

«Codice degli appalti e contratti pubblici»

Latina, 23 maggio 2019

PRINCIPALI OBIETTIVI DELLA RIFORMA del 2016

- **RAZIONALIZZAZIONE, SEMPLIFICAZIONE** della normativa e delle procedure, soprattutto sottosoglia
- **MIGLIORE QUALIFICAZIONE** di tutti i soggetti coinvolti (imprese, progettisti, stazioni appaltanti)
- Maggiore tutela della **TRASPARENZA, CONCORRENZA E LEGALITA' (PIU' POTERI ALL'ANAC)**
- **NO DEROGHE**
- Aumento della **DISCREZIONALITA'** in capo alle stazioni appaltanti (visione comunitaria)

PUNTI CHIAVE DELLA RIFORMA del 2016

- 1) **DISCIPLINA DEGLI APPALTI SOTTOSOGLIA (ART. 36)**
- 2) **QUALIFICAZIONE E AGGREGAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI (ARTT 36,37)**
- 3) **DIVIETO DI APPALTO INTEGRATO (ART.59)**
- 4) **NOMINA ESTERNA DEI COMMISSARI DI GARA NELL'OEPV (ARTT 77/78)**
- 5) **MOTIVI DI ESCLUSIONE (ART. 80)**
- 6) **SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 83, COMMA 5)**
- 7) **CRITERI DI AGGIUDICAZIONE (ARTT. 95 E 97)**
- 8) **SUBAPPALTO**
- 9) **NUOVO RUOLO DELL'ANAC (ART. 211, 213)**

**A distanza di 3 anni dalla sua entrata in vigore,
quasi tutti i punti qualificanti della riforma del 2016**

- sono rimasti inattuati

oppure

- sono stati rivisti

Agosto 2018

**La Consultazione pubblica lanciata dal Mit sul
Codice dei Contratti**

Totale 1.908 contributi.

Richieste di **profonda modifica** riguardo a:

- ❖ la **soft law e le linee guida** (art. 213), con una sostanziale richiesta di superamento dell'esperienza che ha determinato incertezza e instabilità del quadro normativo;
- ❖ il **subappalto** (art. 105);
- ❖ i **criteri di aggiudicazione** (art. 95 commi 4 e 5);
- ❖ la **disciplina dell'anomalia** (art. 97 commi 2 e 3);
- ❖ i **motivi di esclusione** (art. 80);
- ❖ Le S.A. hanno anche proposto la riforma della disciplina delle **commissioni giudicatrici e dell'albo dei commissari presso l'ANAC** (art. 77, commi 1 e 3).

PROCEDURA DI INFRAZIONE EUROPEA

Con lettera di messa in **mora del 24 gennaio scorso**, la Commissione Europea ha contestato la non conformità alle Direttive Europee in materia di contratti pubblici, di alcune disposizioni del Codice Appalti (d.lgs. 50/2016), invitando il Governo italiano a rispondere entro due mesi.

Principali contestazioni in tema di subappalto

- 1. il divieto di subappaltare più del 30% complessivo del contratto e più del 30% dell'importo delle opere ad alto contenuto tecnologico** (*art. 105, commi 2 e 5*) in quanto costituiscono limitazioni quantitative, apposte in via generale ed astratta, non previste dal diritto europeo.
- 2. l'obbligo di indicare una terna di subappaltatori in gara, negli appalti sopra soglia comunitaria e indipendentemente dall'importo, laddove siano presenti attività ad alto rischio di infiltrazione mafiosa** (*art. 105, comma 6*).
- 3. il divieto di subappalto "a cascata"** (*art. 105, comma 19*), in quanto impedisce, in modo *"generale e universale"*, che le prestazioni subappaltate possano essere oggetto di ulteriore subappalto.
- 4. il divieto di affidare il subappalto a soggetti che abbiano partecipato alla medesima procedura** (*art. 105, comma 4, lett. a*). Tale limitazione, ad avviso della Commissione, è incompatibile con il diritto europeo, in quanto contrasta con il principio di proporzionalità.

Il Decreto Legge «Sbloccacantieri» (DL 32/2019)

A QUALI APPALTI SI APPLICA?

- bandi e avvisi pubblicati **DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DEL D.L. (19 aprile 2019)**

Ritorno al regolamento generale

Il Governo dovrà adottare, **entro 180 giorni** dall'entrata in vigore del decreto, un **Regolamento Unico** recante disposizioni di esecuzione attuazione e integrazione del Codice, nell'ambito del quale **verranno assorbiti parte delle Linee Guida Anac e dei Decreti Ministeriali medio tempore** adottati in attuazione del Codice stesso.

Tali provvedimenti rimarranno transitoriamente in vigore dall'entrata in vigore del Regolamento.

- ❖ **D.M. MIT LIVELLI DI PROGETTAZIONE (23,CO.3)**
- ❖ **D.M. MIT REQUISITI PROGETTISTI (ART. 24 CO.2)**
- ❖ **D.M. MIT QUALIFICAZIONE E SOA (ART. 83,CO.2; 84 CO.2; 199)**
- ❖ **D.M. MIT 89 CO.11 OPERE SUPER SPECIALISTICHE**
- ❖ **D.M. MIT 102 CO.8 COLLAUDO**
- ❖ **D.M. MIT 111 CO.1 DIRETTORE DEI LAVORI**
- ❖ **D.M. MIBAC 146 CO.4 QUALIFICAZIONE PER BENI CULTURALI**

- ❖ **LINEE GUIDA ANAC ART. 31 (RUP)**
- ❖ **LINEE GUIDA ANAC ART. 36 (SOTTOSOGLIA)**
- ❖ **LINEE GUIDA ANAC ART. 84 CO. 8 (SOA)**

Pertanto

- ❖ sono stati **soppressi**, a far data dall'entrata in vigore del regolamento,
 - **7** decreti ministeriali
 - **3** linee guida**

**Il potere di modifica di questi atti, medio tempore, è da ritenersi esaurito

- ❖ resteranno **in vigore**, dopo il regolamento,
 - **37** decreti ministeriali
 - **12** linee guida (7 emanate e 5 da emanare)

Valutazione

Positiva

Qualche perplessità :

- il Regolamento **non comprende tutti gli atti attuativi** *medio tempore* adottati
- la **tempistica prevista (180 gg) molto breve**; si auspica che venga effettivamente rispettata,

Qualificazione degli operatori economici

L'arco temporale di riferimento per la comprova dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-organizzativa, funzionali al conseguimento dell'attestazione SOA è stato ampliato.

Si passa, infatti, dall'attuale decennio, **ai quindici anni antecedenti il contratto con la SOA.**

Valutazione

La modifica è **positiva**

Si tratta, infatti, di una misura volta a supportare le imprese del settore, duramente colpite da una crisi ultra decennale

Occorrerebbe completarla, consentendo alle imprese di mantenere la titolarità del contratto, anche laddove abbiano subito una perdita di attestazione – o un suo ridimensionamento – in corso di esecuzione.

Esclusione automatica offerte anomale e sistema “antiturbativa”

- innalzata, dagli attuali 2 milioni di euro, **fino alla soglia comunitaria**, la possibilità per le amministrazioni di **applicare l’esclusione automatica delle offerte anomale**, laddove l’appalto non presenti carattere “transfrontaliero” ed il numero delle offerte ammesse non sia inferiore a 10.
- **modificato il cd. sistema “antiturbativa”**, finalizzato a determinare la soglia di anomalia delle offerte, prevedendo soltanto 2 metodi alternativi, scelti in base al fatto che il numero delle offerte ammesse sia inferiore o superiore a 15.

Valutazione

Per i lavori complessi, l' **OEPV** è il criterio che meglio garantisce e premia la professionalità ed il know how dell'impresa, tutelando al contempo le legittime aspettative della stazione appaltante.

Mancano però **alcune precondizioni**:

- a) la lentezza con cui il **BIM** va affermandosi nelle procedure di gara;
- b) lo stallo del processo di razionalizzazione, accorpamento e qualificazione delle stazioni appaltanti;
- c) l'ulteriore slittamento della operatività **dell'albo dei commissari** gara istituito presso l'Anac.

Nel breve periodo, in assenza di tali precondizioni, **appare senz'altro condivisibile la scelta di consentire, negli appalti inferiori alla soglia comunitaria, un utilizzo più ampio dell'esclusione automatica delle offerte anomale**, accompagnato dal cd. metodo "antiturbativa".

Valutazione

PERPLESSITÀ SULLA SCELTA DEL LEGISLATORE DI LASCIARE **INDEFINITO IL CONCETTO DI INTERESSE “TRANSFRONTALIERO”**

NON CONDIVISIBILI LE MODIFICHE APPORTATE AL CD. **“SISTEMA ANTITURBATIVA”**: non sembrano garantire adeguatamente l’obiettivo di rendere non predeterminabile la soglia di anomalia.

OEPV

- Per **gli appalti di lavori sotto soglia comunitaria**, il ricorso al criterio dell'OEPV diventa possibile **solo previa motivazione** da parte della stazione appaltante.

- **eliminata la previsione di un tetto massimo del 30 per cento**, al punteggio attribuibile all'elemento prezzo (comma 1, lett. s, n. 3) **

** richiesta ANTITRUST: solo per le prestazioni standardizzate

Valutazione

Positiva la scelta del legislatore è di consentire l'utilizzo del criterio dell' OEPV solo se accompagnato da specifica motivazione.

Ciò premesso, secondo Ance, al fine di evitare il rischio di una eccessiva discrezionalità amministrativa nella scelta del criterio, **le ragioni a sostegno del suo utilizzo dovrebbero sempre risiedere nella particolare complessità tecnica dell'appalto.**

Negativa la **soppressione del limite del 30 per cento**, al punteggio massimo attribuibile all'elemento prezzo: evitava che, attraverso una eccessiva valorizzazione della componente economica, l'offerta economicamente più vantaggiosa possa trasformarsi, di fatto, in **un massimo ribasso "mascherato"**.

C'è cmq un LIMITE LOGICO DEL 50%

Procedure negoziate sotto soglia comunitaria

Per i lavori **sopra i 200 mila euro** e **fino alla soglia di rilevanza comunitaria**,

- **obbligatorio il ricorso alla procedura aperta**
- **obbligatoria l'esclusione automatica delle offerte anomale**, laddove l'appalto non presenti carattere "transfrontaliero" e sempre che non ci siano meno di 10 offerte ammesse.

SOGLIE procedure negoziate per i LAVORI

- **<40.000**: AFFIDAMENTO DIRETTO O AMMINISTRAZIONE DIRETTA
- **40.000 - 200.000** : PROCEDURA NEGOZIATA CON INVITO A 3 OPERATORI PER I LAVORI
- **> 200.000** : PROCEDURE ORDINARIE

Valutazione

Le modifiche apportate in tema di procedure negoziate **non appaiono condivisibili**

La proposta dell'ANCE

- per i lavori **fino a 40 mila euro**, favorire l'applicazione della disposizione sull'affidamento diretto;
- per i lavori **tra 40 mila e 200 mila euro**, il Rup dovrebbe scegliere gli invitati anche attraverso criteri che favoriscono l'imprenditoria locale, sempre nel rispetto della rotazione degli inviti;
- per i lavori **tra 200 mila e 500 mila euro**, il Rup dovrebbe utilizzare un meccanismo di "sorteggio qualificato", che permetta di riservare il 50% degli inviti alle imprese locali idoneamente qualificate che abbiano manifestato interesse, ed il restante 50% a tutte le altre imprese idoneamente qualificate interessate;
- per i lavori **tra 500 mila euro e 1 milione di euro**, completa apertura alla concorrenza o procedura negoziata con indagine di mercato, con obbligo per la stazione appaltante di invitare tutti i soggetti idoneamente qualificati che hanno manifestato interesse, con applicazione, in entrambi i casi, di semplificazioni procedurali, per velocizzare i tempi di aggiudicazione

Inversione apertura offerte e verifica requisiti

- possibilità per le stazioni appaltanti, negli appalti sotto-soglia comunitaria, di **esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità dei concorrenti,**
- solo se prevista nel bando di gara o nell'avviso e sempre che venga attuata una verifica "a campione" sui partecipanti, oltre che sull'aggiudicatario, con eventuale ricalcolo della stessa (comma 1, lett. f, n. 4)

Parere contrario del CDS su D. Lgs 56/2017.

Valutazione

Negativa, non dà sufficienti garanzie rispetto al verificarsi di **potenziali fenomeni distorsivi**, derivanti dalla partecipazione alla gara di soggetti non adeguatamente qualificati.

Le procedure sotto soglia - Riepilogo - delle principali modifiche

- **SOGLIE**
- **CRITERI DI AGGIUDICAZIONE**
- **ESAME OFFERTE PRIMA DELLA VALUTAZIONE DEI REQUISITI**

Appalto integrato

Deroga al divieto di ricorrere all'appalto integrato, per le opere i cui progetti siano stati approvati **entro il 31 dicembre 2020**, con pubblicazione del bando **entro i dodici mesi successivi** all'approvazione dei progetti stessi) **(31 dicembre 2021)**

APPALTO INTEGRATO (a regime)

- **Deroga** al divieto di appalto integrato nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori. Obbligo di dare adeguata motivazione
- Possibilità di appalto su progetto definitivo per lavori **sui beni culturali** (art. 147, comma 4)

Le gare per i lavori di manutenzione

- **abrogata** lo specifico **Decreto del MIT** per la progettazione semplificata per i lavori di manutenzione ordinaria fino a 2,5 milioni di euro.
- **prevista “a regime”, e non più in via transitoria, la possibilità di:**
 - **affidare** le manutenzioni **ordinarie e straordinarie**, ad eccezione degli interventi che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere e di impianti, **sulla base di un progetto definitivo «alleggerito»**, costituito almeno da una relazione generale, dall’elenco prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo e dal piano di sicurezza, con indicazione analitica dei costi della sicurezza non soggetti a ribasso;
 - **iniziare** i lavori a prescindere dall’avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.

Valutazione

La **modifica può essere considerata positivamente**, in quanto consente di accelerare i tempi di affidamento dei lavori di manutenzione.

Opportuna un'ulteriore modifica per i lavori di manutenzione **ordinaria**: dovrebbero essere sempre appaltati **con il sistema dell'esclusione automatica delle offerte anomale, accompagnato dal metodo "antiturbativa"**, e non con l'OEPV.

Subappalto

- **soppressi:**
 - **l'obbligo di indicazione della terna** dei subappaltatori in gara ed
 - **il divieto di affidare il subappalto ad altro soggetto concorrente** alla medesima procedura.
- il subappalto **è indicato** dalle stazioni appaltanti nel bando di gara
- La percentuale **non può superare il 50 per cento dell'importo complessivo dell'appalto**. Per le categorie "superspecializzate", invece, resta fermo il divieto di subappalto oltre il 30 per cento dell'importo delle opere;
- possibilità **di pagamento diretto** al subappaltatore, sulla base della mera richiesta di quest'ultimo, essendo stato eliminato l'inciso presente nella precedente formulazione "se la natura del contratto lo consente".

Valutazione

Le modifiche introdotte in tema di subappalto appaiono **solo parzialmente rispettose dei rilievi sollevati dalla Commissione Europea.**

La modifica introdotta dal decreto non liberalizza il subappalto, **ma eleva la quota massima subappaltabile fino al 50%.**

Negativo anche che il subappalto sia facoltativo in quanto indicato dalle stazioni appaltanti «**nel bando**». Il subappalto, invece, dovrebbe costituire un diritto per l'appaltatore e non una mera possibilità.

Negativa appare la modifica che consente all'amministrazione di procedere al **pagamento diretto del subappaltatore, sulla base della mera richiesta dello stesso**, essendo stato soppresso l'inciso "se la natura del contratto lo consente". **Non tiene conto, a differenza della norma comunitaria, della possibilità per l'appaltatore di opporsi a eventuali pagamenti indebiti.**

Proposta ANCE

- **ritorno** ad una formulazione analoga a quella contenuta **nel Codice De Lise**, che prevedeva un limite del 30% della categoria prevalente e la piena subappaltabilità delle categorie scorporabili;
- **eliminazione** :
 - dell'obbligo di ATI verticale per le categorie super-specialistiche, subappaltabili nel limite del 30%;
 - del limite del 20% sui prezzi risultanti dall'aggiudicazione, quale massimo ribasso praticabile al subappaltatore;
 - del divieto di ribasso sui costi della manodopera relativi alle prestazioni affidate in subappalto;
 - dell'obbligo di pagamento diretto del subappaltatore in caso di micro o piccola impresa, sia in caso di appalto sia di concessioni;
 - del divieto per l'appaltatore di qualificarsi anche attraverso i lavori affidati in subappalto.

Nuova ipotesi di esclusione dalla gara per irregolarità fiscali e contributive

Possibilità, per la stazione appaltante, di escludere un concorrente qualora sia in grado di dimostrare adeguatamente l'esistenza di violazioni tributarie e contributive, **anche se non definitivamente accertate.**

COSA CAMBIA

Prima : esclusione dalle procedure di gara solo in caso di irregolarità fiscali “gravi (ossia di ammontare superiore a 5.000 euro) e definitivamente accertate”,

In caso di impugnazione dell’atto d’accertamento, non poteva operare alcuna causa di esclusione

Oggi: esclusione anche in presenza di un atto **d’accertamento non ancora definitivo**,

Valutazione

Negativa.

Penalizzazione eccessiva e del tutto **sproporzionata** rispetto ad una violazione che, spesso, viene riconosciuta come inesistente.

Nel sistema italiano, sono consentiti, e molto frequentemente utilizzati, **gli accertamenti di tipo presuntivo** (ad esempio, quelli fondati sulle indagini finanziarie o, in tema di imposte d'atto nei trasferimenti immobiliari, quelle basate sullo scostamento tra corrispettivo dichiarato e "valore normale" dell'immobile ceduto), nei quali le ricostruzioni operate in sede di verifica godono **di una presunzione legale a favore dell'Amministrazione finanziaria**, superabile solo **con prova contraria posta a carico del contribuente, dovendo quest'ultimo dimostrare l'inesistenza dell'evasione**.

Si tratta di strumenti accertativi utilizzabili senza particolari oneri probatori a carico dell'Amministrazione finanziaria, per cui, il più delle volte, si rilevano infondati e successivamente annullati.

Irregolarità contributive

Esclusione rilevano per **gravi violazioni contributive definitivamente accertate**. comma 4 dell'articolo 80

Sono **gravi violazioni** in materia contributiva e previdenziale **quelle ostative al rilascio del DURC (quarto periodo del comma stesso)**.

La nuova previsione di cui all'art.1 comma 1, lett. n, n. 4) del decreto-legge introduce **una nuova facoltà** in capo alla stazione appaltante, **a fronte di un DURC regolare, la stessa dovrebbe venire a conoscenza del mancato adempimento degli obblighi contributivi**, al fine di procedere **alla prevista esclusione dell'impresa** dalla partecipazione alla gara.

Esclusione dalla gara ai sensi dell'art. 80, comma 5

Il Decreto ha riformulato il comma 10 dell'art. 80 del Codice, che disciplina il periodo di interdizione dalle gare (comma 1, lett. n, 6):

- allineata la disciplina sulle cause di esclusione alle novità introdotte dalla **Legge cd. "Spazza-corrotti"** (Legge n. 3/2019) sulla **durata della pena accessoria dell'incapacità a contrattare con la PA.**
- riformulata la durata **pari a 3 anni** dell'esclusione con riferimento alle fattispecie escludenti **previste al comma 5**, (tra cui l'illecito professionale e le significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto), decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza.
- nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante **deve tener conto di tale fatto** ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per l'esclusione dell'operatore.

Valutazione

Fortissime perplessità, sotto diversi profili perché:

- le fattispecie escludenti inserite nel comma 5 dell'articolo 80, a differenza di quelle inserite nei commi 1 e 2, **hanno carattere facoltativo e non obbligatorio**. Pertanto, il periodo **di rilevanza** dei fatti stessi dovrebbe essere **potenziale**, come arco **di tempo massimo** entro il quale è consentito alle amministrazioni valutarli ai fini dell'esclusione.
- **contraddittorietà**. La regola generale per cui l'esclusione presuppone **sempre l'accertamento definitivo** dei fatti contestati; **sembra invece** aprirsi la strada ad esclusioni disposte **anche in assenza di giudicato**.

Commissari di gara

Viene prevista la possibilità per la stazione appaltante, in caso di indisponibilità o disponibilità insufficiente di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo dei commissari, di nominare la commissione, anche solo parzialmente, tra membri interni (comma 1, lett. m).

Concessionari senza gara

Viene **prorogato al 31 dicembre 2019** il termine, scaduto lo scorso aprile, entro il quale i concessionari “senza gara” si devono adeguare agli obblighi di esternalizzazione previsti dall’art. 177 del Codice (comma 1, lett. ee).

Valutazione

Negativa

L'ulteriore slittamento del termine rischia di **vanificare l'obbligo di esternalizzazione**, che costituisce già una mediazione rispetto a quanto previsto dai principi comunitari secondo i quali, in caso di concessioni assentite senza gara, va obbligatoriamente affidato a terzi il 100% dei contratti.

Comuni non capoluogo

- non più obbligo ma **mera facoltà** di rivolgersi a **centrali di committenza**, unioni di comuni o stazioni uniche appaltanti
- possibilità di procedere **direttamente e autonomamente**

Crisi d'impresa

Viene sancito **il divieto per le imprese in stato di fallimento** di partecipare alle procedure di gara.

Rito “Superaccelerato”

Viene soppresso il cd. “rito super accelerato” , finalizzato a contestare le ammissioni ed esclusioni dalla gara, e vengono introdotte alcune modifiche per rendere più veloce il rito “accelerato” in materia di appalti pubblici.

Commissari straordinari

Per gli interventi infrastrutturali ritenuti **prioritari**, il Presidente del Consiglio, su proposta del MIT, nomina di uno o più commissari straordinari per l'avvio o la prosecuzione di lavori, anche sospesi; per l'attuazione di tali interventi i commissari straordinari provvedono **in deroga ad ogni disposizione di legge vigente in materia di contratti pubblici, fatto salvo il rispetto del Codice Antimafia (D.lgs. 159/2011) e dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea.**

FOCUS

- **Il principio di necessità e sufficienza dell'attestazione SOA**
- **Le SIOS**
- **Le categorie a qualificazione obbligatoria**
- **Divisione in lotti**
- **I lavori analoghi**

Il principio di necessità e sufficienza dell'attestazione SOA

Per importi **fino a 20 mln di euro**, l'attestato SOA costituisce **condizione necessaria e sufficiente per la partecipazione alle gare**, senza che vi sia la necessità (o meglio l'onere) per il concorrente di provare ulteriori requisiti di qualificazione.

confermato

- **dall'art. 84 del Codice**, (i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC;
- **in fase transitoria, dall'art. 216, comma 14, del Codice** (richiama decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207", e in particolare, l'art. 60 che prevede espressamente il divieto per le stazioni appaltanti di "richiedere ai concorrenti la dimostrazione della qualificazione con modalità, procedure e contenuti diversi da quelli previsti dal presente regolamento").

A) nella giurisprudenza .

- **negata** la possibilità di precludere la contrattazione con la pubblica amministrazione a soggetti in possesso di attestazione **SOA mediante l'introduzione di requisiti aggiuntivi integranti cause ostative alla partecipazione** (Cons. Stato, Sez. V, n. 363/2006 e Cons. Stato, Sez. VI, 30 dicembre 2004 n. 8292).
- **Illegittimo lo sbarramento** alla partecipazione, circoscrivendo "in modo improprio l'ambito dei possibili aggiudicatari" e ledendo il principio di massima partecipazione (TAR Lombardia, Sez. I, n. 02998/2010) nonché il principio di proporzionalità (Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 14).

b) per l'ANAC

- **Ribadita** la vigenza del principio generale negli appalti pubblici di lavori secondo cui l'attestazione SOA costituisce condizione necessaria e sufficiente per la partecipazione alle gare, (delibera n. 23417 del 14 marzo 2018)

Eccezioni

- **i requisiti di carattere generale (verifica gara per gara da parte della stazione appaltante** - Cons. Stato, sez. V, 13 luglio 2010, n. 4520 e Consiglio Stato, sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2304, Tar Lazio di Roma, con la sentenza 12218/2008).
- **cd forcilla** (art. 91 del Codice) ossia nelle ipotesi eccezionali **di particolare difficoltà e complessità dell'opere**** e sempre a condizione che tali criteri siano oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità (art. 91, comma 2, D.lgs. 50/2016).

**** I lavori complessi** sono quelli che “superano la soglia **di 15 milioni di euro** e sono caratterizzati **da particolare complessità** in relazione alla tipologia delle opere, all'utilizzo di materiali e componenti innovativi, alla esecuzione in luoghi che presentano difficoltà logistiche o particolari problematiche geotecniche, idrauliche, geologiche e ambientali”(ANAC delibera n. 53 del 1 febbraio 2017 e n. 348 del 5 aprile 2018).

Le SIOS

DM n. 248 del 10 novembre 2016.

Sono le categorie per le quali vige **il divieto di avvalimento e non è consentito il subappalto oltre il 30%** del loro valore al superamento del 10% dell'importo del contratto (rispettivamente artt. 89, comma 11, e 105, comma 5).

Rispetto al previgente D.P.R. 207/2010 – **come modificato dall'art. 12 del D.L. 47/2014**, convertito con modificazioni dalla L. 80/2014 – **si passa da 13 a 15**

Aggiunte **OS 12-B** (Barriere paramassi, fermaneve e simili) e **OS 32** (Strutture in legno);

(...segue...) **LE SIOS**

- ❖ debbano essere sempre scorporate e, nel caso in cui incidano per **oltre il 10%** sull'importo totale dei lavori;
- ❖ il limite massimo al subappalto è **pari del 30%** dell'importo della stessa categoria;
- ❖ Tale quota, laddove utilizzata dall'appaltatore, si aggiunge alla percentuale massima di subappalto;
- ❖ **Sotto la quota del 10%**, la lavorazione super-specialistica può essere subappaltata per l'intero importo (nel previgente d.lgs. 163/2006 tale percentuale era del 15%).
- ❖ l'articolo 89, comma 11 del codice **rafforza l'obbligo di ATI verticale**, laddove dispone che non è ammesso l'avvalimento nelle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, come individuate dal predetto decreto del MIT

Le categorie a qualificazione obbligatoria

In mancanza di un'esplicita abrogazione, deve ancora applicarsi l'art. 12 del DL 47/2014 (comma 1).

- a) l'affidatario, **in possesso della qualificazione** nella categoria di opere generali ovvero nella categoria di opere specializzate indicate nel bando di gara o nell'avviso di gara o nella lettera di invito **come categoria prevalente**, può **eseguire direttamente** tutte le lavorazioni di cui si compone l'opera o il lavoro, anche se non è in possesso delle relative qualificazioni, oppure subappaltare dette lavorazioni specializzate esclusivamente ad imprese in possesso delle relative qualificazioni;
- b) non possono essere eseguite direttamente dall'affidatario in possesso della qualificazione per la sola categoria prevalente, se privo delle relative adeguate qualificazioni, le lavorazioni relative alle categorie di **opere generali** individuate nell'[allegato A](#) del dpr 207, nonché le categorie individuate nel medesimo allegato A **con l'acronimo OS**. Le predette lavorazioni sono comunque **subappaltabili ad imprese in possesso delle relative qualificazioni**. Esse sono altresì scorporabili e sono indicate nei bandi di gara ai fini della costituzione di associazioni temporanee di tipo verticale..

Le categorie a qualificazione obbligatoria

Quali sono?

OS 2-A, OS 2-B, OS 3, OS 4, OS 5, OS 8, OS 10, OS 11, OS 12-A, OS 13, OS 14, OS 18-A, OS 18-B, OS 20-A, OS 20-B, OS 21, OS 24, OS 25, OS 28, OS 30, OS 33, OS 34, OS 35

Art. 51 – Suddivisione in lotti

La disposizione conferma **l'obbligo, previsto nel precedente Codice, per le stazioni appaltanti di suddividere l'appalto in lotti**, fermo restando l'obbligo di motivare i casi di mancata suddivisione. Inoltre, viene introdotto, accanto alla nozione di **lotto funzionale**, già presente nella pregressa normativa, anche il nuovo concetto di **lotto prestazionale**.

La disposizione **rafforza** anche **il principio secondo il quale il valore degli appalti deve essere adeguato, in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione delle MPMI**.

Infine, viene riproposto il **generale divieto di aggregazione e di suddivisione artificiosa degli appalti**, finalizzato ad eludere o ad alterare la corretta applicazione del Codice.

Manca un esplicito richiamo alla nozione meramente quantitativa del lotto (come indicato dal cons. 78 della direttiva 2014/24).

Procedura negoziata per affidamento di «lavori analoghi» (art. 63, comma 5)

Possono essere affidati con procedura negoziata senza bando

a condizione che

- siano conformi e **già previsti nel progetto** a base di gara;
- deve essere indicato, sin dall'avvio della procedura, la **possibilità** di ricorrere all'affidamento degli stessi,
- nonché **l'importo totale per la prosecuzione dei lavori** deve essere computato per la determinazione del **valore globale** dell'appalto.
- In ogni caso, è attivabile tale possibilità solo **per i tre anni successivi** alla stipulazione del contratto principale.

ATTENZIONE:

da non confondere con «I LAVORI SUPPLEMENTARI» (ART. 106, D.LGS. 50/2016)

Affidamento al contraente, senza necessità di una nuova procedura di gara, di lavori, servizi e forniture «supplementari» che si sono resi **necessari** e non erano **inclusi** nell'appalto iniziale,
ove

un cambiamento del contraente
produca **entrambi** i seguenti effetti:

- 1) *risulti impraticabile per motivi economici o tecnici, quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale;*
- 2) *comporti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore **notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi.***

Per i **settori ordinari**, modifica nel limite del **50 per cento del valore contratto iniziale**.
Se più modifiche, limitazione sempre riferita al valore di ciascuna modifica.

**GRAZIE A TUTTI
PER L'ATTENZIONE!**