

CIRCOLARE N. 197 – 05.08.2019

**Alle Stazioni Appaltanti  
della Provincia di Bergamo****ALLE IMPRESE ASSOCIATE****LORO                      SEDI****Oggetto: Legge di conversione del decreto “sblocca cantieri”, n. 55 del 14 Giugno 2019. Aggiornamento sui nuovi termini di pagamento.**

È stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 140 del 17 Giugno 2019, la legge 15 Giugno 2019 n. 55, di conversione del decreto-legge sblocca cantieri (circolari ANCE Bergamo n. 110 e 121 del 2019). Il nuovo provvedimento ha modificato alcune disposizioni introdotte con il decreto-legge 32/2019 ed ha sospeso l'efficacia di altre norme contenute nel Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016).

Dal 19 giugno, pertanto, i bandi di gara e le lettere di invito dovranno assoggettarsi alle seguenti regole.

Confermata l'**anticipazione del 20% del prezzo del contratto d'appalto**, anche agli appalti di servizi e di forniture.

Fino al 31 dicembre 2020 confermata, con modifiche, la facoltà di ricorrere alla cosiddetta **inversione procedimentale**, e cioè la possibilità di esaminare le offerte economiche prima della verifica dei requisiti di carattere generale (ossia assenza delle cause di esclusione – Art. 80 del codice) e speciale (per i lavori, possesso di idonea qualificazione SOA) a condizione che tale facoltà sia espressamente prevista nel bando di gara. Tale facoltà è consentita solamente nelle procedure aperte.

**Criterio di aggiudicazione;** nelle gare per lavori di importo contenuto entro la soglia comunitaria (corrispondente ad € 5.548.000) viene ripristinata la facoltà di utilizzare l'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 36 comma 9-*bis* e 95 del codice) reintroducendo il limite massimo del 30% attribuibile al punteggio dell'offerta economica, oppure il minor prezzo. In tale ultimo caso si dovrà procedere con l'esclusione automatica delle offerte anomale (art. 36, comma 2, lett. *d* e art. 97 comma 8 del codice).

**Procedura negoziata (art. 36)**, da 40.000 e fino ad importi inferiori ad € 150.000 affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi (in caso di lavori); da 150.000 fino ad importi inferiori ad € 350.000 con invito di almeno dieci candidati, da individuare tramite

indagini di mercato o da elenchi di operatori economici; da 350.000 fino ad importi inferiori ad 1 milione di Euro con invito ad almeno quindici candidati, da individuare sempre tramite indagini di mercato o da elenchi di operatori economici (art. 36, comma 2)

**Procedura aperta**, per importi pari o superiori ad € 1.000.000.

**Qualificazione SOA**, confermato a 15 anni l'arco temporale da cui attingere i requisiti, decorrenti dalla data di sottoscrizione del contratto con la SOA.

**Regolamento unico di attuazione e di esecuzione del codice**, da adottare entro il 16 dicembre 2019. Nel frattempo rimangono transitoriamente efficaci i decreti ministeriali e le linee guida ANAC licenziati in attuazione del codice 50/2016.

**Subappalto**, sospesa fino al 31 dicembre 2020 la disposizione riguardante l'indicazione della terna dei subappaltatori (art. 105, comma 6 del codice); quota di subappalto modulabile, fino ad un massimo del **40%**, dall'ente appaltante, con specifica previsione nel bando di gara/lettera di invito (rimane, invece, fissa al 30% la quota di subappalto delle cosiddette categorie SIOS). Tale limite era fissato al 50% per i bandi di gara e le lettere di invito pubblicati/spedite tra il 19 Aprile ed il 18 Giugno 2019. Ripristinata l'incompatibilità tra partecipante e futuro subappaltatore, nella medesima procedura di gara (ossia, se partecipo alla procedura, non posso assumere la veste di subappaltatore).

**Verifica dell'anomalia in caso di prezzo più basso**, confermati di due criteri, uno valido nei casi in cui vi siano almeno 15 offerte ammesse (art. 97, comma 2) e uno per le offerte ammesse in numero inferiore a 15 (art. 97, comma 2-bis). Si applica sempre l'esclusione automatica, a meno che il numero delle offerte ammesse sia inferiore a 10. Sulla ambigua formulazione letterale del nuovo criterio riguardante l'art. 97, comma 2 (quello applicabile nel caso di 15 o più offerte ammesse) emersa già con il decreto legge sblocca cantieri (si veda la circolare ANCE Bergamo n. 121/2019) solo recentemente sono state fornite indicazioni utili a dipanare il dubbio. Si tratta della risposta che il Ministero delle Infrastrutture ha fornito alla Regione Toscana lo scorso mese di luglio, avallata anche dall'ordinanza del TAR Lombardia – Milano (n. 937 del 24 luglio 2019). La nota ministeriale ritiene che l'algoritmo utilizzabile per il calcolo della soglia di anomalia (per la precisione, per la determinazione del calcolo descritto dall'art. 97, comma 2, lettera d) sia così rappresentato:

$S_a = M + S \times [1 - (c_1 \times c_2 / 100)]$  dove

$S_a$  = soglia di anomalia;

$M$  = media aritmetica calcolata come descritto alla lettera a) dell'art. 97, comma 2;

$S$  = scarto medio aritmetico;

$c_1$  = primo decimale dopo la virgola della somma dei ribassi;

$c_2$  = secondo decimale dopo la virgola della somma dei ribassi.

**Comuni di qualsiasi dimensione**, sospeso fino al 31 dicembre 2020, anche se con una formula infelice, l'obbligo di appaltare tramite forme di aggregazione (CUC, Stazione Unica Appaltante, varie forme di aggregazione). Ora anche i Comuni non capoluogo possono procedere alla gestione diretta delle procedure di gara di qualsiasi importo.

**Riserve dell'appaltatore**, fino al 31 dicembre 2020 è ammessa la formulazione delle riserve anche sugli aspetti progettuali validati. Anche se la norma contiene un refuso, si tratta del riferimento all'art. 205, comma 2, del Codice dei contratti pubblici.

**Commissione giudicatrice** nelle gare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sospeso fino al 31 dicembre 2020 l'obbligo di attingere dall'Albo centralizzato gestito da ANAC i commissari di gara.

Sempre fino al 31 dicembre 2020, liberalizzata la possibilità di procedere con l'**appalto integrato** e cioè di affidare congiuntamente la progettazione e l'esecuzione dei lavori.

Fino al 31 dicembre 2020 consentito l'affidamento di appalti di **manutenzione ordinaria e straordinaria**, fatta eccezione per gli interventi di straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali di opere o di impianti, sulla base di un progetto definitivo semplificato (relazione generale, elenco prezzi unitari, computo metrico estimativo, PSC).

**Collegio consultivo tecnico** (art. 1, commi da 11 a 13 della legge 55/2019), prevista la possibilità – fino alla data di entrata in vigore del futuro regolamento di attuazione del Codice – di costituire, con l'accordo tra appaltatore e stazione appaltante, un collegio consultivo tecnico, composto da tre membri, con funzioni di assistenza per la rapida soluzione delle controversie *“di qualsiasi natura”*, suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto. I componenti il collegio devono essere approvati dalle parti ed il collegio si intende costituito al momento della sottoscrizione dell'accordo da parte dei componenti e delle parti contrattuali. La costituzione del collegio deve avvenire prima dell'avvio dell'esecuzione o comunque entro 90 giorni da tale data.

**Nuova causa di esclusione (Art. 80 del Codice)** con l'aggiunta, al **comma 5**, della lettera **c-quater**) che prevede quanto segue: *“l'operatore economico abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto ed accertato con sentenza passata in giudicato”*.

Sempre in tema di cause di esclusione, è stata modificata la formulazione del **comma 3**, allineando la previsione del numero dei soci da controllare, in caso di socio di maggioranza nelle società di capitali, alla previsione vigente in tema di antimafia. Ora la verifica della sussistenza di precedenti penali riconducibili alle fattispecie indicate nei commi 1 e 2 dell'articolo 80 del Codice 50/2016 deve essere compiuta anche sul socio di maggioranza, in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro (nella versione precedente, meno di quattro soci).

Rimanendo alle modifiche ulteriori introdotte all'art. 80, viene rivista la formulazione del **comma 5, lett. b)**, da leggere unitamente alla nuova formulazione dell'art. 110, sempre del Codice 50/2016. In sintesi, a seguito delle citate modifiche, si introduce: a) il divieto per le aziende in stato di fallimento di partecipare a nuove gare, con la sola possibilità di continuare ad eseguire i contratti già sottoscritti, previa autorizzazione del giudice delegato; b) la

possibilità di partecipare alle procedure di gara per le aziende ammesse al concordato preventivo, senza necessità di avvalimento dei requisiti di un altro operatore economico; c) avvalimento, invece, necessario per l'ipotesi in cui, tra il momento del deposito della domanda di ammissione al concordato ed il momento del deposito del decreto di ammissione al concordato l'azienda intenda partecipare a nuove gare. Inoltre, sempre per tale ultima ipotesi, è richiesta anche l'autorizzazione del Tribunale. d) Per le imprese ammesse al concordato che non preveda la continuità aziendale, viene riconosciuta la possibilità di proseguire nell'esecuzione dei contratti pubblici, subordinatamente all'attestazione, da parte di un professionista, circa la necessità della continuazione per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio.

Infine, sempre sull'art. 80, è stata modificata l'impostazione del **comma 10** ed è stato introdotto il nuovo **comma 10-bis**. Con le nuove previsioni si stabiliscono le regole della esclusione dalle procedure di gara per determinati periodi di tempo, per i casi in cui, a seguito di condanna definitiva, sia stata prevista anche la pena accessoria del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione.

**Termini di pagamento degli appalti pubblici (art. 113-bis del Codice 50/2016).**

Il 26 Maggio 2019 è stato sostituito il testo dell'articolo 133-bis del Codice dei contratti pubblici, riguardante i tempi dei pagamenti dei SAL e del saldo. La modifica è stata introdotta dall'art. 5 della cosiddetta legge europea 2018 (Legge 3 maggio 2019, n. 37) per cercare di porre rimedio alla procedura di infrazione che la Commissione europea aveva avviato nei confronti dell'Italia per il mancato rispetto dei tempi massimi di pagamento da parte della Pubblica Amministrazione. Con le modifiche introdotte, oggi, si prevede che:

- 1 – il pagamento dei SAL debba avvenire entro 30 giorni dall'adozione di ogni SAL, a meno che nel contratto d'appalto sia espressamente previsto un termine più ampio, ed in ogni caso mai superiore a 60 giorni e subordinatamente al fatto che ciò sia oggettivamente giustificato dalla particolare natura del contratto o da talune sue caratteristiche;
- 2 – i certificati di pagamento relativi ai SAL devono essere emessi contestualmente all'adozione di ogni SAL e comunque entro un termine non superiore a 7 giorni;
- 3 – all'esito positivo del certificato di collaudo (o del CRE, nei casi previsti dall'art. 102, comma 2 del Codice 50/2016) e comunque entro un termine di 7 giorni dallo stesso, il RUP rilascia il certificato di pagamento ai fini dell'emissione della fattura da parte dell'appaltatore; il relativo pagamento è effettuato nel termine di 30 giorni dal suddetto esito positivo del collaudo, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a 60 giorni e purchè ciò sia oggettivamente giustificato dalla particolare natura del contratto o da talune sue caratteristiche.

Si rammenta, infine, che ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. 231/2002, applicabile anche alle Pubbliche Amministrazioni, gli interessi legali di mora dovuti per i ritardati pagamenti rispetto ai termini sopra evidenziati, sono pari all'8% base in ragione d'anno, incrementati dal tasso fissato ogni semestre dal Ministero dell'Economia e delle Finanze.

GT [giovanni.taiocchi@ancebergamo.it](mailto:giovanni.taiocchi@ancebergamo.it)