

Roma, 08 Giugno 2021
Prot. 873

**ALLE FEDERAZIONI REGIONALI
ALLE ASSOCIAZIONI TERRITORIALI**

**ALLE CATEGORIE INTERESSATE
LORO SEDI**

OGGETTO: APPALTI: aggiornamenti sulle modifiche al *Codice dei Contratti Pubblici* a seguito della pubblicazione del Decreto-legge n. 77/21 (decreto semplificazioni)

Con la presente vi forniamo alcune prime indicazioni circa le modifiche, di nostro interesse, intervenute al Codice dei contratti pubblici a seguito della pubblicazione del Decreto-legge 31 maggio 2021 n. 77 (decreto semplificazioni) nella Gazzetta Ufficiale n. 129 del 31 maggio 2021.

- **Contratti sotto soglia (Articolo 51, D.L Semplificazioni/Articolo 36 del Codice dei Contratti Pubblici)**
 1. Prorogato al **30 giugno 2023** il regime derogatorio introdotto dal D.L. 76/2020.
 2. Portate a 139.000 euro le soglie dell'affidamento diretto per servizi e forniture includendo anche i servizi di architettura e ingegneria
 3. Modificate le soglie per i lavori:
 - a. fino a 150mila euro → *possibilità di affidamento diretto senza consultazione di imprese*
 - b. tra 150mila e un milione di euro → *procedura negoziata senza bando con cinque inviti*
 - c. Sopra il milione e fino alla soglia comunitaria → *procedura negoziata con dieci inviti.*

La deroga non altera il testo del decreto semplificazioni 2020 che aveva introdotto il criterio della “**dislocazione territoriale**” come elemento da considerare nella selezione degli operatori economici.

Confartigianato Imprese ha interpretato questo inciso come una occasione di inclusione delle imprese di prossimità. Analoga interpretazione positiva è stata data anche dalla Conferenza delle Regioni e Province Autonome. Quest'ultimo parere, chiaramente contenuto nelle linee guida [“DL Semplificazioni: indicazioni operative per l'applicazione delle norme in materia di contratti pubblici”](#), approvato il 17 dicembre 2020 dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome potrà essere ripreso nelle interlocuzioni con gli enti locali per promuovere l'attività di tutela sindacale e proposizione dell'applicazione del KM 0.

- **Subappalto (Articolo 49, D.L. Semplificazioni/Articolo 105 del Codice dei Contratti Pubblici)**

La modifica all'istituto del subappalto è all'articolo 49 del Decreto e prevede modifiche al codice dei contratti pubblici e modifiche al regime derogatorio attualmente in vigore.

In particolare, segnaliamo:

1. Limiti al subappalto:
 - a. Fino al **31 ottobre 2021**, il tetto del subappalto è alzato fino al **50%**
 - b. Dal **1° novembre** viene **tolto il limite superiore** finora indicato ma non si può proprio definire "libero" poiché *"non può essere affidata a terzi l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti e dei contratti ad alta intensità di manodopera"*. Si tratta di una scelta che dovrebbe limitare il proliferare di imprese a scatola vuota. L'amministrazione sceglierà, quindi, caso per caso, quantità e tipologie di opere che si possono dare in subappalto, operando scelte discrezionali.
 - c. Sempre dal **1° novembre** viene eliminato il riferimento al 30% per il subappalto delle opere superspecialistiche.
2. Tra le novità ha trovato spazio la previsione normativa, applicabile da subito, secondo cui il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, *deve garantire l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro*, questa disposizione presenta numerosi dubbi interpretativi e applicativi che dovranno essere superati in fase di conversione (modifica al comma 14 dell'art. 105 del D.Lgs. n.50/2016).
3. Nei rapporti tra appaltatore e subappaltatore, nel medesimo comma, è stato eliminato anche il riferimento al limite massimo di ribasso applicabile posto precedentemente al 20%. Si tratta quest'ultima, di una scelta obbligata a seguito della procedura di infrazione all'Italia da parte della Commissione Europea.
4. Tra le modifiche a regime, si segnala che dal 1° novembre, cambiano anche i profili di responsabilità e *"il contraente principale e il subappaltatore sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto di subappalto"* e anche in questo caso vi possono essere degli elementi di criticità.
5. Altra previsione criptica risulta essere quella per cui, l'amministrazione, nel definire le opere o le prestazioni che l'appaltatore deve eseguire direttamente, deve tener conto anche di "prevenire" il rischio di infiltrazioni criminali *"a meno che i subappaltatori"* siano iscritti nelle white-list (e quindi eseguano opere ad alto rischio di infiltrazione criminale).

Con altro provvedimento di prossima emanazione (Legge Europea) dovrebbe essere tolta definitivamente la terna dei subappaltatori (abrogazione del comma 6 - attualmente sospeso) e la previsione che vieta di affidare il subappalto a coloro che hanno partecipato alla gara di appalto (abrogazione della lettera a) del comma 4): ormai due storiche battaglie di Confartigianato.

Rimangono vive le previsioni di pagamento diretto del subappaltatore e di attribuzione totale dei certificati di esecuzione lavori (CEL) a chi esegue i lavori, ossia quegli elementi di tutela delle imprese micro e piccole fortemente voluti da Confartigianato in sede di scrittura del codice.

Come noto la revisione del limite al subappalto si è resa necessaria per rispondere pienamente alle direttive europee e chiudere quindi la procedura di infrazione della Commissione Europea.

La scelta del Legislatore italiano di porre il limite al subappalto non è mai stata una scelta finalizzata a migliorare il ciclo degli appalti, semmai il tentativo, purtroppo non riuscito, di contrastare il fenomeno dell'infiltrazione criminali nei contratti pubblici. Con le modifiche recentemente approvate si è data maggiore discrezionalità alle Stazioni Appaltanti, che dovranno però essere opportunamente formate sulle nuove regole per applicarle correttamente.

Tenuto conto che, sia l'appalto che il subappalto sono già rigidamente regolati e controllati, risulterà opportuno, semmai, regolare maggiormente la rete dei subcontratti.

Nello stesso articolo 49 del D.L. Semplificazioni che disciplina il subappalto vi è anche il riferimento al DURC di congruità (comma 16) che deve essere adottato dalla Amministrazione competente e alla "nuova" Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici a cui sono destinate delle risorse.

- **Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici e fascicolo virtuale degli operatori economici (art. 53 del D.L. Semplificazioni / art. 23 e 81 del Codice dei Contratti Pubblici)**

La sopra citata Banca Dati sostituirà la Banca Dati degli Operatori Economici che era stata posta in capo al Ministero delle Infrastrutture e, dopo l'evidente fallimento, tornerà sotto la responsabilità all'ANAC.

Si tratta dell'ennesimo tentativo di digitalizzare il processo della spesa pubblica che speriamo possa diventare realtà tenendo conto che non vi sono indicazioni in merito ai tempi di attuazione né indicazioni di sanzioni in caso di inerzia da parte della Pubblica Amministrazione.

La finalità, la medesima che aveva dato origine all'AVCpass, è l'acquisizione diretta e la consultazione, da parte delle Stazioni Appaltanti, della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario degli operatori economici che partecipano alle procedure.

Inoltre, nella nuova banca dati confluiranno tutti i dati e le informazioni relative agli atti riguardanti i contratti pubblici, i dati relativi alla programmazione, alla scelta dei contraenti, i dati relativi all'aggiudicazione ma anche all'esecuzione del contratto di appalto.

Come elemento aggiuntivo di innovazione e di valore per le micro e piccole imprese, segnaliamo l'istituzione del *fascicolo virtuale dell'operatore economico contenente tutti i dati utili per la partecipazione alle singole gare*.

Tutte le modifiche al codice contenute in questo articolo richiedono esplicitamente l'interoperabilità di tutte le banche dati.

Nel testo del D.L. Semplificazione 2021, si rimanda ad un provvedimento dell'ANAC per definire nel dettaglio il funzionamento della Banca Dati.

- **Appalto integrato (art. 48 e 52 del D.L. Semplificazioni / art. 59 del Codice dei Contratti Pubblici)**

Si tratta di uno dei temi maggiormente discussi in sede di scrittura del decreto in oggetto.

Come noto, la posizione della Confederazione, emersa come istanza da parte del sistema, è sempre stata la centralità del progetto esecutivo come elemento di garanzia per le imprese e di qualità per l'esecuzione delle opere, accolta dal legislatore nell'articolo 59 del codice.

Le difficoltà operative delle stazioni appaltanti hanno portato, però, alla disapplicazione di questa ottima previsione normativa e al ritorno dell'appalto integrato.

Per le micro e piccole imprese questa ipotesi potrebbe rappresentare una criticità.

Nell'articolo 48 vi è la previsione di affidare le opere e la progettazione delle stesse mediante appalto integrato anche sul primo livello di progettazione (progetto di fattibilità tecnico economica) prevedendo sempre, in questi casi, l'attivazione della conferenza dei servizi.

L'articolo 48, inoltre, contiene anche alcune imprecisioni normative che rendono criptiche alcune scelte, come ad esempio il riferimento alla progettazione BIM, che andranno sanate in sede di conversione.

Con l'articolo 52 si proroga, invece, l'efficacia del cosiddetto Decreto Sbloccacantieri, che contiene la proroga alla sospensione dell'applicazione dell'articolo 59 del Codice dei contratti pubblici "Scelta delle procedure e oggetto del contratto" nella parte che vietava l'appalto integrato. Pertanto, l'appalto integrato è possibile sia per le opere del PNRR (come da articolo 48) che in quelle che non rientrano nel PNRR.

Riportiamo la vostra attenzione ad una integrazione al codice sempre contenuta nell'articolo 52 "Nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC, i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dal citato articolo 37, comma 4, attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di province". Questa disposizione, unitamente al ritorno all'appalto integrato, contiene il rischio di artificiosa aggregazione degli appalti e la conseguente impossibilità di beneficiare della leva economica rappresentata dal PNRR.

Sarà necessario, in sede di conversione, anche in questo caso, cercare di inserire quei correttivi che possano garantire anche l'inclusione e la partecipazione delle micro e piccole imprese.

- **Proroghe al D.L. Sblocca-cantieri (art. 52 del D.L. Semplificazioni)**

1. Prorogata al 30 giugno 2023 l'efficacia delle misure introdotte dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32, tra cui ricordiamo:
 - a. previsione che consente ai Comuni non capoluogo di appaltare in proprio le opere non comprese nel PNRR;
 - b. la possibilità di ricorrere, come detto, all'appalto integrato;
 - c. di far rimanere congelato l'albo dei commissari di gara presso l'Anac.
 - d. La procedura della cosiddetta "inversione procedimentale", vale a dire le stazioni appaltanti procedono alla valutazione delle offerte prima della verifica dei requisiti degli operatori economici

Sarà nostra cura promuovere in sede di conversione tutte le necessarie modifiche al Decreto affinché il quadro normativo risulti adeguato alle caratteristiche delle micro e piccole imprese. A tal fine convocheremo al più presto il Gruppo Tecnico Appalti per definire le azioni necessarie.

Per ogni ulteriore informazione potete fare riferimento all'Ing. Daniela Scaccia (0670374.259 - daniela.scaccia@confartigianato.it) che per la Direzione Politiche Economiche presidia la materia degli appalti.

Cordiali saluti.

IL DIRETTORE

Bruno Panieri

