiti di idoneità - il bando deve indicare «le modalità della verifica sugli offerenti, anche a campione, della documentazione relativa dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione». Nel caso di aggiudicazione con il criterio del massimo ribasso (articolo 97, comma 8), «sulla base dell'esito di detta verifica, si procede a ricalcolare la soglia di anomalia».

Articolo modificato: Articolo 133, comma 8

Concessioni/1. Niente obbligo di indicare la terna dei subappaltatori

Anche negli appalti di concessione, l'indicazione della terna dei subappaltatori diventa una facoltà e non più un obbligo.

Articolo modificato: Articolo 174, comma 2

Concessioni/2. Il subappalto deve essere autorizzato dalla Pa

Con un'altra modifica si introduce nelle concessioni l'obbligo di una specifica autorizzazione da parte della stazione appaltante dell'affidamento in subappalto di parte delle prestazioni del contratto. Confermato l'obbligo, per l'affidatario, di sostituire il subappaltatore incorsi nelle cause di esclusione indicate dall'articolo 80.

Articolo modificato: Articolo 174, comma 3