

Scarse ma salienti le modifiche apportate dal correttivo appalti

di Paola Cosmai - Dirigente Avvocato S.S.N.

Dopo un anomalo ritardo, nella Gazzetta Ufficiale 5 maggio 2017, n. 103, Supplemento Ordinario n. 22, è stato pubblicato il D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56, recante Disposizioni integrative e correttive al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (c.d. correttivo del Codice degli appalti pubblici) che, al di là della modifica del titolo divenuto "Codice dei contratti" e della correzione dei refusi, concentra le innovazioni su pochi, ma decisivi, istituti. Viene ridimensionata l'ANAC, eliminato il Collegio tecnico e potenziato il ruolo della Conferenza unificata

Una premessa di metodo

Impossibile per ragioni di economia esaminare tutte le modifiche apportate dal D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (c.d. correttivo appalti) al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, recante il nuovo Codice degli appalti e delle concessioni pubbliche, pertanto, ci si soffermerà solo su quelle di maggior rilievo per gli operatori, lasciando alla lettura del testo normativo quelle di dettaglio, sia pur talvolta accennate per esigenze di organicità e di raccordo.

Per comodità di lettura, inoltre, si è scelto di optare per una panoramica dei diversi istituti, tratteggiandone le novità in maniera schematica e seguendo la ripartizione del D.Lgs. n. 50/2016.

Parte I - Ambito di applicazione, principi, disposizioni comuni ed esclusioni

Dopo aver modificato con l'art. 1 la rubrica del D.Lgs. n. 50/2016 in "Codice dei contratti pubblici", l'art. 4 del D.Lgs. n. 56/2017 aggiunge una serie di importanti definizioni all'art. 3 del testo originario, che si ritroveranno nel prosieguo delle nuove incombenze introdotte a carico delle stazioni appaltanti.

Di rilievo sia per l'eventuale suddivisione in lotti che per il subappalto, che, ancora, per la qualificazione dell'appalto e i criteri di valutazione delle offerte è l'aver chiarito il concetto di "lavori di categoria scorporabile" da intendersi come quella categoria di lavori indicata nella *lex specialis* come non appartenente a quella prevalente secondo parametri di valore o di incidenza sull'intera opera fissati dal medesimo legislatore nel correttivo.

Sempre con riferimento ai lavori, inoltre, si segnala il chiarimento della **distinzione tra lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria** che, probabilmente, avrebbe giovato gli operatori se intervenuta prima, allorché gli incentivi erano riconosciuti anche per la progettazione e si discuteva quale fosse il limite del loro apporto nelle opere di ripristino o di rifacimento ai fini della corresponsione. Oggi, eliminata tale attività da quelle incentivabili, permane l'interesse solo ai fini dell'esecuzione del contratto e della più esatta demarcazione del contenuto delle prestazioni esigibili o estendibili.

Integrazioni all'art. 3 del D.Lgs. n. 50/2016

oo-ter) "lavori di categoria scorporabile", la categoria di lavori, individuata dalla stazione appaltante nei documenti di gara, tra quelli non appartenenti alla categoria prevalente e comunque di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro ovvero appartenenti alle categorie di cui all'art. 89, comma 11; oo-quater) "manutenzione ordinaria", fermo restando quanto previsto dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione necessarie per eliminare il degrado dei manufatti e delle relative pertinenze, al fine di conservarne lo stato e la fruibilità di tutte le componenti, degli impianti e delle opere connesse, mantenendole in condizioni di valido funzionamento e di sicurezza, senza che da ciò derivi una modificazione della consistenza, salvaguardando il valore del bene e la sua funzionalità; oo-quinquies) "manutenzione straordinaria", fermo restando quanto previsto dal D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dal D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, le opere e le modifiche necessarie per rinnovare e sostituire parti anche strutturali dei manufatti e delle relative pertinenze, per adeguarne le componenti, gli impianti e le opere connesse all'uso e alle prescrizioni vigenti e con la finalità di rimediare al rilevante degrado dovuto alla perdita di caratteristiche strutturali, tecnologiche e impiantistiche, anche al fine di migliorare le prestazioni, le caratteristiche strutturali, energetiche e di efficienza tipologica, nonché per incrementare il valore del bene e la sua funzionalità;

Di interesse anche l'aggiunta delle definizioni di principio di **"unicità dell'invio"** al quale gli operatori possono appellarsi per evitare reiterati e gravosi invii di dati già in possesso dai sistemi unificati e dalle banche dati delle stazioni appaltanti; come pure la nozione di "unicità progettuale" di rilievo al fine - ad esempio - di individuare le varianti in corso d'opera oltre che le differenze tra i diversi livelli di progettazione; nonché, da ultimo, il concetto di "documento di fattibilità delle alternative progettuali" in cui devono essere analizzate le soluzioni progettuali possibili e tutte parimenti soddisfacenti i fabbisogni della collettività che l'amministrazione intende perseguire con l'appalto.

Integrazioni all'art. 3 del D.Lgs. n. 50/2016

ggggg-*bis*) "principio di unicità dell'invio", il principio secondo il quale ciascun dato è fornito una sola volta a un solo sistema informativo, non può essere richiesto da altri sistemi o banche dati, ma è reso disponibile dal sistema informativo ricevente. Tale principio si applica 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 presente codice, e a quelle da esso escluse, in tutto o in parte, ogni qualvolta siano imposti dal presente codice obblighi di comunicazione a una banca dati;

ggggg-*ter*) "unità progettuale", il mantenimento, nei tre livelli di sviluppo della progettazione, delle originarie caratteristiche spaziali, estetiche, funzionali e tecnologiche del progetto;

ggggg-*quater*) "documento di fattibilità delle alternative progettuali", il documento in cui sono individuate ed analizzate le possibili soluzioni progettuali alternative ed in cui si dà conto della valutazione di ciascuna alternativa, sotto il profilo qualitativo, anche in termini ambientali, nonché sotto il profilo tecnico ed economico.

Infine, tra le integrazioni più significative apportate all'art. 3 del D.Lgs. n. 50/2016, si segnalano quelle del **"quadro esigenziale"**, ossia il documento che individua in relazione all'opera da realizzare ed in base ai dati disponibili, gli obiettivi generali che la stazione appaltante intende perseguire e i fabbisogni della collettività - o di parte di essa - che mira a soddisfare; e del **"capitolato prestazionale"**, vale a dire il documento che dettaglia le caratteristiche tecniche e funzionali dell'opera traducendo il "quadro esigenziale" sotto il profilo tecnico.

Integrazioni all'art. 3 del D.Lgs. n. 50/2016

ggggg-*nonies*) "quadro esigenziale", il documento che viene redatto ed approvato dall'amministrazione in fase antecedente alla programmazione dell'intervento e che individua, sulla base dei dati disponibili, in relazione alla tipologia dell'opera o dell'intervento da realizzare gli obiettivi generali da perseguire attraverso la realizzazione dell'intervento, i fabbisogni della collettività posti a base dell'intervento, le specifiche esigenze qualitative e quantitative che devono essere soddisfatte attraverso la realizzazione dell'intervento, anche in relazione alla specifica tipologia di utenza alla quale gli interventi stessi sono destinati;

ggggg-*decies*) "capitolato prestazionale", il documento che indica, in dettaglio, le caratteristiche tecniche e funzionali, anche

per gli aspetti edilizi, infrastrutturali e ambientali, che deve assicurare l'opera costruita e che traduce il quadro esigenziale in termini di requisiti e prestazioni che l'opera deve soddisfare, stabilendone la soglia minima di qualità da assicurare nella progettazione e realizzazione.

Sempre per ciò che riguarda le modifiche apportate alla Parte I del Codice dei contratti, si segnala l'inserimento dell'art. 17-*bis* rubricato "Altri appalti esclusi", con cui il legislatore precisa che le disposizioni del Codice non si applicano agli appalti aventi ad oggetto l'acquisto di prodotti agricoli e alimentari per un valore non superiore a € 10.000 annui per ciascuna impresa, da imprese agricole singole o associate situati in comuni classificati totalmente montani ovvero nei comuni delle isole minori e il potenziamento del ruolo della Conferenza unificata in sede di programmazione delle acquisizioni, con la modifica dell'art. 21 del D.Lgs. n. 50/2016, che sostituisce la sua mera "audizione" con la previa "intesa", dopo che, come noto, la Corte costituzionale con la sentenza 25 novembre 2016, n. 245, ha cassato la Legge 11 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge delega Madia) proprio per il mancato rispetto delle prerogative regionali nelle materie di legislazione concorrente.

Potenziato anche il dibattito pubblico attraverso l'inserimento di un ulteriore periodo nell'art. 22 che istituisce una commissione *ad hoc* presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Integrazioni all'art. 22, ult. comma, del D.Lgs. n. 50/2016

"Con il medesimo decreto sono altresì stabilite le modalità di monitoraggio sull'applicazione dell'istituto del dibattito pubblico. A tal fine è istituita, senza oneri a carico della finanza pubblica, una commissione presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, con il compito di raccogliere e pubblicare informazioni sui dibattiti pubblici in corso di svolgimento o conclusi e di proporre raccomandazioni per lo svolgimento del dibattito pubblico sulla base dell'esperienza maturata. Per la partecipazione alle attività della commissione non sono dovuti compensi, gettoni, emolumenti, indennità o rimborsi di spese comunque denominati".

Significativa e correlata al dibattito pubblico è anche l'addenda apportata al successivo art. 23 del D.Lgs. n. 50/2016 cit. a cura dell'art. 13 del c.d. correttivo appalti che, difatti, al comma 5, dopo il primo periodo, dispone che ai soli fini delle attività di programmazione triennale e per lo svolgimento delle procedure del dibattito in parola e dei concorsi di progettazione e di idee, il progetto di fattibilità può essere articolato in due fasi successive di elaborazione, mentre in tutte le altre ipotesi esso è sempre redatto in un'unica soluzione.

Integrato, altresì, l'art. 24 con l'aggiunta dei commi 8-bis e 8-ter, secondo cui le stazioni appaltanti non possono subordinare la **corresponsione dei compensi** relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata; né nei contratti aventi ad oggetto servizi di ingegneria e architettura possono prevedere come corrispettivo forme di sponsorizzazione o di rimborso, ad eccezione dei contratti relativi ai beni culturali.

Integrazioni all'art. 24, commi 8-bis ed 8-ter, del D.Lgs. n. 50/2016

"8-bis. Le stazioni appaltanti non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico-amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. Nella convenzione stipulata con il soggetto affidatario sono previste le condizioni e le modalità per il pagamento dei corrispettivi con riferimento a quanto previsto dagli artt. 9 e 10 della Legge 2 marzo 1949, n. 143, e successive modificazioni.

8-ter. Nei contratti aventi ad oggetto servizi di ingegneria e architettura la stazione appaltante non può prevedere quale corrispettivo forme di sponsorizzazione o di rimborso, ad eccezione dei contratti relativi ai beni culturali, secondo quanto previsto dall'articolo 151".

Tra le modifiche più incisive quelle che riguardano l'art. 27 che con il nuovo comma 1-bis prevede che nei casi di appalti conseguenti al **ritiro**, alla **revoca** o all'**annullamento** di un precedente appalto, basati su progetti per i quali risultino scaduti i pareri, le autorizzazioni e le intese acquisiti, ma non siano intervenute variazioni nel progetto e in materia di regolamentazione ambientale, paesaggistica e antisismica né in materia di disciplina urbanistica, restano confermati, per un periodo comunque non superiore a cinque anni, i citati predetti pareri, le autorizzazioni e le intese già resi dalle diverse amministrazioni. Tuttavia, in tal caso, l'assenza delle variazioni di cui al primo periodo deve essere oggetto di specifica valutazione e attestazione da parte del RUP, fermo restando che tale rimedio non vale qualora il ritiro, la revoca o l'annullamento del precedente appalto siano dipesi da vizi o circostanze comunque inerenti i pareri, le autorizzazioni o le intese stesse.

Integrazioni all'art. 27 del D.Lgs. n. 50/2016

"1-bis. Nei casi di appalti conseguenti al ritiro, alla revoca o all'annullamento di un precedente appalto, basati su progetti per i quali risultino scaduti i pareri, le autorizzazioni e le intese acquisiti, ma non siano intervenute variazioni nel progetto e in materia di regolamentazione ambientale, paesaggistica e antisismica né in materia di disciplina urbanistica, restano confermati, per un periodo comunque non superiore a cinque anni, i citati predetti pareri, le autorizzazioni e le intese già resi dalle diverse amministrazioni. L'assenza delle variazioni di cui al primo periodo deve essere oggetto di specifica valutazione e attestazione

da parte del RUP. Restano escluse le ipotesi in cui il ritiro, la revoca o l'annullamento del precedente appalto siano dipesi da vizi o circostanze comunque inerenti i pareri, le autorizzazioni o le intese di cui al primo periodo".

Integrate anche le **disposizioni sulla trasparenza** con un addenda all'art. 29 che, da un lato, prevede che entro due giorni dalla data di adozione degli atti è dato avviso ai candidati e ai concorrenti, con modalità informatiche, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti ed aggancia all'effettiva pubblicazione degli atti completi di motivazione il termine per l'impugnativa di cui all'art. 120, comma 2-bis; mentre, dall'altro, semplifica ed unifica le banche dati ai fini della pubblicazione e trasparenza introducendo il comma 4-bis.

Integrazioni all'art. 29 del D.Lgs. n. 50/2016

"4-bis. Il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'ANAC e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome per i sistemi di cui ai commi 2 e 4 condividono un protocollo generale per definire le regole di interoperabilità e le modalità di interscambio dei dati e degli atti tra le rispettive banche dati, nel rispetto del principio di unicità del luogo di pubblicazione e di unicità dell'invio delle informazioni. Per le opere pubbliche il protocollo si basa su quanto previsto dal decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229. L'insieme dei dati e degli atti condivisi nell'ambito del protocollo costituiscono fonte informativa prioritaria in materia di pianificazione e monitoraggio di contratti e investimenti pubblici".

Infine, cambia anche il momento di nomina del RUP che il novellato art. 31 impone all'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di realizzazione di cui all'art. 21 cit.

Parte II - Contratti di appalto per lavori servizi e forniture

L'art. 25 del c.d. correttivo appalti novella l'art. 36 del Codice aumentando da 10 a 15 gli **operatori da interpellare nelle procedure negoziate** ed imponendo la verifica dei requisiti sul solo aggiudicatario, salvo diversa opzione della stazione appaltante; inoltre aggiungendo il comma 6-bis prevede che nei mercati elettronici per gli affidamenti di importo inferiore a euro 40.000, la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione è effettuata su un campione significativo in fase di ammissione e di permanenza, dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico.

Integrazioni all'art. 36 del D.Lgs. n. 50/2016

"6-bis. Nei mercati elettronici di cui al comma 6, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 è effettuata su un

campione significativo in fase di ammissione e di permanenza, dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico. Resta ferma la verifica sull'aggiudicatario ai sensi del comma 5".

Modificato anche l'art. 47 secondo cui i consorzi al fine della **qualificazione**, possono utilizzare sia i requisiti di qualificazione maturati in proprio, sia quelli posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni, sia, mediante avvalimento, quelli delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto, secondo i criteri che saranno dettati da apposite Linee guida dall'ANAC.

Nelle procedure telematiche di negoziazione, sono abrogati inoltre i commi 3 e 6 dell'art. 58 relativi ai controlli automatici dei requisiti e l'obbligo di esaminare prima le dichiarazioni e la documentazione, poi l'offerta tecnica e poi quella economica.

I commi 3 e 6 dell'art. 58 del D.Lgs. n. 50/2016 abrogati dal correttivo

"3. Ai fini del controllo sul possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il dispositivo elettronico delle stazioni appaltanti provvede, mediante un meccanismo casuale automatico, ad effettuare un sorteggio di cui viene data immediata evidenza per via telematica a tutti gli offerenti, nel rispetto del principio di riservatezza dell'elenco dei soggetti che partecipano alla procedura di gara".

"6. La stazione appaltante, scaduto il termine di ricezione delle offerte, esamina dapprima le dichiarazioni e la documentazione attestante il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura e, all'esito di detta attività, l'eventuale offerta tecnica e successivamente quella economica".

Con la modifica dell'art. 59, inoltre, il correttivo obbliga a motivare nella **determina a contrarre** la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso all'affidamento congiunto e l'effettiva incidenza sui tempi della realizzazione delle opere in caso di affidamento separato di lavori e progettazione; inoltre al fine di evitare pratiche elusive la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo devono riprodurre nella sostanza le condizioni contrattuali originarie; mentre, per quanto concerne i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici essi sono stipulati a corpo o a misura, o in parte a corpo e in parte a misura con la previsione che, per le prestazioni a corpo, il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti, mentre per le prestazioni a misura il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il contratto fissa i prezzi invariabili per l'unità di misura.

"1-bis. Le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori.

1-ter. Il ricorso agli affidamenti di cui al comma 1-bis deve essere motivato nella determina a contrarre. Tale determina chiarisce, altresì, in modo puntuale la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso all'affidamento congiunto e l'effettiva incidenza sui tempi della realizzazione delle opere in caso di affidamento separato di lavori e progettazione";

"5-bis. In relazione alla natura dell'opera, i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici sono stipulati a corpo o a misura, o in parte a corpo e in parte a misura. Per le prestazioni a corpo il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il contratto fissa i prezzi invariabili per l'unità di misura".

Quanto ai **commissari di gara**, il novellato art. 77 prevede che in caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di elevato contenuto scientifico tecnologico o innovativo, effettuati nell'ambito di attività di ricerca e sviluppo, l'ANAC, previa richiesta e confronto con la stazione appaltante sulla specificità dei profili, può selezionare i componenti delle commissioni giudicatrici anche tra gli esperti interni alla medesima stazione appaltante; nonché che il RUP può essere anche nominato nelle Commissioni di gara, secondo apprezzamenti da condursi caso, per caso.

Integrazioni all'art. 77 del D.Lgs. n. 50/2016

al comma 3, dopo l'ultimo periodo è aggiunto il seguente:

"In caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di elevato contenuto scientifico tecnologico o innovativo, effettuati nell'ambito di attività di ricerca e sviluppo, l'ANAC, previa richiesta e confronto con la stazione appaltante sulla specificità dei profili, può selezionare i componenti delle commissioni giudicatrici anche tra gli esperti interni alla medesima stazione appaltante";

al comma 4, è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

"La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura";

al comma 9, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi:

"Le stazioni appaltanti, prima del conferimento dell'incarico, accertano l'insussistenza delle cause ostative alla nomina a componente della commissione giudicatrice di cui ai commi 4, 5 e 6 del presente articolo, all'articolo 35-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001 e all'articolo 42 del presente codice. La sussistenza di cause ostative o la dichiarazione di incompatibilità dei candidati devono essere tempestivamente comunicate dalla stazione appaltante all'ANAC ai fini dell'eventuale cancellazione dell'esperto dall'albo e della comunicazione di un nuovo esperto".

L'art. 79 subisce una corposa integrazione con il comma 5-bis secondo cui nel caso di **presentazione delle offerte attraverso mezzi di comunicazione elettronici** messi a disposizione dalla stazione appaltante, qualora si verifichi un mancato funzionamen-

to o un malfunzionamento di tali mezzi tale da impedire la corretta presentazione delle offerte, la stazione appaltante adotta i necessari provvedimenti al fine di assicurare la regolarità della procedura anche disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento dei mezzi e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del mancato funzionamento. In tali casi, la stazione appaltante assicura che, fino alla scadenza del termine prorogato, venga mantenuta la **segretezza delle offerte inviate** e sia consentito agli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla. La pubblicità di tale proroga avviene attraverso la tempestiva pubblicazione di apposito avviso presso l'indirizzo internet dove sono accessibili i documenti di gara, nonché attraverso ogni altro strumento che la stazione appaltante ritenga opportuno, dandone comunicazione all'Agid.

Integrate le cause di esclusione di cui all'art. 80 con le false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 Cod. civ.

Ampliata la partecipazione con la modifica dell'istituto del c.d. **soccorso istruttorio**. In particolare, al novellato comma 9 dell'art. 83 si prevede che le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma; in particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara.

Art. 83, comma 9, D.Lgs. n. 50/2016	Art. 83, comma 9, novellato dal D.Lgs. n. 56/2017
<p>9. Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica, obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 5.000 euro. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere, da presentare contestualmente al documento comprovante l'avvenuto pagamento della sanzione, a pena di esclusione. La sanzione è dovuta esclusivamente in caso di regolarizzazione. Nei casi di irregolarità formali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali, la stazione appaltante ne richiede comunque la regolarizzazione con la procedura di cui al periodo precedente, ma non applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.</p>	<p>9. Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.</p>

Novellato con l'inserimento dei commi 4-bis e 12-bis anche l'art. 84 del Codice in modo da infittire le maglie di controllo dell'ANAC sugli operatori economici e le dichiarazioni da essi rese ai fini della partecipazione alle gare d'appalto attraverso le denunce degli organismi di qualificazione.

Integrazioni all'art. 84 del D.Lgs. n. 50/2016

"4-bis. Gli organismi di cui al comma 1 segnalano immediatamente all'ANAC i casi in cui gli operatori economici, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri. L'ANAC, se accerta la colpa grave o il dolo

dell'operatore economico, tenendo conto della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione, ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera g), per un periodo massimo di due anni. Alla scadenza stabilita dall'ANAC, l'iscrizione perde efficacia ed è immediatamente cancellata";
 "12-bis. I soggetti che alla data di entrata in vigore del presente codice svolgevano la funzione di direttore tecnico presso un esecutore di contratti pubblici e in possesso alla medesima data di una esperienza almeno quinquennale, fatto salvo quanto disposto all'articolo 146, comma 4, del presente codice, possono continuare a svolgere tali funzioni"

L'art. 60 del D.Lgs. n. 56/2017 innova i criteri di aggiudicazione dell'appalto previsti dall'art. 95 del

D.Lgs. n. 50/2016, secondo la seguente tabella comparativa.

Art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016 ante correttivo	Art. 95 del D.Lgs. n. 50/2016 post correttivo
1. Omissis (invariato) 2. Omissis (invariato)	
3. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 2; b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo superiore a 40.000 euro;	al comma 3: alla lettera a), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: “, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a)”; alla lettera b), le parole: “superiore a 40.000 euro” sono sostituite dalle seguenti: “pari o superiore a 40.000 euro”;
4. Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo: a) per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo; b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato; c) per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.	al comma 4: la lettera a) è sostituita dalla seguente: “a) fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8;”; alla lettera c), le parole: “di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35,” sono sostituite dalle seguenti: “di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia di cui all'articolo 35 solo se”;
5. Omissis (invariato) 6. Omissis (invariato) 7. Omissis (invariato) 8. Omissis (invariato, tranne trascurabili modifiche) 9. Omissis (invariato)	
10. Le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione di cui al comma 7 non possibile per ragioni oggettive, indicano nel bando di gara e nel capitolato d'oneri o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, l'ordine decrescente di importanza dei criteri. Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa.	il comma 10 è sostituito dal seguente: “10. Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d).”; dopo il comma 10, è inserito il seguente: “10-bis. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.”;
11. Omissis (invariato) 12. Omissis (invariato) 13. Omissis (invariato, tranne trascurabili modifiche)	
14. Omissis (invariato, tranne trascurabili modifiche)	dopo il comma 14 è aggiunto il seguente: “14-bis. In caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta.”.
15. Omissis (invariato)	

Quanto al **collaudo** il correttivo con l'art. 66 innova l'art. 102 del Codice stabilendo che per i contratti pubblici di lavori di importo superiore a 1

milione di euro e inferiore alla soglia di cui all'art. 35 il certificato di collaudo, nei casi espressamente individuati da successivo può essere sostituito dal

certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori. Per i lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro e per forniture e servizi di importo inferiore alla soglia citata, è sempre facoltà della stazione appaltante sostituire il **certificato di collaudo** o il **certificato di verifica di conformità** con il **certificato di regolare esecuzione** rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per forniture e servizi dal responsabile unico del procedimento. Nei casi di cui al presente comma il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto. Qualora poi il collaudo sia affidato a dipendenti della stazione appaltante, il compenso rientrerà nell'ambito dell'incentivo di cui all'art. 113, mentre per i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche è determinato ai sensi della normativa applicabile alle stazioni appaltanti. L'art. 75 del D.Lgs. n. 56/2017 integra anche le disposizioni relative al **controllo tecnico, contabile ed amministrativo** aggiungendo all'art. 111 del Codice un ultimo periodo al comma 1 secondo cui viene rimessa ad un successivo decreto attuativo la disciplina delle modalità di svolgimento della verifica di conformità in corso di esecuzione e finale, la relativa tempistica, nonché i casi in cui il direttore dell'esecuzione può essere incaricato della verifica di conformità.

Il correttivo prevede, inoltre, che nel caso in cui le amministrazioni aggiudicatrici non possano espletare l'**attività di direzione dei lavori**, esse sono affidate, nell'ordine:

1) ad altre amministrazioni pubbliche, previo apposito accordo di programma ex art. 15, Legge 7 agosto 1990, n. 241, o intesa o convenzione di cui all'art. 30 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267;

2) al progettista incaricato;

3) o ad altri soggetti scelti con le procedure di gara di cui al medesimo Codice degli appalti.

L'art. 75 cit. introduce inoltre il comma 1-bis applicabile per verifiche tecniche di particolare specificità.

Integrazioni all'art. 111 del D.Lgs. n. 50/2016

"1-bis. Gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie inerenti alle attività di cui al comma 1, ovvero specificamente previsti dal capitolato speciale d'appalto di lavori, sono disposti dalla direzione dei lavori o dall'organo di collaudo, imputando la spesa a carico delle somme a disposizione accantonate a tale titolo nel quadro economico. Tali spese non sono soggette a ribasso. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, adottato su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sono individuati i criteri per la determinazione di tali costi"

Cambiano anche **gli incentivi** che con il nuovo art. 113 secondo cui il fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale; con la precisazione che dette disposizioni si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.

Il correttivo introduce altresì l'art. 113-bis che stabilisce il **termine** di 45 giorni dallo stato di avanzamento dei lavori per l'**emissione del relativo certificato di pagamento**, nonché severe penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Art. 113-bis del D.Lgs. n. 50/2016

"Art. 113-bis (Termini per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti).

1. Il termine per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto non può superare i quarantacinque giorni decorrenti dall'adozione di ogni stato di avanzamento dei lavori.

2. I contratti di appalto prevedono penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'appaltatore commisurate ai giorni di ritardo e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni del contratto. Le penali dovute per il ritardato adempimento sono calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo e non possono comunque superare, complessivamente, il 10 per cento di detto ammontare netto contrattuale.

3. All'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità il responsabile unico del procedimento rilascia il certificato di pagamento ai fini dell'emissione della fattura da parte dell'appaltatore. Il certificato di pagamento è rilasciato nei termini di cui all'articolo 4, commi 2, 3, 4 e 5 del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, e non costituisce presunzione di accettazione dell'opera, ai sensi dell'articolo 1666, secondo comma, del Codice civile"

Quanto ai **concorsi di progettazione**, il nuovo art. 152 dispone che nei casi in cui viene previsto il raggiungimento del livello del progetto di fattibilità tecnica ed economica in fasi successive, il concorrente sviluppa il documento di fattibilità delle alternative progettuali; l'amministrazione sceglie la proposta migliore, previo giudizio della commissione di gara; il vincitore del concorso, entro i successivi 60 giorni dalla data di approvazione della graduatoria, perfeziona la proposta presentata, dotandola di tutti gli elaborati previsti per la seconda fase del progetto di fattibilità tecnica ed economica. In ordine, poi, alle **procedure di somma urgenza** di cui all'art. 163 il correttivo prevede che qualora si adottino tali procedure di affidamento e vi sia l'esi-

genza impellente di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto, gli affidatari dichiarano, mediante autocertificazione, resa ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, il possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura ordinaria, che l'amministrazione aggiudicatrice controlla in termine congruo, compatibile con la gestione della situazione di emergenza in atto, comunque non superiore a 60 giorni dall'affidamento. L'amministrazione aggiudicatrice dà conto, con adeguata motivazione, nel primo atto successivo alle verifiche effettuate, della sussistenza dei relativi presupposti; in ogni caso non è possibile procedere al pagamento, anche parziale, in assenza delle relative verifiche positive. Qualora, poi, a seguito del controllo, venga accertato l'affidamento ad un operatore privo dei predetti requisiti, le amministrazioni aggiudicatrici recedono dal contratto, fatto salvo il pagamento del valore delle opere già eseguite e il rimborso delle spese eventualmente già sostenute per l'esecuzione della parte rimanente, nei limiti delle utilità conseguite, e procedono alle segnalazioni alle competenti autorità.

Parte III - Contratti di concessione

Mutano le **concessioni**, per le quali ci si limita ad accennare che con il novellato art. 176 si dispone, tra l'altro, che in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario, il concessionario ha il diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi da essa derivanti, sino all'effettivo pagamento delle suddette somme per il tramite del nuovo soggetto subentrante, fatti salvi gli eventuali investimenti improcrastinabili individuati dal concedente unitamente alle modalità di finanziamento dei correlati costi.

Innovato altresì l'art. 178 del Codice dedicato alle **concessioni autostradali** introducendo il divieto di ricorrere alla finanza di progetto per gli affidamenti delle nuove concessioni autostradali e la possibilità di affidamento a società in house dal Ministero delle Infrastrutture quelle di interesse regionale ed infraregionale.

Integrazioni all'art. 178 del D.Lgs. n. 50/2016

"8-bis. Le amministrazioni non possono procedere agli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza facendo ricorso alle procedure di cui all'articolo 183.

8-ter. Le concessioni autostradali relative ad autostrade che interessano una o più regioni possono essere affidate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti a società *in house* di altre amministrazioni pubbliche anche appositamente costituite. A

tal fine il controllo analogo di cui all'articolo 5 sulla predetta società *in house* può essere esercitato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti attraverso un comitato disciplinato da apposito accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241, che eserciti sulla società *in house* i poteri di cui al citato articolo 5".

Parte IV - Partenariato pubblico privato

Modificando l'art. 180 il correttivo consente il **contratto di partenariato** per qualsiasi tipologia di opera pubblica; mentre quanto alla cessione di immobili in cambio di opere, il novellato art. 191 prevede che il loro valore è stabilito dal RUP sulla base del valore di mercato determinato tramite i competenti uffici titolari dei beni immobili oggetto di trasferimento.

Parte V - Infrastrutture e insediamenti prioritari e Parte VI - Disposizioni finali e transitorie

Trascurabili le modifiche alla Parte V, per ciò che concerne la Parte VI, si segnala la modifica dell'accordo bonario per il quale il correttivo inserisce all'art. 205 il comma 6-bis secondo cui l'impresa, in caso di rifiuto della proposta di accordo bonario ovvero di inutile decorso del termine per l'accettazione, può instaurare un contenzioso giudiziario entro i successivi sessanta giorni, a pena di decadenza; e l'abolizione del Collegio tecnico con l'abrogazione dell'art. 207 del Codice.

Come già ampiamente dibattuto, viene abrogato il comma 2 dell'art. 211 che aveva coniato le c.d. raccomandazioni vincolanti dell'ANAC con le conseguenti sanzioni personali in caso di inadempimento del funzionario responsabile; inoltre viene inserito all'art. 213 del Codice il comma 17-bis secondo cui l'Autorità indica negli strumenti di regolazione flessibile la data in cui gli stessi acquistano efficacia, che di regola coincide con il quindicesimo giorno successivo alla loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e che, in casi di particolare urgenza, non può comunque essere anteriore al giorno successivo alla loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

Gli atti stessi si applicano alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o gli avvisi, con cui si indice la procedura di scelta del contraente, siano pubblicati successivamente alla data di decorrenza di efficacia indicata dall'ANAC; mentre in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi si applicano alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di decorrenza di efficacia, non

siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

Infine, tra le disposizioni transitorie e di coordinamento di cui all'art. 216 si segnala l'inserimento del comma 1-bis secondo cui per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche già inseriti negli strumenti di programmazione approvati e per i quali la procedura di valutazione di impatto ambientale sia già stata avviata alla data di entrata in vigore del presente codice, i relativi progetti sono approvati secondo la disciplina previgente; nonché la previsione per la quale i tecnici diplomati che siano stati in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice alla data di entrata in vigore della Legge 18 novembre 1998, n. 415, in assenza dell'abilitazione, possono firmare i progetti, nei limiti previsti dagli ordinamenti professionali, qualora siano in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice ovvero abbiano ricoperto analogo incarico presso un'altra amministrazione aggiudicatrice, da almeno cinque anni e risultino inquadrati in un profilo professionale tecnico e abbiano svolto o collaborato ad attività di progettazione.

Infine, tra le disposizioni transitorie e di coordinamento di maggior rilievo introdotte dall'art. 128 del correttivo appalti nell'art. 216 del Codice, si segnalano quelle relative alle infrastrutture strategiche per le quali se già inserite negli strumenti di programmazione e verificate ai fini dell'impatto ambientale si applica la disciplina previgente; nonché quelle inerenti alle modalità di controllo dei commissari di gara nelle more dell'attuazione effettiva dell'Albo unico.

Le principali integrazioni all'art. 216 del D.Lgs. n. 50/2016

"1-bis. Per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche di cui alla disciplina prevista dall'articolo 163 e seguenti del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, già inseriti negli strumenti di programmazione approvati e per i quali la procedura di valutazione di impatto ambientale sia già stata avviata alla data di entrata in vigore del presente codice, i relativi progetti sono approvati secondo la disciplina previgente. Fatto salvo quanto

previsto al comma 4-bis, per le procedure di gara si applica quanto previsto al comma 1";

al comma 4 sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: "Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3-bis, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal presente codice, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. Fino alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, l'esecuzione dei lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo, qualora si tratti di lavori di manutenzione, ad esclusione degli interventi di manutenzione che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere. Resta ferma la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso";

al comma 12 sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: "Fino alla piena interazione dell'Albo di cui all'articolo 78 con le banche dati istituite presso le amministrazioni detentrici delle informazioni inerenti ai requisiti dei commissari, le stazioni appaltanti verificano, anche a campione, le autodichiarazioni presentate dai commissari estratti in ordine alla sussistenza dei requisiti dei medesimi commissari. Il mancato possesso dei requisiti o la dichiarazione di incompatibilità dei candidati deve essere tempestivamente comunicata dalla stazione appaltante all'ANAC ai fini della eventuale cancellazione dell'esperto dall'Albo e la comunicazione di un nuovo esperto";

"27-quater. Per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati, comunque denominati, le disposizioni del presente codice si applicano con riferimento alle opere oggetto delle citate convenzioni ed atti stipulati successivamente all'entrata in vigore del medesimo codice";

"27-sexies. Per le concessioni autostradali scadute o in scadenza entro sei mesi alla data di entrata in vigore della presente disposizione, per le quali l'attività di gestione risulta economicamente prevalente rispetto alla realizzazione di nuove opere o di interventi di manutenzione straordinaria e il cui bando è pubblicato entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, il concedente può avviare le procedure di gara per l'affidamento della concessione sulla base del solo quadro esigenziale limitatamente agli interventi di messa in sicurezza dell'infrastruttura esistente";

"27-septies. Con riferimento all'articolo 24, comma 3, i tecnici diplomati che siano stati in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice alla data di entrata in vigore della legge 18 novembre 1998, n. 415, in assenza dell'abilitazione, possono firmare i progetti, nei limiti previsti dagli ordinamenti professionali, qualora siano in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice ovvero abbiano ricoperto analogo incarico presso un'altra amministrazione aggiudicatrice, da almeno cinque anni e risultino inquadrati in un profilo professionale tecnico e abbiano svolto o collaborato ad attività di progettazione".