

*Direzione Legislazione Opere Pubbliche*

**con il contributo di:**

*Direzione Affari Economici e Centro Studi*

*Direzione Legislazione Mercato Privato*

*Direzione Relazioni Industriali*

*Fiscalità Edilizia*

*Tecnologie, Qualità e Sicurezza delle Costruzioni*

## **NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI**

### **ANALISI DELLE PRINCIPALI NOVITÀ**

**APRILE 2016**



## SOMMARIO

INTRODUZIONE .....	6
PARTE I: AMBITO DI APPLICAZIONE, PRINCIPI, DISPOSIZIONI COMUNI ED ESCLUSIONI .....	7
<b>Art. 1 – Oggetto dell’appalto e costi della sicurezza</b> .....	7
<b>Art. 5 – Affidamenti in house</b> .....	7
<b>Art. 20 – Opere pubbliche realizzate a spese del privato</b> .....	8
<b>Art. 22 – Dibattito Pubblico</b> .....	9
<b>Art. 23 – Livelli della Progettazione</b> .....	10
<b>Art. 26 – Verifica preventiva della progettazione</b> .....	11
<b>Art. 28 – Contratti Misti</b> .....	12
<b>Art. 30 – Principi per l’aggiudicazione e l’esecuzione di appalti e concessioni</b> .....	12
<b>Art. 32 – Fasi delle procedure di affidamento</b> .....	13
PARTE II: CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI, SERVIZI E FORNITURE .....	13
<b>Art. 35 – Anticipazione del corrispettivo</b> .....	13
<b>Art. 36 – Contratti sotto soglia</b> .....	14
a. Procedure di affidamento ed esecuzione di lavori.....	14
b. Opere a scomputo.....	16
<b>Art. 37- Aggregazioni e centralizzazione delle committenze</b> .....	17
<b>Art. 38 – Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza</b> ....	19
<b>Art. 42 – Conflitto di interesse</b> .....	20
<b>Art. 48 – Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici</b> .....	21
<b>Art. 50 – Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi</b> .....	21
<b>Art. 51 – Suddivisione in lotti</b> .....	22
<b>Art. 59 – Scelta delle procedure - Appalto integrato</b> .....	23
<b>Art. 62 – Procedura competitiva con negoziazione</b> .....	23
<b>Art. 64 – Dialogo competitivo</b> .....	24
<b>Art. 65 – Partenariati per l’innovazione</b> .....	24
<b>Artt. 77 e 78 – Commissione di aggiudicazione e albo dei componenti</b> .....	24
<b>Art. 80 – Motivi di esclusione</b> .....	25

<b>Art. 81 – Documentazione di gara</b> .....	28
<b>Art. 83 – Criteri di selezione e soccorso istruttorio</b> .....	29
a. Criteri di selezione .....	29
b. Soccorso istruttorio .....	29
c. Sistema di premialità e penalità presso l'ANAC .....	30
<b>Art. 84 – Sistema unico di qualificazione per lavori pubblici – SOA</b> .....	31
a) I lavori d'importo pari o superiore a 20 milioni di euro .....	32
b) Le verifiche sulla funzionalità del sistema SOA .....	32
<b>Art. 85 – Documento di gara unico europeo (DGUE)</b> .....	33
<b>Art. 86 – Mezzi di prova</b> .....	34
<b>Art. 89 – Avvalimento</b> .....	35
<b>Art. 91 – “Forcella”</b> .....	36
<b>Art. 93 – Garanzia provvisoria per la partecipazione alla procedura</b> .....	36
<b>Artt. 95 e 97 – Criteri di aggiudicazione dell'appalto – Prezzo più basso e criterio del miglior rapporto “qualità-prezzo” – Esclusione automatica delle offerte anomale</b> .....	37
a. Criteri di aggiudicazione .....	37
b. OEPV e rating di legalità .....	39
c. Oneri aziendali della sicurezza .....	39
<b>Artt. 103 e 104 - Garanzie per l'esecuzione</b> .....	40
<b>Art. 105 – Subappalto</b> .....	40
a. Subappalto in generale .....	40
b. Nominativi dei subappaltatori in gara (comma 6) .....	41
c. Pagamento diretto ai subappaltatori (comma 13) .....	41
d. Obblighi retributivi e contributivi .....	42
e. La qualificazione attraverso i lavori subappaltati .....	43
f. Piani operativi di sicurezza .....	43
<b>Art. 108 – Risoluzione</b> .....	43
<b>Art. 114 – Norme applicabili ai settori speciali</b> .....	44
<b>Art. 146 – Qualificazione nel settore dei Beni Culturali</b> .....	44
<b>Art. 147 – Livelli e contenuti di progettazione</b> .....	45
<b>Art. 148 – Affidamento dei contratti</b> .....	45
<b>Art. 151 – Sponsorizzazioni nei Beni Culturali</b> .....	46
<b>Art. 162 – Contratti secretati</b> .....	46
<b>Art. 163 – Somma urgenza e protezione civile</b> .....	46
<b>PARTE III : CONTRATTI DI CONCESSIONE</b> .....	47

<b>Artt. da 164 a 178 – Concessioni in generale</b> .....	47
<b>Art. 165 – Rischio ed equilibrio economico-finanziario delle concessioni</b> .....	47
<b>Art. 177 – Concessioni autostradali</b> .....	48
<b>PARTE IV: PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E CONTRAENTE GENERALE</b> .....	49
<b>Art. 180 – Partenariato pubblico privato</b> .....	49
<b>Art. 192 – Albo “In house”</b> .....	50
<b>Artt. da 194 a 199 – Contraente Generale</b> .....	50
<b>PARTE VI: DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE</b> .....	51
<b>Art. 204 – Rito camerale</b> .....	51
<b>Art. 205 – Accordo bonario per i lavori</b> .....	51
<b>Art. 207 – Collegio consultivo tecnico</b> .....	52
<b>Art. 211 – Pareri di precontenzioso dell’ANAC</b> .....	52
<b>Art. 212 – Cabina di Regia</b> .....	53
<b>Art. 213 – Autorità nazionale anticorruzione</b> .....	53
<b>Artt. 216 e 217 – Ambito temporale di applicazione, regime transitorio e abrogazioni</b> .....	54

## INTRODUZIONE

In attuazione della legge delega n. 11/2016 è stato adottato **il decreto legislativo n. 50 del 18 aprile 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”.

Il provvedimento costituisce **il nuovo Codice dei contratti pubblici per lavori, servizi e forniture**.

Il decreto è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 91 del 19 aprile 2016 – S.O. n. 10, ed è entrato in vigore il giorno stesso della pubblicazione.

Il Governo, in conformità alle diverse opzioni previste dalla legge delega, ha scelto la strada dell'adozione di un unico decreto legislativo. Il nuovo Codice, quindi, assicura, contemporaneamente, sia il corretto recepimento delle direttive UE, sia il riordino complessivo della normativa di settore.

Entro un anno dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto, il Governo potrà adottare eventuali decreti correttivi.

La nuova disciplina **non prevede un regolamento di attuazione**.

Al contempo, il Regolamento 207/2010 verrà progressivamente abrogato. Al suo posto, saranno adottati **molteplici atti attuativi**, costituiti da linee guida Anac e decreti ministeriali, che definiranno la disciplina di dettaglio di molti e rilevanti istituti del codice.

Alle linee guida Anac, ad esempio, è attribuito il compito di regolamentare la qualificazione delle imprese e delle stazioni appaltanti, il sistema di rating reputazionale, gli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria e la gestione dell'Albo dei commissari.

Gli atti attuativi non saranno emanati immediatamente. Per tale ragione, il nuovo Codice, prevede, rispetto alle prime bozze del testo circolate nei mesi scorsi, un periodo transitorio più articolato, al fine di assicurare un miglior passaggio tra le vecchie e le nuove regole.

In particolare, è prevista **l'ultra-vigenza di ampie parti del Regolamento 207/2010**, fino a quando non vedranno la luce i provvedimenti di attuazione sostitutivi. Questi ultimi, peraltro, dovranno effettuare una precisa ricognizione delle norme che intendono abrogare. **Alcune parti specifiche del Regolamento - e il previgente Codice - sono, invece, immediatamente abrogate**.

Va segnalato, infine, che, diversamente da quanto suggerito dal Consiglio di Stato nel relativo parere, il Codice nulla dice sulla natura giuridica delle linee guida Anac e sul relativo carattere vincolante.

Si allega una prima analisi delle **principali novità e/o criticità di interesse per il settore dei lavori pubblici**, con riserva di effettuare successivamente ulteriori approfondimenti di carattere tematico.

Le disposizioni sono analizzate in ordine di numerazione.

## **PARTE I: AMBITO DI APPLICAZIONE, PRINCIPI, DISPOSIZIONI COMUNI ED ESCLUSIONI**

### **Art. 1 – Oggetto dell'appalto e costi della sicurezza**

La disposizione in commento, al comma 2, ultimo periodo, chiarisce che "l'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per i costi della sicurezza".

#### **Valutazione associativa**

*Il nuovo Codice ha recepito in questo esclusivo passaggio l'istanza di ANCE di dare sistematicità ed omogeneità alle norme in materia di sicurezza, chiarendo che, con la parola costi della sicurezza, si intendono quelli quantificati dalla stazione appaltante e riportati al punto 4 dell'allegato XV del decreto legislativo n. 81/2008. Gli oneri, invece, sono quelli che l'impresa deve sostenere per la gestione del rischio aziendale e riguardano adempimenti obbligatori in virtù della normativa vigente.*

*Dalla lettura di alcuni articoli successivi emerge, invece, che non è stata mantenuta tale distinzione, utilizzando indifferentemente il termine costi ed il termine oneri. Il nuovo Codice poteva essere l'occasione per fare chiarezza tra gli operatori del settore.*

*Si fa poi presente che nel nuovo codice è venuto meno il principio secondo il quale i costi della sicurezza non sono soggetti a ribasso. La previsione è comunque contenuta nel D. Lgs. n. 81/08 e s.m.i..*

*Sarebbe stato opportuno mantenere anche nel codice appalti il criterio di non assoggettabilità a ribasso dei costi di sicurezza.*

### **Art. 5 – Affidamenti in house**

La disposizione contiene la disciplina degli affidamenti "in house", cioè dei contratti di appalto pubblico e concessione sottratti dall'ambito di applicazione del Codice.

Si tratta di una **novità rispetto alla previgente disciplina**, derivante da una disposizione delle nuove direttive comunitarie, che recepisce, con alcune significative innovazioni, i principi espressi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea su tale tema.

In particolare, la norma elenca **le tre condizioni** in presenza delle quali un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore non deve applicare il Codice per l'affidamento di contratti pubblici ad una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato, ossia:

- 1) l'esercizio, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice/ente aggiudicatore, sulla persona giuridica, di un **controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi (lett. a);
- 2) oltre **l'80% delle attività** della persona giuridica controllata è effettuato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore (lett. b);
- 3) nella persona giuridica controllata **non deve esservi alcuna partecipazione diretta di capitali privati**, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei Trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (lett.c).

#### **Valutazione associativa**

*La presenza di capitale privato all'interno della società "in house" consente a soggetti privati di acquisire, in via diretta, lavori da utilizzare, poi, sul mercato, in concorrenza con altri operatori non beneficiari di affidamenti diretti. In tal modo, si rischia di produrre evidenti effetti distorsivi del mercato, compromettendo i principi di tutela della concorrenza e parità di trattamento.*

*A fronte, quindi, delle criticità connesse all'ingresso di capitale privato all'interno delle società "in house", risulta positivo che il Governo, in ultima battuta, abbia introdotto nel testo dell'articolo la specificazione che le forme di partecipazione di capitali privati ammesse debbano essere prescritte da norme di legge.*

*Tale integrazione, recependo le osservazioni poste dal Consiglio di Stato, riallinea la disciplina codicistica a quanto previsto, in via obbligatoria, dalle direttive comunitarie (art. 12, par 1 lett c) Dir 24/2016).*

*Tuttavia, è scomparso l'ulteriore requisito, previsto dalla normativa comunitaria, secondo cui la partecipazione privata non deve altresì comportare un potere di veto o di controllo sulla persona giuridica controllata.*

#### **Art. 20 – Opere pubbliche realizzate a spese del privato**

L'art. 20 del Codice disciplina una fattispecie non regolata dal D.lgs. 163/2006, e cioè la realizzazione di opere pubbliche a "totale cura e spesa" di soggetti privati.

Il Codice non trova applicazione nel caso in cui un'amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni 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 una parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici.

La disposizione subordina l'esclusione dal regime pubblicistico alle seguenti condizioni:



- i soggetti privati non si trovino nelle condizioni elencate dall'art. 80 del Codice in tema di "motivi di esclusione" dalla partecipazione a procedure d'appalto o concessione (es. sentenza penale di condanna per reati di associazione per delinquere, anche di tipo mafioso, terrorismo, riciclaggio di proventi di attività criminose, ma anche violazioni gravi degli obblighi di pagamento di imposte, tasse e contributi previdenziali ovvero in stato di fallimento, concordato preventivo, ecc.);
- l'amministrazione, prima della stipula della convenzione, valuti 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 delle opere pubbliche;
- la convenzione disciplini anche le conseguenze in caso di inadempimento comprese anche eventuali penali e poteri sostitutivi.

### **Valutazione associativa**

*Positiva in un'ottica di regolazione di fattispecie fino ad ora prive di copertura legislativa, ma di sempre più frequente diffusione soprattutto nell'attuazione dei processi di trasformazione urbana, fermi restando i possibili problemi di compatibilità con la normativa comunitaria per effetto della Sentenza della Corte di Giustizia UE 12 luglio 2001 in tema di opere a scomputo.*

### **Art. 22 – Dibattito Pubblico**

Il dibattito pubblico per la realizzazione delle opere infrastrutturali è collocato negli articoli dedicati alla fase di programmazione dei contratti pubblici e progettazione (artt. 21-27), che apportano innovazioni particolarmente rilevanti ai fini dell'affidamento e della messa a gara dei progetti.

In particolare, l'articolo 22, al comma 1, prevede, a favore di una maggiore trasparenza, che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori debbano provvedere, nel proprio profilo committente, alla pubblicazione dei progetti di fattibilità relativi ai grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto su ambiente, città o territorio, nonché degli esiti della consultazione pubblica comprensivi dei resoconti degli incontri con i portatori di interesse.

Lo stesso articolo prevede, ai commi 2 e seguenti, che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi entro un anno dalla data di entrata in vigore del nuovo Codice, sono fissati i criteri per l'individuazione delle grandi opere suddette, per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico. Nello stesso provvedimento sono altresì definite le modalità di svolgimento e il termine di conclusione della medesima procedura.

Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutati in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenze di servizi relative all'opera sottoposta al dibattito pubblico.

### **Valutazione associativa**

*Positiva, in un'ottica di deflazione del contenzioso e, quindi, di accelerazione nella realizzazione delle opere che servono all'ammodernamento del Paese.*

### **Art. 23 – Livelli della Progettazione**

Nel caso di appalti e concessioni di lavori, l'articolo 23 prevede un'articolazione su 3 livelli di progettazione:

1. **progetto di fattibilità tecnica ed economica,**
2. **progetto definitivo;**
3. **progetto esecutivo.**

La nuova denominazione utilizzata per il primo livello di progettazione sostituisce la progettazione preliminare, prevista nella precedente disciplina.

Per quanto riguarda la progettazione definitiva ed esecutiva, la disposizione prevede che debbano essere svolte preferibilmente dal medesimo soggetto, al fine di garantire una complessiva omogeneità e coerenza della progettazione (comma 12).

Inoltre, al comma 1, lettera c), viene previsto che la progettazione in materia di lavori pubblici, sin dalla fase di fattibilità tecnica ed economica, assicuri il rispetto di quanto previsto dalla normativa in materia di tutela della salute e sicurezza.

L'inserimento di tale principio valorizza la materia della salute e sicurezza in tutti i tre livelli di progettazione. ANCE ha più volte sostenuto la necessità di valorizzare nel testo la pianificazione della sicurezza, sin dalle prime fasi della progettazione.

Al fine di dare un maggiore contenuto ai tre livelli progettuali, viene prevista, poi, la successiva adozione di un decreto del Ministero delle infrastrutture, con riferimento al quale, tuttavia, manca qualsiasi termine (comma 3); nelle more della sua adozione continueranno ad applicarsi le pertinenti disposizioni del D.P.R. 207/2010 (cfr. analisi dell'art. 216).

Il progetto esecutivo deve essere, altresì, corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita, secondo quanto previsto dalla legge delega (comma 8).

Viene inoltre chiarito che gli oneri inerenti la progettazione, e tutti gli altri servizi di ingegneria connessi, inclusi i piani di sicurezza e di coordinamento (quando previsti) e il collaudo, possono essere fatti gravare sulle disponibilità finanziarie della stazione appaltante cui accede la progettazione medesima (comma 11).

Inoltre, con particolare riferimento alle nuove opere e agli interventi di recupero e riqualificazione o varianti, che riguardino prioritariamente lavori complessi, è previsto che le stazioni appaltanti possano richiedere il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture, nell'ambito dei quali è incluso anche l'uso del **Building Information Modeling - BIM** (comma 13). Tale uso può essere richiesto soltanto dalle stazioni appaltanti dotate di personale adeguatamente formato.

Anche in questo caso, per le modalità ed i tempi di progressiva introduzione dell'obbligatorietà dei suddetti metodi, è fatto rinvio ad un apposito decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da emanarsi entro il 31 luglio 2016. L'obbligatorietà sarà valutata in relazione alla tipologia delle opere e alla strategia di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche e del settore delle costruzioni.

In ogni caso, l'utilizzo di dette metodologie costituisce elemento premiante ai fini della qualificazione della stazione appaltante (comma 13, con riferimento all'art. 38).

Infine, al comma 16 dell'art. 23, è stata introdotta la previsione in virtù della quale il **costo del lavoro** per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture è determinato, annualmente, in apposite tabelle dal Ministero del Lavoro sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. Tale previsione, come noto, già esistente nel vecchio Codice, è divenuta operativa solo di recente per il settore dell'edilizia con l'approvazione delle relative tabelle da parte del Ministero del lavoro.

Lo stesso richiamo è stato confermato anche all'art. 97 in tema di offerte anormalmente basse, nel quale viene statuita l'esclusione dell'offerta considerata anormalmente bassa in quanto il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicate nelle apposite tabelle di cui all'art. 23 (le Tabelle ministeriali).

### **Valutazione associativa**

*Positiva per quanto concerne il BIM. Tali strumenti potranno contribuire significativamente al raggiungimento di livelli di progettazione e realizzazione sempre più elevati nelle opere pubbliche.*

*Il Codice, correttamente, prevede una graduale apertura del mercato a tali metodi che, al momento, non sono generalmente diffusi tra gli operatori, legandola alla strategia di digitalizzazione delle amministrazioni e del settore delle costruzioni. Pertanto i nuovi metodi, in via immediata, avranno solo carattere volontario e sperimentale, e potranno essere adottati esclusivamente dalle stazioni appaltanti dotate di personale adeguatamente formato e potranno riguardare, prioritariamente, solo i lavori complessi.*

*Appare, inoltre, senza dubbio positivo l'inserimento della tutela della salute e sicurezza in tutti i livelli di progettazione. Sarebbe stato utile mantenere il principio espresso dal decreto legislativo n. 163/2006 secondo cui anche la stima dei costi della sicurezza deve essere effettuata su tutti i tre livelli di progettazione.*

### **Art. 26 – Verifica preventiva della progettazione**

L'articolo 26, al comma 4, lettera g) inserisce la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori tra i punti oggetto della verifica preventiva della progettazione.

**Spett. impresa assistita Cassa Edile di Milano,  
se vuoi consultare il resto del documento  
contatta la tua Associazione**

**tel. 02.88129567**