



NEWSLETTER 20 DICEMBRE 2018

Posted on 20 Dicembre 2018



Category: [Opere pubbliche](#)

DECRETO LEGGE N. 135/2018: SEMPLIFICAZIONE PER LE IMPRESE E PER LA P.A.

E' stato pubblicato in gazzetta il D.L. n. 135/2018 in oggetto, entrato in vigore il 15 dicembre scorso.

In materia di lavori pubblici, il decreto, all'art. 5 - *norme in materia di semplificazione e accelerazione delle procedure negli appalti pubblici* - interviene sulla disciplina **dell'illecito professionale, di cui al comma 5, lett. c), dell'art. 80 del D.lgs. 50/2016**, ridefinendo le situazioni in presenza delle quali la stazione appaltante possa procedere all'esclusione dell'operatore economico.

Il nuovo testo suddivide le fattispecie contemplate nella precedente versione in tre differenti ipotesi, al ricorrere delle quali il concorrente può essere escluso, ossia qualora:

"c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità;

c-bis) l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;

c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa;"

Ad una prima analisi, ed in estrema sintesi, pertanto, le principali novità sono le seguenti:

- la categoria del "grave illecito professionale" è stata ricondotta alla sola ipotesi di cui alla lettera c), prevedendo poi altre due distinte fattispecie (rispettivamente alle nuove lettere c-bis e c-ter), che divengono pertanto ulteriori ed autonomi motivi di esclusione;
- la nuova lettera c-ter) consente l'esclusione del concorrente nel caso in cui le carenze nell'esecuzione di un precedente contratto sia anche solo persistenti (oltreché significative);
- è venuta meno la previsione che richiedeva che la risoluzione del contratto, disposta per le suddette carenze, fosse quella non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, benché venga previsto l'obbligo, per la stazione appaltante, di motivare l'esclusione anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa.

La norma nulla precisa in merito a quali possano essere le ipotesi di gravi illeciti professionali idonei a mettere in dubbio l'integrità o affidabilità dell'operatore, e quindi causarne l'esclusione; ipotesi, che, logicamente, dovrebbero essere ulteriori rispetto alle fattispecie di cui alle nuove lettere c-bis e

c-ter.

Un'ulteriore criticità è da ravvisarsi, poi, nella nuova formulazione della lettera c-ter), dove si ritiene rilevante, ai fini dell'esclusione, la "semplice" risoluzione per inadempimento del contratto, non essendo più previsto che la risoluzione sia non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio.

LEGGE N. 132/2018 conv. D.L. n. 113/2018 (cd. "Decreto Sicurezza")

Pubblicata la legge n. 132/2018 in oggetto, del cui D.L. avevamo dato notizia l'11 ottobre scorso.

La Legge di conversione ha confermato l'inasprimento della pena applicabile a "**subappalto illecito**" (art. 25), introducendo la pena della reclusione da 1 a 5 anni, in luogo del precedente arresto da 6 mesi ad 1 anno, e l'applicazione di una multa, in luogo della precedente ammenda, di valore non inferiore a un terzo del valore del subappalto e non superiore a un terzo del valore dell'appalto.

Parimenti, nei confronti del subappaltatore e dell'affidatario del cottimo, secondo la nuova formulazione, la reclusione è di 5 anni e la multa è pari ad un terzo del valore dell'opera ricevuta in subappalto o in cottimo.

In questi casi, si ricorda, tra l'altro, la stazione appaltante ha la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto.

La trasformazione del reato da contravvenzione a delitto modifica l'elemento soggettivo richiesto ai fini dell'accertamento della sussistenza del subappalto illecito.

Infatti, a differenza di quanto accade per i reati contravvenzionali, i delitti, salvo diversa indicazione, sono puniti solo a titolo di dolo, ossia quando l'evento dannoso o pericoloso è stato preveduto e voluto dall'agente come conseguenza della propria azione od omissione (art. 43, co. 1 c.p.).

In mancanza di specifiche indicazioni, **il delitto di subappalto illecito è ora punito solo a titolo di dolo e non di colpa.**

Ciò posto, rimane dubbio se i fatti colposi commessi anteriormente al decreto-legge possano restare punibili alla luce della previgente fattispecie contravvenzionale, a titolo di dolo o colpa, oppure, il soggetto possa beneficiare del restringimento dell'area applicativa del reato e, quindi, non essere condannato per il delitto di subappalto illecito.

Un altro effetto che segue alla trasformazione di tale reato in delitto, è l'allungamento di diversi termini previsti dalla disciplina penalistica, tra cui:

- la prescrizione del reato, che passa da 4 anni a 6 anni calcolati dal giorno in cui si assume che sia stato commesso il fatto di reato di cui all'art. 157 c.p.)
- l'estinzione del reato, che passa da 2 a 5 anni, a far data dalla sentenza di patteggiamento (e

ove sia stata irrogata una pena detentiva non superiore a due anni) o di condanna con decreto penale. Ciò premesso, si raccomanda di prestare particolare attenzione oltreché al subappalto in senso stretto, anche ai sub-contratti di fornitura con posa in opera e ai noli a caldo (cd. "similari" ai subappalti), per i quali l'appaltatore deve chiedere l'autorizzazione, anche per silenzio assenso, pena il concretizzarsi proprio del reato di subappalto illecito.

Infatti, si ricorda che le forniture con posa in opera e ai noli a caldo sono soggetti alla stessa disciplina prevista per il subappalto (compresa l'autorizzazione), se ricorrono entrambi le seguenti condizioni: 1) importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro, e 2) incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare" (art. 105, co. 2 del d.lgs. 50/2016).

RAGGRUPPAMENTO TEMPORANEO DI IMPRESE – AGENZIA ENTRATE

Con il Principio di Diritto n. 17/2018 l'Agenzia delle Entrate ha precisato che quando per l'esecuzione di un appalto pubblico viene costituito un raggruppamento temporaneo di imprese, gli obblighi di fatturazione nei confronti della stazione appaltante sono assolti dalle singole imprese associate per i lavori di competenza che ciascuna ha eseguito.

Nel chiarire che ciascuna impresa facente parte del raggruppamento è tenuta a fatturare direttamente nei riguardi della stazione appaltante, l'Amministrazione ricorda che tale obbligo deriva dal tipo di rapporto esistente tra associante e capogruppo, in base al quale ciascuno di essi conserva la propria autonomia ai fini della gestione degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali.

COMMISSARI DI GARA – NOTA ANCI

L'Associazione Naz. Comuni d'Italia (ANCI) ha pubblicato una nota relativa alla nomina dei commissari di gara (art. 77 e 78 D.lgs. n. 50/2016) che si prefigge di supportare i Comuni nella nuova procedura di individuazione e nomina delle commissioni di aggiudicazione negli appalti pubblici.

Il 14 gennaio sarà l'ultimo giorno di vigenza del periodo transitorio previsto dall'art. 216 c. 12 D.lgs. n. 50/2016 che consente agli enti appaltanti di procedere in autonomia alla nomina delle commissioni. Pertanto, a partire dal 15 gennaio 2019 la valutazione delle offerte (tecnica ed economica) compete esclusivamente ad una commissione giudicatrice composta da esperti nel settore cui afferisce l'oggetto del contratto iscritti all'Albo ANAC, al quale devono attingere le stazioni appaltanti.

SICILIA – BANDI TIPO PER SERVIZI DI INGEGNERIA E ARCHITETTURA

Con Decreto Ass. Reg. Infrastrutture n. 30/2018 sono stati pubblicati i bandi tipo che le stazioni

appaltanti, operanti nella Regione Siciliana, devono utilizzare nei concorsi di progettazione o di idee e negli affidamenti di servizi di ingegneria e architettura ai sensi dell'art. 12 L.R. Sicilia n. 12/2011.

LINK: [bandi tipo regione sicilia servizi ing e arch](#)

TASSO INTERESSE LEGALE ANNO 2019

Con D.M. Economia è stato fissato la nuova misura del tasso interesse legale ex art. 1284 codice civile che a partire dal 1° gennaio 2019 sarà pari all'**0,8% annuo**.

Allegato:

 [Decreto Legge n 135_2018.pdf](#)

 [Legge n 132_2018.pdf](#)

 [Principio Ag Entrate.pdf](#)

 [Circ ANCI \(comm gara_albo ANAC\).pdf](#)

 [DM_economia \(tasso 2019\).pdf](#)

