



Codice Fiscale 80012000826
Partita I.V.A. 02711070827

Regione Siciliana
ASSESSORATO REGIONALE DELLE INFRASTRUTTURE
E DELLA MOBILITÀ'
DIPARTIMENTO REGIONALE TECNICO
VIA MUNTER N. 21 – 90145 – PALERMO

Aree e Servizi Tecnici centrali
Uffici del Genio Civile
Uffici Regionali Espletamento Gare d'Appalto
Osservatorio Lavori Pubblici
Organismo di Ispezione

IL DIRIGENTE GENERALE

Prot. n. 112453 del 29.07.2020

Agli Uffici Regionali per l'espletamento delle gare d'appalto
della Regione Siciliana

Agli Uffici del Genio Civile
della Regione Siciliana

Alle Aree e Servizi centrali del Dipartimento Tecnico
della Regione Siciliana

Alle Stazioni appaltanti della Regione Siciliana

e p.c.

All' Assessore regionale
delle Infrastrutture e della Mobilità

OGGETTO: Decreto-legge 16 luglio 2020. 76, pubblicato sulla G.U. n. 178 del 16 luglio 2020, recante: "Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, prevede alcune importanti disposizioni in deroga al Decreto Legislativo n. 50/2016 (Codice dei Contratti). **Indicazioni operative**

Il Decreto-legge 16 luglio 2020. 76, pubblicato sulla G.U. n. 178 del 16 luglio 2020, recante Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale, prevede alcune importanti disposizioni in deroga al Decreto Legislativo n. 50/2016 (Codice dei Contratti).

Nelle more di eventuali interventi legislativi interpretativi, con la presente, nell'ambito delle competenze attribuite a questo Dipartimento dall'art. 4, comma 4, della L.R. 12/2011 (elaborazione di linee guide al fine di semplificare e uniformare le procedure d'appalto; attività finalizzate agli approfondimenti e all'uniformità degli indirizzi interpretativi in materia di contratti pubblici di lavori,

servizi e forniture), si impartiscono prime disposizioni interpretative ed operative, con particolare riguardo alle materie del Decreto inerenti le procedure d'appalto.

Il Titolo I Capo I del Decreto Legge, è dedicato alla semplificazioni in materia di contratti pubblici.

Significativa importanza rivestono, per il loro carattere innovativo, le disposizioni contenute negli artt. 1 e 2.

L'art. 1, di cui si riporta di seguito il testo integrale, disciplina le gare di importo inferiore alla soglia comunitaria, prevedendo deroghe al codice dei contratti, per tutte le procedure la cui determina a contrarre venga adottata entro il 31 luglio del 2021:

Art. 1. Procedure per l'incentivazione degli investimenti pubblici durante il periodo emergenziale in relazione all'aggiudicazione dei contratti pubblici sotto soglia

1. "Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale del COVID-19, in deroga agli articoli 36, comma 2, e 157, comma 2, del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante Codice dei contratti pubblici, si applicano le procedure di affidamento di cui ai commi 2, 3 e 4, qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 luglio 2021. In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell'autorità giudiziaria, l'aggiudicazione o l'individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di due mesi dalla data di adozione dell'atto di avvio del procedimento, aumentati a quattro mesi nei casi di cui al comma 2, lettera b). Il mancato rispetto dei termini di cui al secondo periodo, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

2. Fermo quanto previsto dagli articoli 37 e 38 del Decreto legislativo n. 50 del 2016, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del Decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:

a) affidamento diretto per lavori, servizi e forniture di importo inferiore a 150.000 euro e, comunque, per servizi e forniture nei limiti delle soglie di cui al citato articolo 35;

b) procedura negoziata, senza bando, di cui all'articolo 63 del Decreto legislativo n. 50 del 2016, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, che tenga conto anche di una diversa dislocazione territoriale delle imprese invitate, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture di importo pari o superiore a 150.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del Decreto legislativo n. 50 del 2016 e di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro, ovvero di almeno dieci operatori per lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a un milione di euro, ovvero di almeno quindici operatori per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 del Decreto legislativo n. 50 del 2016. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

3. *Gli affidamenti diretti possono essere realizzati tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga gli elementi descritti nell'articolo 32, comma 2, del Decreto legislativo n. 50 del 2016. Per gli affidamenti di cui al comma 2, lettera b), le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono, a loro scelta, all'aggiudicazione dei relativi appalti, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ovvero del prezzo più basso. Nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 97, commi 2, 2-bis e 2-ter, del Decreto legislativo n. 50 del 2016, anche qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.*

4. *Per le modalità di affidamento di cui al presente articolo la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 93 del Decreto legislativo n. 50 del 2016, salvo che, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, che la stazione appaltante indica nell'avviso di indizione della gara o in altro atto equivalente. Nel caso in cui sia richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare è dimezzato rispetto a quello previsto dal medesimo articolo 93.*

5. *Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici di cui agli articoli 247 e 249 del Decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, fino all'importo di cui alla lettera d), comma 1, dell'articolo 35 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".*

Come si evince dalla lettura del testo, per tutte le procedure di importi inferiori alla soglia comunitaria è stata introdotta la deroga all'art. 36 comma 2 del Codice, prevedendo la procedura negoziata senza bando di gara, differenziando solo il numero dei concorrenti da invitare, a seconda dell'importo dell'appalto.

Il primo (e più importante) dubbio da dirimere è se tale deroga sia obbligatoria per le stazioni appaltanti, ovvero se a queste ultime sia stato sottratto, sebbene per un periodo limitato ad un anno, la possibilità di espletare le gare d'appalto con le procedure ordinarie (procedura aperta e ristretta).

Da una interpretazione letterale del testo normativo sembrerebbe che tale possibilità sia preclusa, stante la dicitura della norma "*le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture, nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del Decreto legislativo n. 50 del 2016 secondo le seguenti modalità:...*".

Tuttavia, una interpretazione sistematica complessiva del testo, unitamente all'individuazione della ratio legis, ovvero dell'intenzione del legislatore nazionale, può portare a conclusioni diverse.

Tutto il Capo 1 del titolo 1 è finalizzato a dare una impronta acceleratoria alle procedure di appalto. Lo si evince, tra l'altro, dalle disposizioni di cui all'art. 4 in tema di conclusione dei contratti e ricorsi giurisdizionali, ove è prevista la responsabilità per danno erariale per mancata stipula del contratto anche in presenza di ricorso giurisdizionale, a meno che la stipula non sia inibita da provvedimento del giudice; le disposizioni urgenti di cui all'art. 8, fra le quali le riduzioni dei termini procedurali; ancora all'art. 8, comma 7, è prevista la proroga al 31 dicembre del 2021 della disposizione della legge 55/2020 relativa all'inversione procedimentale nelle procedure ordinarie, ovvero la possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere che le offerte economiche vengano esaminate prima

dell'apertura della documentazione amministrativa, il cui esame si limita all'aggiudicatario, con notevole risparmio di tempo per il seggio di gara.

Proprio tale ultima disposizione, che è prevista solo per le procedure aperte, ed esplica la sua maggiore efficacia proprio con riguardo alle gare di importo inferiore alla soglia comunitaria - cioè le gare da espletarsi con il criterio del minor prezzo – **potrebbe far propendere per una interpretazione che consenta ancora alle stazioni appaltanti di ricorrere alle procedure ordinarie.** Non avrebbe infatti un significato logico l'estensione al 31 dicembre 2021 della possibilità di adottare l'inversione del procedimento, se tale possibilità, fino al 31 luglio 2021, non possa essere esercitata per la quasi totalità degli appalti, essendo inibite le procedure ordinarie.

Le stazioni appaltanti, soprattutto per le gare di importo superiore ad un milione di euro, potrebbero sicuramente trovare più conveniente, sotto il profilo dello snellimento e velocità delle procedure, optare per la procedura aperta con inversione del procedimento, piuttosto che invitare almeno quindici concorrenti, senza la possibilità di adottare l'inversione procedimentale, e quindi dovendo procedere al controllo di tutta la documentazione amministrativa, prima di valutare le offerte economiche.

L'art. 1 del Decreto Legge si configura come deroga ad una norma del Codice dei Contratti, pertanto, come normalmente ricorre in caso di norme in deroga, i destinatari (nella fattispecie le stazioni appaltanti) dovrebbero poter avere la facoltà di non avvalersi di tale deroga.

Pertanto, ove le stazioni appaltanti motivino (nella determina a contrarre) la scelta di non avvalersi della deroga di cui all'art. 1 del Decreto Semplificazione, in quanto l'adozione della procedura ordinaria consente un maggiore snellimento della procedura, si ritiene che le stesse possano continuare ad adottare le procedure aperte o ristrette.

Nel caso in cui le stazioni appaltanti intendano invece avvalersi della deroga, le procedure negoziate disciplinate dall'art. 1, comma 2, del Decreto-legge 16 luglio 2020. 76, possono, a richiesta, essere svolte dall'UREGA, secondo le modalità che seguono, ed applicando, per quanto riguarda l'esclusione automatica delle offerte anomale, le disposizioni di cui all'art. 97 del Decreto Legislativo n. 50/2016, in quanto quelle previste dall'art. 4 della L.R. 13/2019, possono applicarsi solo alle procedure ordinarie.

Di seguito si riporta la procedura operativa che dovranno seguire gli UREGA in caso di richiesta di espletamento di procedure negoziate, individuando gli adempimenti che rimangono nella esclusiva competenza della Stazione appaltante (individuazione degli operatori economici da invitare):

1. Nel caso di richiesta di espletamento di una gara da aggiudicare mediante procedura negoziata senza bando di cui all'art. 1 comma 2 lettera b del D.L. 76/2020, per lavori di importi a base d'asta superiori a due milioni di euro, il dirigente preposto all'Ufficio della Sezione territoriale competente, ricevuta la richiesta corredata dello schema di invito alle imprese e dell'ulteriore documentazione indicata dall'art. 4 comma 2 del D.A. 3 luglio 2019, nomina il responsabile degli adempimenti di gara che procede ai sensi del medesimo articolo 4, in cui i riferimenti al bando di gara devono intendersi riferiti allo schema di invito e l'adempimento della Stazione appaltante relativo alla pubblicazione del bando sostituita dall'adempimento relativo alla individuazione degli operatori economici e al successivo invito, tramite piattaforma telematica e con le modalità di cui ai punti seguenti.

2. Contestualmente alla restituzione dello schema di invito, il RAG istanzia la gara sulla piattaforma telematica per gli adempimenti di cui al punto successivo, che sono di esclusiva competenza della Stazione appaltante .

3. Il RUP della Stazione appaltante, censito sulla piattaforma telematica dal RAG quale “punto ordinante”, successivamente alla restituzione dello schema di invito da parte del RAG, tramite piattaforma telematica – sezione comunicazioni, provvede ad individuare conformemente alle norme l’elenco degli operatori da invitare e procede tramite piattaforma telematica agli inviti, censendo nell’apposito Albo gli operatori economici. L’elenco degli operatori invitati è riservato fino alla scadenza del termine di presentazione delle offerte da parte degli operatori economici. Le offerte degli operatori economici non sono conoscibili da chiunque fino alla suddetta scadenza.

Il supporto alla Stazione Appaltante – RUP nelle modalità di inserimento ed invio dello schema di invito e dei documenti obbligatori che dovranno essere forniti dagli operatori economici per la partecipazione, sarà fornito attraverso il sistema di supporto all’indirizzo <https://supporto.lavoripubblici.sicilia.it>;

Il RAG contestualmente alla restituzione dello schema di invito ed al censimento del RUP, provvederà altresì – tramite il referente informatico – ad avere assegnato il ruolo di “punto istruttore”

4. Il RAG, solo dopo la data e ora di scadenza dei termini, avrà conoscenza delle imprese invitate e di quelle che hanno presentato offerta, provvedendo all’acquisizione delle buste, producendo apposito elenco, tramite piattaforma telematica dandone tempestiva comunicazione al Presidente della Commissione di gara, che nella data e ora fissata nello schema di invito procede all’apertura dei plichi delle offerte.

5. Alle sedute non riservate della Commissione, che potranno tenersi da remoto, tramite la piattaforma di video conferenza all’indirizzo <https://vc.lavoripubblici.sicilia.it>, partecipa un dipendente in servizio presso l’Ufficio della Sezione territoriale competente con qualifica almeno di collaboratore, con funzioni di verbalizzante non componente la Commissione.

6. Per le fasi successive al ricevimento dei plichi si rinvia al D.A. 3 luglio 2019 (in particolare all’art. 9 nel caso di *Procedimento di gara da aggiudicare con il criterio del minor prezzo* e all’art. 10 dello stesso decreto nel caso di *Procedura di gara per l’aggiudicazione degli appalti di lavori, finanza di progetto e concessione di lavori pubblici con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa*). In entrambi i casi le sedute, della commissione di gara o giudicatrice, potranno tenersi da remoto.

L’art. 2, disciplina l’aggiudicazione dei contratti pubblici sopra soglia comunitaria.

Se ne riporta il testo integrale:

Art. 2

1. Al fine di incentivare gli investimenti pubblici nel settore delle infrastrutture e dei servizi pubblici, nonché al fine di far fronte alle ricadute economiche negative a seguito delle misure di contenimento e dell’emergenza sanitaria globale del COVID-19, si applicano le procedure di affidamento e la disciplina dell’esecuzione del contratto di cui al presente articolo qualora la determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 luglio 2021. In tali casi, salve le ipotesi in cui la procedura sia sospesa per effetto di provvedimenti dell’autorità giudiziaria, l’aggiudicazione o l’individuazione definitiva del contraente avviene entro il termine di sei mesi dalla

data di adozione dell'atto di avvio del procedimento. Il mancato rispetto dei termini di cui al periodo precedente, la mancata tempestiva stipulazione del contratto e il tardivo avvio dell'esecuzione dello stesso possono essere valutati ai fini della responsabilità del responsabile unico del procedimento per danno erariale e, qualora imputabili all'operatore economico, costituiscono causa di esclusione dell'operatore dalla procedura o di risoluzione del contratto per inadempimento che viene senza indugio dichiarata dalla stazione appaltante e opera di diritto.

2. Salvo quanto previsto dal comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, mediante la procedura aperta, ristretta o, previa motivazione sulla sussistenza dei presupposti previsti dalla legge, della procedura competitiva con negoziazione di cui agli articoli 61 e 62 del Decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui agli articoli 123 e 124, per i settori speciali, in ogni caso con i termini ridotti di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c).

3. Per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, di opere di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del Decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, la procedura negoziata di cui all'articolo 63 del Decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui all'articolo 125, per i settori speciali può essere utilizzata nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia COVID-19 o dal periodo di sospensione delle attività determinato dalle misure di contenimento adottate per fronteggiare la crisi, i termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

4. Nei casi di cui al comma 3 e nei settori dell'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria e carceraria, delle infrastrutture per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, ivi compresi gli interventi inseriti nei contratti di programma ANAS-Mit 2016-2020 e RFI-Mit 2017- 2021 e relativi aggiornamenti, nonché gli interventi funzionali alla realizzazione della transizione energetica, e per i contratti relativi o collegati ad essi, per quanto non espressamente disciplinato dal presente articolo, le stazioni appaltanti, per l'affidamento delle attività di esecuzione di lavori, servizi e forniture nonché dei servizi di ingegneria e architettura, inclusa l'attività di progettazione, e per l'esecuzione dei relativi contratti, operano in deroga ad ogni disposizione di legge diversa da quella penale, fatto salvo il rispetto delle disposizioni del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, ivi inclusi quelli derivanti dalle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto.

5. Per ogni procedura di appalto è nominato un responsabile unico del procedimento che, con propria determinazione adeguatamente motivata, valida ed approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera.

6. Gli atti delle stazioni appaltanti adottati ai sensi del presente articolo sono pubblicati e aggiornati sui rispettivi siti istituzionali, nella sezione «Amministrazione trasparente» e sono soggetti alla disciplina di cui al Decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Nella medesima sezione, e sempre ai sensi e per gli effetti del predetto Decreto legislativo n. 33 del 2013, sono altresì pubblicati gli ulteriori atti indicati all'articolo 29, comma 1, del Decreto legislativo n. 50 del 2016. Il ricorso ai

contratti secretati di cui all'articolo 162 del Decreto legislativo n. 50 del 2016 è limitato ai casi di stretta necessità e richiede una specifica motivazione.

La norma, per gli appalti di importi superiori alla soglia comunitaria, prevede ancora il ricorso alle procedure ordinarie.

Particolare interesse rivestono le disposizioni contenute nei commi 3 e 4.

Il comma 3 dà la possibilità di utilizzare la procedura negoziata quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti dagli effetti negativi della crisi causata dalla pandemia COVID-19 i termini previsti dalle procedure ordinarie non possono essere rispettati.

Il comma 4, per le ipotesi di cui sopra, e per gli appalti riguardanti l'edilizia scolastica, universitaria, sanitaria e carceraria, delle infrastrutture per la sicurezza pubblica, dei trasporti e delle infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche gli interventi funzionali alla realizzazione della transizione energetica, e per i contratti relativi o collegati ad essi, dispone che le stazioni appaltanti operano in deroga ad ogni disposizione di legge, dovendo attenersi al rispetto esclusivamente delle norme penali, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia di cui al Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, delle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE, (Direttive appalti), dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto.

Se ne deduce che, in tali materie, a prescindere dall'importo dell'appalto, le stazioni appaltanti possano prevedere, oltre la deroga alle procedure ordinarie, procedimenti più snelli, anche, per es., sotto il profilo della richiesta dei requisiti da richiedere agli operatori economici, ottemperando esclusivamente alle norme e i principi sopra elencati e fra questi assume particolare rilievo la disposizione di cui all'art. 30 del Decreto Legislativo 50/2016, che di seguito si riporta:

Art. 30 (Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni)

1. L'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni ai sensi del presente codice garantisce la qualità delle prestazioni e si svolge nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza. Nell'affidamento degli appalti e delle concessioni, le stazioni appaltanti rispettano, altresì, i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità con le modalità indicate nel presente codice. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti in cui è espressamente consentito dalle norme vigenti e dal presente codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico.

2. Le stazioni appaltanti non possono limitare in alcun modo artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazione delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi.

3. Nell'esecuzione di appalti pubblici e di concessioni, gli operatori economici rispettano gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X.

4. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di

lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

5. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi di cui all'articolo 105, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile.

5-bis. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva.

6. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al comma 5, il responsabile unico del procedimento invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi quindici giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto ai sensi dell'articolo 105.

7. I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese.

8. Per quanto non espressamente previsto nel presente codice e negli atti attuativi, alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti pubblici si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.

Un cenno all'incidenza che le norme contenute nel Decreto Legge possano avere sull'istituto del Project Financing.

Il Project Financing è disciplinato dal codice dei contratti al Titolo I - partenariato pubblico privato della Parte IV - partenariato pubblico privato e contraente generale ed altre modalità di affidamento - e precisamente dall'art. 183, specificando, all'art. 179, che alle relative procedure di affidamento "si applicano le disposizioni di cui alla parte I, III, V e VI, in quanto compatibili".

L'istituto, essendo collocato in altra parte del Codice, non sembra essere interessato dalle innovazioni sopra esposte, che costituiscono deroga all'art. 36.

Il Decreto Legge, tra l'altro, all'art. 8, introduce una modifica all'art. 183 (Project Financing) del Codice dei Contratti, prevedendo, al comma 5:

"5. Al Decreto legislativo n. 50 del 2016 sono apportate le seguenti modificazioni:

d) all'articolo 183, comma 15:

- 1) al primo periodo, le parole «non presenti» sono sostituite dalle seguenti: «anche se presenti»;*
- 2) al nono periodo, le parole «è inserito» sono sostituite dalle seguenti: «qualora non sia già*

presente» e dopo le parole «sulla base della normativa vigente» sono aggiunte le seguenti: «, è inserito in tali strumenti di programmazione»”.

Introducendo tali modifiche, sembrerebbe che per il resto il Project Financing non sia interessato dalle altre disposizioni derogatorie del Decreto.

Tuttavia non si può escludere che, per quanto riguarda gli appalti indicati dal citato art. 2, comma 4 (edilizia scolastica, universitaria, sanitaria e carceraria, infrastrutture per la sicurezza pubblica, trasporti e infrastrutture stradali, ferroviarie, portuali, aeroportuali, lacuali e idriche, interventi funzionali alla realizzazione della transizione energetica, contratti relativi o collegati ad essi) essendo prevista la deroga ad ogni disposizione di legge - dovendo attenersi, si ripete, al rispetto esclusivamente delle norme penali, delle disposizioni del codice delle leggi antimafia di cui al Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, dei vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea, delle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE,(Direttive appalti), dei principi di cui agli articoli 30, 34 e 42 del Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e delle disposizioni in materia di subappalto – anche il Project Financing possa essere interessato da tali deroghe.

Le presenti indicazioni operative saranno pubblicate sul sito del Dipartimento Regionale Tecnico.

IL DIRIGENTE GENERALE

Salvatore Lizzio

