



Senato
della Repubblica



Camera
dei deputati

Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, in materia di contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture

Atto del Governo n. 397

*art. 1, commi 3 e 8, della legge 28
gennaio 2016, n. 11*

Schede di lettura

DOSSIER - XVII LEGISLATURA

marzo 2017



SERVIZIO STUDI

TEL. 06 6706-2451 - studi1@senato.it -  [@SR_Studi](https://twitter.com/SR_Studi)

Dossier n. 459



SERVIZIO STUDI

Dipartimento Ambiente

Tel. 06 6760-9253 - st_ambiente@camera.it -  [@CD_ambiente](https://twitter.com/CD_ambiente)

Progetti di legge n. 390

La documentazione dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati è destinata alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. Si declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

INDICE

Introduzione	1
---------------------------	---

SCHEDE DI LETTURA

▪ Articolo 1 <i>Oggetto e ambito di applicazione</i>	5
▪ Articolo 3 <i>Modifiche ed integrazioni alle definizioni del Codice dei contratti pubblici</i>	6
▪ Articolo 4 <i>Esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico</i>	12
▪ Articolo 5 <i>Concessioni aggiudicate per fini diversi dal perseguimento di un'attività interessata o per l'esercizio di un'attività in un Paese terzo</i>	13
▪ Articolo 6 <i>Esclusioni specifiche riguardanti i servizi legali</i>	14
▪ Articolo 7 <i>Esclusioni specifiche per contratti di concessioni</i>	15
▪ Articolo 8 <i>Programma degli acquisti e programmazione dei lavori pubblici</i>	16
▪ Articolo 9 <i>Modifiche alla disciplina del dibattito pubblico</i>	20
▪ Articolo 10 <i>Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi</i>	23
▪ Articolo 11 <i>Progettazione interna e esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici</i>	27
▪ Articolo 12 <i>Verifica preventiva dell'interesse archeologico</i>	30
▪ Articolo 13 <i>Verifica preventiva della progettazione</i>	33
▪ Articolo 14 <i>Procedure di approvazione dei progetti relativi ai lavori</i>	35
▪ Articolo 15 <i>Contratti misti di appalto</i>	39
▪ Articolo 16 <i>Principi in materia di trasparenza</i>	42
▪ Articolo 17 <i>Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni</i>	46
▪ Articolo 18 <i>Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni</i>	49
▪ Articolo 19 <i>Fasi delle procedure di affidamento</i>	52
▪ Articolo 20 <i>Criteri di sostenibilità energetica e ambientale</i>	54
▪ Articolo 21 <i>Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di</i>	

<i>calcolo del valore stimato degli appalti</i>	58
▪ <i>Articolo 22 Contratti sotto soglia</i>	60
▪ <i>Articolo 23 Aggregazioni e centralizzazione delle committenze</i>	67
▪ <i>Articolo 24 Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza</i>	70
▪ <i>Articolo 25 Applicazione delle misure di efficientamento delle gare a tutte le stazioni appaltanti qualificate</i>	74
▪ <i>Articolo 26 Partecipazione del Ministro dell'economia alla definizione delle modalità di digitalizzazione dei contratti pubblici</i>	75
▪ <i>Articolo 27 Consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria</i>	76
▪ <i>Articolo 28 Requisiti dei consorzi stabili ai fini della partecipazione alle gare</i>	78
▪ <i>Articolo 29 Modifiche soggettive nei consorzi; associazioni in partecipazione</i>	81
▪ <i>Articolo 30 Obbligatorietà delle clausole sociali nei contratti di lavori e servizi aventi natura non intellettuale</i>	88
▪ <i>Articolo 31 Riservatezza delle informazioni nei contratti di concessione</i>	90
▪ <i>Articolo 32 Esclusione del diritto d'accesso alle relazioni riservate del direttore dell'esecuzione</i>	91
▪ <i>Articolo 34 Piattaforme telematiche di negoziazione</i>	92
▪ <i>Articolo 35 Affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori; procedura competitiva con negoziazione e dialogo competitivo</i>	94
▪ <i>Articolo 36 Termine per la ricezione delle offerte in casi di preinformazione</i>	98
▪ <i>Articolo 37 Informazioni da inserire in avvisi e bandi</i>	100
▪ <i>Articolo 38 Termini di presentazione delle domande nel dialogo competitivo</i>	102
▪ <i>Articolo 40 Durata dell'avviso di preinformazione</i>	103
▪ <i>Articolo 42 Informazione dei candidati e degli offerenti</i>	104
▪ <i>Articolo 43 Commissioni giudicatrici</i>	106
▪ <i>Articolo 44 Albo nazionale dei componenti e funzionamento delle commissioni giudicatrici</i>	111
▪ <i>Articolo 45 Termini per la ricezione delle domande in caso di</i>	

<i>malfunzionamento degli strumenti informatici</i>	112
▪ <i>Articolo 46 Motivi di esclusione</i>	113
▪ <i>Articolo 47 Riduzione oneri documentali in relazione alla permanenza dei requisiti</i>	117
▪ <i>Articolo 48 Rapporti di prova, certificazioni e organismi di valutazione della conformità</i>	118
▪ <i>Articolo 49 Condizioni di partecipazione, soccorso istruttorio e rating di impresa</i>	120
▪ <i>Articolo 50 Qualificazione degli esecutori di lavori pubblici</i>	127
▪ <i>Articolo 51 Eliminazione dei controlli, previsti per l'impresa aggiudicataria, sul secondo concorrente in graduatoria</i>	132
▪ <i>Articolo 52 Acquisizione d'ufficio del DURC e certificato di esecuzione dei lavori</i>	133
▪ <i>Articolo 53 Avvalimento</i>	135
▪ <i>Articolo 55 Garanzie per la partecipazione alla procedura di affidamento</i>	138
▪ <i>Articolo 56 Esame delle offerte, nelle procedure aperte, prima della verifica dei requisiti</i>	143
▪ <i>Articolo 57 Criteri di aggiudicazione dell'appalto</i>	144
▪ <i>Articolo 59 Offerte anormalmente basse</i>	149
▪ <i>Articolo 60 Avvisi relativi agli appalti aggiudicati</i>	155
▪ <i>Articolo 61 Relazioni uniche</i>	156
▪ <i>Articolo 62 Soggetti delle stazioni appaltanti</i>	158
▪ <i>Articolo 63 Disposizioni in materia di controlli sull'esecuzione e di collaudo</i>	161
▪ <i>Articolo 64 Modifiche alla disciplina in materia di garanzie per l'esecuzione del contratto</i>	164
▪ <i>Articolo 65 Modifiche alla disciplina delle garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore</i>	166
▪ <i>Articolo 66 Subappalto</i>	168
▪ <i>Articolo 67 Interventi sulla disciplina relativa alla modifica dei contratti durante il periodo di validità</i>	174
▪ <i>Articolo 68 Risoluzione del contratto</i>	176
▪ <i>Articolo 69 Modifiche in materia di recesso dal contratto</i>	177
▪ <i>Articolo 70 Modifiche in materia di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore</i>	178
▪ <i>Articolo 71 Interventi in materia di controllo tecnico, contabile e amministrativo</i>	181

▪ Articolo 72 <i>Modifiche in materia di incentivi per funzioni tecniche</i>	183
▪ Articolo 73 <i>Termini per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti</i>	185
▪ Articolo 74 <i>Norme applicabili e ambito soggettivo nei settori speciali</i>	186
▪ Articolo 75 <i>Procedura negoziata senza previa indizione di gara</i>	187
▪ Articolo 76 <i>Principi generali per la selezione dei partecipanti</i>	188
▪ Articolo 77 <i>Verifiche dei requisiti nei settori speciali</i>	189
▪ Articolo 78 <i>Correzione a norma sulle offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi</i>	190
▪ Articolo 79 <i>Servizi sociali dei settori speciali</i>	191
▪ Articolo 80 <i>Correzione alle norme su concorsi di progettazione nei settori speciali</i>	192
▪ Articolo 81 <i>Appalti di servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari</i>	193
▪ Articolo 82 <i>Appalti riservati per determinati servizi</i>	197
▪ Articolo 83 <i>Progetto esecutivo nei lavori relativi a beni culturali e verde storico</i>	198
▪ Articolo 84 <i>Appalti di lavori nel settore dei beni culturali</i>	199
▪ Articolo 85 <i>Concorsi di progettazione e di idee</i>	200
▪ Articolo 86 <i>Pubblicazione di bandi e avvisi</i>	203
▪ Articolo 87 <i>Organizzazione dei concorsi di progettazione</i>	205
▪ Articolo 89 <i>Altri incarichi di progettazione</i>	207
▪ Articolo 90 <i>Appalti pubblici nei settori della difesa e della sicurezza</i>	209
▪ Articolo 91 <i>Procedure di somma urgenza e di protezione civile</i>	211
▪ Articolo 92 <i>Contratti di concessione del servizio di distribuzione del gas naturale</i>	215
▪ Articolo 93 <i>Rischio ed equilibrio economico-finanziario nelle concessioni</i>	221
▪ Articolo 94 <i>Contratti misti di concessioni</i>	224
▪ Articolo 95 <i>Subappalto nelle concessioni</i>	225
▪ Articolo 97 <i>Affidamenti dei concessionari</i>	227
▪ Articolo 98 <i>Concessioni autostradali</i>	229
▪ Articolo 99 <i>Modifiche alla disciplina del partenariato</i>	

<i>pubblico privato</i>	231
▪ Articolo 100 <i>Monitoraggio sull'attività dell'operatore economico nei contratti di PPP</i>	233
▪ Articolo 101 <i>Modifiche alla disciplina della finanza di progetto</i>	234
▪ Articolo 102 <i>Modifiche alla disciplina del contratto di disponibilità</i>	237
▪ Articolo 103 <i>Cessione di immobili in cambio di opere</i>	240
▪ Articolo 104 <i>Elenco affidamenti in house</i>	242
▪ Articolo 105 <i>Affidamento a contraente generale</i>	243
▪ Articolo 106 <i>Affidamenti a contraente generale</i>	246
▪ Articolo 107 <i>Iscrizione all'albo dei direttori dei lavori e dei collaudatori</i>	247
▪ Articolo 108 <i>Qualificazione del contraente generale</i>	249
▪ Articolo 110 <i>Infrastrutture e insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese</i>	251
▪ Articolo 111 <i>Accordo bonario</i>	255
▪ Articolo 112 <i>Abrogazione Collegio consultivo tecnico</i>	257
▪ Articolo 113 <i>Transazione</i>	258
▪ Articolo 114 <i>Pareri di precontenzioso dell'ANAC</i>	259
▪ Articolo 116 <i>Anac</i>	262
▪ Articolo 117 <i>Parere del Consiglio superiore dei lavori</i>	268
▪ Articolo 118 <i>Disposizioni transitorie e di coordinamento</i>	270
▪ Articolo 119 <i>Abrogazioni</i>	275
▪ Articolo 120 <i>Clausola di invarianza finanziaria</i>	276
▪ Articolo 121 <i>Entrata in vigore</i>	277
▪ Articoli 2, 33, 39, 41, 54, 58, 88, 96, 109, 115 (<i>Correzioni formali</i>).....	278

Introduzione

Lo schema di decreto legislativo, che apporta numerose modifiche al Codice dei contratti pubblici (d'ora in avanti "Codice") di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, è stato adottato ai sensi dell'articolo 1, comma 8, della legge n. 11 del 2016, che prevede che - entro un anno dalla data di entrata in vigore di tale decreto legislativo (19 aprile 2016) - il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive nel rispetto dei principi e criteri direttivi e della procedura disciplinata dalla medesima legge.

Lo schema consta di 121 articoli, formulati come novelle al citato Codice, che intervengono sulla normativa vigente con modifiche di carattere formale e sostanziale. Si avverte che alle correzioni formali è dedicata un'apposita scheda di lettura, in cui sono raggruppati gli articoli, che apportano solo modifiche formali.

Gli articoli da 3 a 7 modificano rispettivamente le definizioni e le esclusioni dal campo di applicazione del Codice. Gli articoli da 8 a 20 recano modifiche ai principi e alle disposizioni comuni: in particolare gli articoli da 8 a 14 intervengono sulla disciplina concernente la programmazione e la progettazione, mentre gli articoli da 15 a 20 innovano i principi per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti.

Gli articoli 21 e 22 modificano la disciplina delle soglie di rilevanza europea e dei contratti di importo inferiore a tale soglia, mentre gli articoli da 23 a 25 intervengono sulla qualificazione delle stazioni appaltanti. Gli articoli da 26 a 34 recano norme riguardanti le procedure di affidamento. Con gli articoli da 35 a 55 si modificano le norme riguardanti le procedure di scelta del contraente e il loro svolgimento. Gli articoli da 56 a 61 intervengono sulla fase di aggiudicazione dei contratti, mentre gli articoli da 62 a 73 modificano le norme concernenti l'esecuzione.

Un gruppo di disposizioni interviene sulle norme riguardanti i contratti pubblici nei settori speciali (acqua, gas, energia, trasporti, servizi postali); in tale ambito, sono ricompresi gli articoli da 74 a 80.

Gli articoli 81 e 82 modificano le norme concernenti gli appalti nei servizi sociali, mentre gli articoli 83 e 84 riguardano gli appalti nel settore dei beni culturali.

Con gli articoli da 85 a 89 si novellano le norme riguardanti i concorsi di progettazione e di idee.

L'articolo 90 modifica la norma riguardante gli appalti nei settori della difesa e della sicurezza.

L'articolo 91 modifica in più punti le norme riguardanti le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile.

Gli articoli da 92 a 98 modificano la disciplina riguardante i contratti di concessione, mentre gli articoli da 99 a 103 novellano le norme riguardanti i contratti di partenariato pubblico privato.

L'articolo 104 modifica le norme che riguardano l'istituzione dell'elenco delle amministrazioni e degli enti che operano con affidamenti *in house*.

Gli articoli da 105 a 108 intervengono sulla disciplina del contraente generale.

Gli articoli 109 e 110 modificano le norme concernenti le infrastrutture e gli insediamenti prioritari.

Con gli articoli da 111 a 114 si modificano le norme concernenti i rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale.

Gli articoli da 115 a 117 intervengono sulle norme, che regolano il sistema di *governance*.

L'articolo 118 integra le norme transitorie, mentre gli articoli da 119 a 121 riguardano rispettivamente l'integrazione dell'elenco delle disposizioni oggetto di abrogazione, la clausola di invarianza e l'entrata in vigore.

Schede di lettura

Articolo 1 ***Oggetto e ambito di applicazione***

(Modifiche all'articolo 1 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 1 modifica l'articolo 1, comma 8, del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 (d'ora in avanti "Codice"), recante l'oggetto e l'ambito di applicazione del Codice medesimo, sostituendo il **riferimento** al regolamento (CE) n. 2195/2002 con quello all'**articolo 3, comma 1, lettera tttt**), in cui il predetto regolamento viene richiamato.

In particolare, l'articolo 1, comma 8, stabilisce che i riferimenti a nomenclature nel contesto degli appalti pubblici e nel contesto dell'aggiudicazione di concessioni sono effettuati utilizzando il "Vocabolario comune per gli appalti pubblici" (CPV) adottato dal regolamento (CE) n. 2195/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio.

L'articolo 3, comma 1, lettera tttt), del Codice, nell'ambito delle definizioni, specifica che per "Vocabolario comune per gli appalti pubblici", CPV (*Common Procurement Vocabulary*) si intende la nomenclatura di riferimento per gli appalti pubblici adottata dal regolamento (CE) n. 2195/2002, assicurando nel contempo la corrispondenza con le altre nomenclature esistenti.

Articolo 3

Modifiche ed integrazioni alle definizioni del Codice dei contratti pubblici

(Modifiche all'art. 3 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 3, comma 1, prevede **integrazioni e modificazioni** all'articolo 3 del Codice, recante le **definizioni** contenute nel medesimo Codice; in particolare, sono introdotte due nuove definizioni sui lavori di categoria prevalente e di categoria scorporabile (lettera a), si amplia l'affidamento operato con il contratto di concessione di lavori (lettera b), si sostituisce la definizione delle categorie di opere specializzate (lettera e), si introducono le nuove definizioni sul principio di univocità dell'invio, l'unità progettuale, il documento di fattibilità delle alternative progettuali, il programma biennale degli acquisti di beni e servizi, il programma triennale dei lavori pubblici, l'elenco annuale dei lavori e l'elenco annuale delle acquisizioni di forniture e servizi (lettera f).

I lavori di categoria prevalente e di categoria scorporabile (art. 3, co.1, lettera a), nuove lettere oo-bis) e oo-ter))

La **lettera a)** aggiunge, le **nuove lettere oo-bis) e oo-ter)**, al fine di introdurre le **nuove definizioni relative ai "lavori di categoria prevalente"** e ai **"lavori di categoria scorporabile"**.

Tali definizioni di lavori sono richiamate nel Codice, dall'articolo 48 "Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici", dall'articolo 89, comma 11, "Avvalimento" e dall'articolo 105 "Subappalto".

Secondo la **nuova lettera oo-bis)**, è riconducibile ai **"lavori di categoria prevalente"** la categoria di lavori, **generale o specializzata**, di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento e indicate nei documenti di gara.

Per la **nuova lettera oo-ter)**, è riconducibile, invece, ai **"lavori di categoria scorporabile"** la categoria di lavori non appartenenti alla categoria prevalente e indicata nei documenti di gara, fatto salvo quanto disposto dall'articolo 48, comma 2, del Codice.

L'art. 48 del Codice disciplina le prestazioni svolte dai raggruppamenti temporanei e dai consorzi ordinari di operatori economici e ai commi 1 e 2 si stabilisce che cosa si intende per raggruppamenti verticali e orizzontali nell'ambito dei **lavori** (comma 1) e nel caso di **forniture o servizi** (comma 2). In particolare, il comma 2 richiamato nella norma in esame specifica nel caso di **forniture o servizi** che cosa si intenda per raggruppamento di tipo verticale (un raggruppamento di operatori economici in cui il mandatario esegue le prestazioni

di servizi o di forniture indicati come principali anche in termini economici, i mandanti quelle indicate come secondarie) e per raggruppamento orizzontale (quello in cui gli operatori economici eseguono il medesimo tipo di prestazione; le stazioni appaltanti indicano nel bando di gara la prestazione principale e quelle secondarie).

L'art. 48, comma 1 del Codice prevede nel caso di lavori che per raggruppamento temporaneo di tipo verticale si intende una riunione di operatori economici nell'ambito della quale uno di essi realizza i lavori della categoria prevalente; per lavori scorporabili si intendono lavori non appartenenti alla categoria prevalente e così definiti nel bando di gara, assumibili da uno dei mandanti; per raggruppamento di tipo orizzontale si intende una riunione di operatori economici finalizzata a realizzare i lavori della stessa categoria.

Andrebbe valutata l'opportunità, alla luce della normativa citata, di verificare il richiamo contenuto nella nuova definizione relativa ai "lavori di categoria scorporabile" al comma 2 dell'art. 48 del Codice, che riguarda servizi e forniture.

Nella nuova definizione si specifica inoltre che si considerano lavori di categoria scorporabile i **lavori della categoria, generale o specializzata, di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro e i lavori delle categorie di cui all'art. 89, comma 11 del Codice**, cioè le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali per i quali non ammesso l'avvalimento.

Ai sensi dell'art. 89, comma 11 del Codice non è ammesso l'avvalimento qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali. E' considerato rilevante, ai fini della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo, che il valore dell'opera superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori.

Con il **decreto ministeriale n. 248 del 2016** è stato definito l'elenco delle suddette opere, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, che possono essere periodicamente revisionati.

Le due **nuove lettere oo-bis) e oo-ter)** riproducono in sostanza quanto previsto ai sensi del comma 2, dell'abrogato **art.108 del D.PR. 207/2010** (*Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici*), per cui per categoria prevalente, s'intende quella di importo più elevato tra le categorie costituenti l'intervento, mentre, ai sensi del successivo comma 3, le ulteriori categorie generali e specializzate, sono quelle che, a scelta del progettista in sede di redazione del progetto a base di gara, sono di importo singolarmente superiore al 10% dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro. Dal combinato disposto dei

commi 2 e 3 sopra richiamati, si evince che il bando di gara deve necessariamente indicare, oltre alle lavorazioni che costituiscono la categoria prevalente (con il relativo importo), anche le lavorazioni (e il relativo importo) che superano le suddette soglie (10% dell'importo complessivo dell'appalto ovvero di importo superiore a 150.000,00 euro).

L'affidamento della concessione di lavori (art. 3, co. 1, lettera b), integrazione alla lettera uu)

La **lettera b) modifica** la definizione riguardante la “concessione di lavori” contenuta nella **lettera uu)** dell'art. 3, prevedendo che, attraverso tale contratto a titolo oneroso, la stazione appaltante **affidi** - oltre alla prevista esecuzione di lavori - anche la **progettazione esecutiva e l'esecuzione**, ovvero la **progettazione definitiva**, la **progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori**.

La lettera uu) del Codice definisce “la concessione di lavori” un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più stazioni appaltanti affidano l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici riconoscendo a titolo di corrispettivo unicamente il diritto di gestire le opere oggetto del contratto o tale diritto accompagnato da un prezzo, con assunzione in capo al concessionario del rischio operativo legato alla gestione delle opere.

La modifica in esame riproduce quanto contenuto nell'art. 3, comma 11, del previgente Codice dei contratti pubblici (D.lgs n. 163 del 2006) recante la definizione di “concessioni di lavori pubblici”, in cui si considera, tra l'altro, tale contratto a titolo oneroso, quale contratto avente ad oggetto, l'esecuzione, ovvero la progettazione esecutiva e l'esecuzione, ovvero la progettazione definitiva, la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori.

Le categorie di opere specializzate (art. 3, co. 1, lettera e), nuova lettera aaaaa)

La **lettera e)** sostituisce la vigente lettera aaaaa) dell'art. 3, al fine di prevedere che le “**categorie di opere specializzate**” sono opere e lavori che, nell'ambito del processo realizzativo, necessitano di lavorazioni caratterizzate da una particolare specializzazione e professionalità.

La vigente lettera aaaaa) del Codice definisce le “categorie di opere specializzate”, quali lavorazioni che, nell'ambito del processo realizzativo dell'opera o lavoro necessitano di una particolare specializzazione e professionalità.

Il principio di univocità dell'invio, l'unità progettuale, il documento di fattibilità delle alternative progettuali, il programma biennale degli acquisti di beni e servizi, il programma triennale dei lavori pubblici, l'elenco annuale dei lavori e l'elenco annuale delle acquisizioni di forniture e servizi (art. 3, co. 1, lettera f), nuove lettere da ggggg-bis) a ggggg-octies)

La **lettera f)** aggiunge dopo la lettera ggggg) dell'art. 3, le **nuove lettere da ggggg-bis) a ggggg-octies)**, al fine di introdurre le definizioni di **“principio di univocità dell'invio”**, di **“unità progettuale”**, di **“documento di fattibilità delle alternative progettuali”** di **“programma biennale degli acquisti di beni e servizi”**, di **“programma triennale dei lavori pubblici”**, dell’**“elenco annuale dei lavori”** e dell’**“elenco annuale delle acquisizioni di forniture e servizi”**.

La **nuova lettera ggggg-bis)** definisce **“principio di univocità dell'invio”**, il criterio 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.

Ai sensi della medesima **lettera ggggg-bis)**, tale principio si applica ai dati relativi a programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni.

La norma in esame sembra essere disposta per finalità di coordinamento con le modifiche recate dall'art. 116 dello schema in esame all'art. 213, comma 8, del Codice, al fine di garantire l'accessibilità unificata delle informazioni sui contratti pubblici contenute nelle banche dati delle amministrazioni pubbliche coinvolte.

In tal senso si ricorda altresì che la norma testé introdotta sembra riprendere quanto indicato all'art. 6 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229 relativo al monitoraggio delle opere pubbliche, che, in particolare, prevede il **principio di univocità dell'invio** dei dati trasmessi a banche dati nazionali, tra cui, come indicato al comma 3 del medesimo art. 6, è prevista l'ANAC. Ai sensi dell'articolo 2 del medesimo D.Lgs n. 229/2011 è previsto l'obbligo di comunicare i dati anagrafici, finanziari, fisici e procedurali relativi alle opere pubbliche da realizzare rilevati mediante sistemi informatizzati, con cadenza almeno trimestrale, salvo differenti scadenze previste, alla banca dati istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze - Ragioneria Generale dello Stato, denominata “banca dati delle amministrazioni pubbliche”.

La **nuova lettera ggggg-ter)** definisce **“unità progettuale”**, il mantenimento, nei tre livelli di sviluppo della progettazione (l'art. 23 del

Codice prevede: il progetto di fattibilità tecnica ed economica, il progetto definitivo e il progetto esecutivo), delle originarie caratteristiche spaziali, estetiche, funzionali e tecnologiche del progetto.

La norma in esame risulta identica alla definizione contenuta nell'abrogato **articolo 3**, comma 1, lettera v) del **D.P.R. 207/2010**, che definisce “unità progettuale”, unità per il mantenimento nei successivi livelli di sviluppo ed approfondimento - preliminare, definitivo ed esecutivo - delle originarie caratteristiche spaziali, estetiche, funzionali, strutturali e tecnologiche del progetto.

La **nuova lettera ggggg-quater**) definisce “**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.

L'articolo 23 del Codice, che disciplina il livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi, prevede al comma 1 che la progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo. Il comma 3 dell'articolo 23 medesimo stabilisce che con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo sono definiti i contenuti della progettazione nei suddetti tre livelli progettuali e che fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applicano le norme transitorie previste all'articolo 216, comma 4 del Codice (si tratta delle disposizioni che vanno dall'art. 14 all'art. 43 e dall'art. 239 all'art. 247 del D.P.R. 207/2010). Secondo quanto disposto dall'art. 14 del citato D.P.R. 207/2010, qualora lo **studio di fattibilità** sia posto a base di gara, prevede che tra gli elaborati previsti la relazione illustrativa generale contenga nello specifico sia l'analisi delle **alternative progettuali** (dal punto di vista delle scelte tecnologiche, organizzative e finanziarie) sia lo studio dell'impatto ambientale riferito alla soluzione progettuale individuata e alle possibili soluzioni alternative.

In tale ambito, il **Consiglio di stato**, nel [parere del 10 gennaio 2017 n. 22](#) sullo schema di decreto ministeriale previsto dal citato articolo 23 comma 3 del Codice, evidenzia come il succitato schema di decreto abbia previsto la possibilità di articolare in due fasi il progetto di fattibilità, con la prima fase che si conclude con la redazione del “**documento di fattibilità delle alternative progettuali**”. Secondo il Consiglio di Stato, la suddivisione bifasica del primo livello di progettazione “non appare favorire la linearità della procedura” e andrebbe considerato che il Codice che invece “sembra orientarsi più verso una concentrazione delle fasi” (pagg. 24 e 25 del parere del Consiglio di Stato).

La **nuova lettera ggggg-quinquies**) definisce “**programma biennale degli acquisti di beni e servizi**”, il documento che le amministrazioni

adottano al fine di individuare gli acquisti di forniture e servizi da disporre nel biennio, necessari al soddisfacimento dei fabbisogni rilevati e valutati dall'amministrazione preposta.

La **nuova lettera ggggg-sexies)** definisce “**programma triennale dei lavori pubblici**”, il documento che le amministrazioni adottano al fine di individuare i lavori da avviare nel triennio, necessari al soddisfacimento dei fabbisogni rilevati e valutati dall'amministrazione preposta.

La **nuova lettera ggggg-septies)** definisce “**elenco annuale dei lavori**”, l'elenco degli interventi ricompresi nel programma triennale dei lavori pubblici di riferimento, da avviare nel corso della prima annualità del programma stesso.

La **nuova lettera ggggg-octies)** definisce “**elenco annuale delle acquisizioni di forniture e servizi**”, l'elenco delle acquisizioni di forniture e dei servizi ricompresi nel programma biennale di riferimento, da avviare nel corso della prima annualità del programma stesso.

Le nuove definizioni recate dalla lettere da ggggg-quinquies) a ggggg-octies) definiscono in sostanza i richiami ai suddetti programmi e ed elenchi già contenuti nell'art. 21 del Codice relativo alla disciplina sulla programmazione delle acquisizioni da parte delle stazioni appaltanti.

Modifiche formali (art. 3, co. 1, lettere c) e e), modifiche alle lettere vvvv) e gggg))

Le lettere c) ed e) apportano correzioni formali alle lettere lettere vvvv) e gggg) dell'art. 3 del Codice.

Articolo 4

Esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico

(Modifiche all'art. 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 4, che modifica l'articolo 5, comma 1, lettera c), del Codice, interviene su una delle condizioni, che devono essere contestualmente soddisfatte ai fini dell'esclusione dall'applicazione del Codice e che consentono di ricorrere all'affidamento *in house*. In particolare, relativamente alla condizione in base alla quale nella persona giuridica controllata dalla stazione appaltante non deve esservi alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di **forme di partecipazione di capitali privati** previste dalla legislazione nazionale, si precisa che tale eccezione è ammessa a patto che le forme di partecipazione di capitali privati **non comportino un controllo o potere di veto**.

L'articolo 5 del Codice reca i principi comuni in materia di esclusione, dall'ambito di applicazione del codice in commento, di una concessione o di un appalto pubblico aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore a una persona giuridica di diritto pubblico o di diritto privato.

Il comma 1 enumera le condizioni che devono essere contestualmente soddisfatte ai fini di detta esclusione e che consentono di ricorrere all'affidamento *in house*: un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore deve esercitare sulla persona giuridica un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi (lett. a); oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata deve essere effettuato nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore (lett. b); nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati previste dalla legislazione nazionale, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata (lett. c).

La norma in esame si adegua, in tal modo, a quanto previsto dall'art. 12, paragrafo 1, lett. c), della direttiva 2014/24/UE, che prevede, tra le condizioni che giustificano l'affidamento *in house*, che nella persona giuridica controllata non deve esservi alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Articolo 5

Concessioni aggiudicate per fini diversi dal perseguimento di un'attività interessata o per l'esercizio di un'attività in un Paese terzo

(Modifiche all'art. 14 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 5 modifica l'articolo 14, comma 1, primo periodo, del Codice, al fine di **escludere dalla sua applicazione anche le concessioni aggiudicate** dagli enti aggiudicatori **per scopi diversi dal perseguimento delle attività nei cosiddetti settori speciali** di cui agli articoli da 115 a 121 del Codice (acqua, energia, trasporti e servizi postali), **o per l'esercizio di tali attività in un Paese terzo.**

L'articolo 14, comma 1 del Codice, che recepisce l'articolo 19 della direttiva 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, prevede che le disposizioni del Codice non si applicano agli appalti aggiudicati dagli enti aggiudicatori per scopi diversi dal perseguimento delle attività di cui agli articoli da 115 a 121, o per l'esercizio di tali attività in un Paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno dell'Unione europea, e ai concorsi di progettazione organizzati a tali fini.

Si rammenta che l'art. 18 del Codice, che recepisce l'articolo 10, paragrafo 10, della direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, al comma 1, lettera c), prevede che il Codice non si applica alle concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per l'esercizio delle loro attività in un Paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno dell'Unione europea.

La modifica in esame, relativamente alla non applicazione del Codice alle concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per scopi diversi dal perseguimento delle attività nei settori speciali, andrebbe valutata tenendo conto di quanto prevede l'articolo 19 della direttiva 2014/25/UE, che esclude dalla sua applicazione solo gli appalti e i concorsi di progettazione aggiudicati in tale ambito.

La non applicazione del Codice alle concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per l'esercizio delle attività nei settori speciali in un paese terzo andrebbe, altresì, valutata tenendo conto del disposto di cui all'articolo 10, paragrafo 10, della direttiva 2014/23/UE, recepita dall'articolo 18 del Codice, che già fa rientrare nell'ambito delle esclusioni le concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per l'esercizio delle loro attività in un paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno dell'Unione.

Articolo 6

Esclusioni specifiche riguardanti i servizi legali

(Modifiche all'art. 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 6, che modifica l'articolo 17, comma 1, lettera d), punto 2), del Codice, riguardante le esclusioni specifiche per lo svolgimento di determinati servizi legali, è volto a precisare che le disposizioni del Codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi concernenti la **consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato** (in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale, oppure nell'ambito di procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro o un paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali), anziché solo dei procedimenti in un arbitrato o in una conciliazione, come previsto attualmente.

La predetta modifica si traduce nella sostituzione del riferimento ai procedimenti di cui al punto 1.1), che si riferisce solo all'arbitrato o alla conciliazione, con il riferimento al punto 1), che riguarda tutti i procedimenti di rappresentanza legale.

La modifica è finalizzata ad adeguare la norma nazionale all'articolo 10, lettera d), punto ii), della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici.

In particolare, l'art. 17, comma 1, del Codice disciplina i casi di esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessioni di servizi relativi ad acquisto o locazione di terreni e fabbricati, acquisto e produzione di programmi audiovisivi o radiofonici, servizi d'arbitrato, servizi legali e finanziari, prestiti, contratti di lavoro, servizi di difesa civile e protezione civile identificati con specifici codici, servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana, servizi connessi a campagne politiche aggiudicati da un partito politico.

L'art. 17, comma 1, lettera d), elenca, nei punti da 1) a 5), i servizi legali esclusi dall'applicazione delle norme del Codice, tra i quali - al punto 1) - sono considerati i seguenti procedimenti di rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'articolo 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31: punto 1.1), in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale, e punto 1.2), in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali.

Articolo 7

Esclusioni specifiche per contratti di concessioni

(Modifiche all'art. 18 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 7 modifica l'articolo 18, comma 1, lettera b), secondo periodo, del Codice, al fine di specificare, nell'ambito delle esclusioni specifiche dalla applicazione delle norme del Codice previste per i contratti di concessioni, che **nel concetto di diritto esclusivo relativo all'affidamento dei servizi di lotterie**, aggiudicati in "esclusiva", **non sono ricompresi** i diritti speciali o esclusivi sulla base dei quali operano gli enti aggiudicatori ai fini dell'esercizio di una o più delle attività di cui all'allegato II del Codice.

L'art. 18 del Codice prevede specifiche esclusioni (dalla applicazione delle norme del Codice) per i contratti di concessione di servizi (in coerenza con quanto prevede la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione), relativi a: servizi di trasporto aereo basati su una licenza di gestione o di trasporto pubblico di passeggeri (lett. a); servizi di lotterie aggiudicati sulla base di un diritto esclusivo (lett. b); concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per l'esercizio della loro attività in un Paese terzo, che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno dell'UE (lett. c).

In merito alle concessioni di servizi di lotterie, la lettera b) dell'art. 18 del Codice specifica che, ai fini della medesima lettera, il concetto di diritto esclusivo non include i diritti esclusivi, senza tuttavia specificare di quali diritti si tratti.

La modifica introdotta dalla norma in esame chiarisce, con l'inserimento - alla lettera b), comma 1, dell'art. 18 - del richiamo all'art. 3, comma 1, lett.e), punto 2.3, del Codice, che il succitato concetto di diritto esclusivo non include **i diritti speciali o esclusivi previsti ai fini dell'esercizio di una o più attività di cui all'allegato II** del medesimo Codice, rientranti nei settori della distribuzione del gas, dell'energia termica e elettrica, del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, mediante autobus, sistemi automatici o cavo, dei servizi postali e di attività relative allo sfruttamento di un'area geografica.

Tale modifica sembra diretta a recepire quanto previsto dall'art. 10, par. 9, della direttiva 2014/23/UE, in cui, in merito alla non applicazione delle norme della direttiva alle concessioni di servizi per servizi di lotterie, specifica che il concetto di diritto esclusivo non include i diritti speciali o esclusivi attribuiti ai fini dell'esercizio di una delle attività elencate nell'allegato II della medesima direttiva (recepito nell'allegato II del Codice).

Articolo 8

Programma degli acquisti e programmazione dei lavori pubblici

(Modifiche all'art. 21 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 8, comma 1, modifica la disciplina sul Programma delle acquisizioni delle stazioni appaltanti contenuta nell'articolo 21 del Codice, riformulando la rubrica dell'art. 21 (lettera a), prevedendo l'approvazione dei programmi secondo la tempistica per l'adozione del bilancio da parte delle amministrazioni aggiudicatrici (lettera b), introducendo l'approvazione preventiva da parte delle amministrazioni aggiudicatrici del documento di fattibilità delle alternative progettuali nel programma triennale per i lavori pubblici (lettera c), stabilendo - per la ricezione da parte del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti dei programmi biennali per gli acquisti dei beni e servizi - l'utilizzo dei sistemi informativi del Ministero dell'economia e finanze (lettera d) e la non applicazione della disciplina sulla programmazione dei lavori e dei servizi e delle forniture, contenuta nell'articolo 21 del Codice, alla pianificazione delle attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza (lettera f).

L'**articolo 21 del Codice** disciplina la programmazione dei lavori e dei servizi e delle forniture, prevedendo che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori provvedano all'adozione (e al relativo aggiornamento annuale): del programma biennale degli acquisti di beni e servizi di importo unitario stimato non inferiore a 40.000 euro (per le acquisizioni di importo superiore al milione di euro è previsto l'obbligo di comunicare il relativo elenco al Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori); del programma triennale dei lavori pubblici di importo stimato non inferiore a 100.000 euro, in cui devono essere obbligatoriamente incluse le opere pubbliche incompiute, ai fini del loro completamento o per l'individuazione di soluzioni alternative.

Si demanda inoltre ad un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, previo parere del CIPE, sentita la Conferenza unificata, la definizione della normativa di dettaglio della programmazione. Il decreto non è stato ancora adottato.

Nelle more dell'emanazione di tale decreto, il nuovo Codice dei contratti pubblici prevede l'applicazione dell'art. 216, comma 3, del medesimo Codice che stabilisce l'applicazione degli atti di programmazione già adottati ed efficaci, all'interno dei quali le amministrazioni aggiudicatrici individuano un ordine di priorità degli interventi, tenendo comunque conto dei lavori necessari alla realizzazione delle opere non completate e già avviate sulla base della programmazione triennale precedente, dei progetti esecutivi già approvati e dei

lavori di manutenzione e recupero del patrimonio esistente, nonché degli interventi suscettibili di essere realizzati attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico privato. Le amministrazioni aggiudicatrici procedono con le medesime modalità per le nuove programmazioni che si rendano necessarie prima dell'adozione del decreto ministeriale.

Si ricorda inoltre che nella legge di bilancio 2017 (legge n. 232 del 2016), il comma 424 ha previsto l'applicazione dell'obbligo di approvazione del programma biennale degli acquisti di beni e servizi per le amministrazioni aggiudicatrici a decorrere dal bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2018, in deroga a quanto previsto dall'attuale normativa sugli allegati al bilancio degli enti locali.

Approvazione dei programmi degli acquisti e programmazione dei lavori pubblici (art. 8, co. 1, lettere a), b) e c))

La **lettera a)** riformula la rubrica dell'art. 21 del Codice, "Programma delle acquisizioni delle stazioni appaltanti", con la seguente **nuova rubrica** "Programma degli acquisti e programmazione dei lavori pubblici".

Tale riformulazione, che riprende la formulazione della rubrica "Programmazione dei lavori pubblici" del previgente art. 128 del Codice dei contratti pubblici (D.lgs n. 163 del 2006), specifica che l'articolo in esame disciplina anche la programmazione dei lavori.

La **lettera b)** interviene sul comma 1 dell'art. 21 del Codice, stabilendo che l'**approvazione dei programmi** (biennale per gli acquisti di beni e servizi e triennale per i lavori pubblici) delle amministrazioni aggiudicatrici avvenga nel rispetto, oltre che dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio, anche della **tempistica prevista per l'adozione** del medesimo **bilancio delle amministrazioni aggiudicatrici**.

Il comma 1 dell'art. 21 del Codice stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici adottano il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. I programmi sono approvati nel rispetto dei documenti programmatori e in coerenza con il bilancio.

La **lettera c)** integra il comma 3 dell'articolo 21 del Codice, stabilendo l'approvazione preventiva da parte delle amministrazioni aggiudicatrici del **documento di fattibilità delle alternative progettuali**, ove previsto, ai fini dell'inserimento nel programma triennale per i lavori pubblici. Tale documento, sulla base della nuova definizione di cui alla lettera gggggg-quater) dell'articolo 3 del Codice inserita dall'articolo 3 dello schema in esame (alla cui scheda si rinvia), è 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.

Il comma 3 dell'art. 21 del Codice prevede che il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 euro e indicano i lavori da avviare nella prima annualità, per i quali deve essere riportata l'indicazione dei mezzi finanziari stanziati sullo stato di previsione o sul proprio bilancio, ovvero disponibili in base a contributi o risorse dello Stato, delle regioni a statuto ordinario o di altri enti pubblici. Per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 euro, ai fini dell'inserimento nell'elenco annuale, le amministrazioni aggiudicatrici approvano preventivamente il progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Ricezione dei programmi biennali per gli acquisti dei beni e servizi e individuazione delle informazioni minime presenti negli schemi tipo per la programmazione degli acquisti (art. 8, co. 1, lettera d) e lettera e))

La **lettera d)** modifica il comma 7 dell'art. 21 del Codice, prevedendo che il **Ministero delle infrastrutture** e dei trasporti, ai fini della **ricezione dei programmi biennali** per gli acquisti dei **beni e servizi** e dei relativi aggiornamenti, si avvalga dei **sistemi informativi del Ministero dell'economia e finanze**.

In particolare, la norma in esame aggiunge un secondo periodo al comma 7 del citato art. 21 del Codice.

Il comma 7 dell'art. 21 del Codice prevede la pubblicazione del programma biennale degli acquisti di beni e servizi e del programma triennale dei lavori pubblici, nonché dei relativi aggiornamenti annuali sul profilo del committente, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'Osservatorio di cui all'articolo 213 del Codice, anche tramite i sistemi informatizzati regionali.

La **lettera e)** modifica il comma 8, lettera e) dell'art. 21 del Codice, stabilendo che le **informazioni minime** contenute negli schemi tipo previsti dal decreto ministeriale, volto a definire la normativa di dettaglio della programmazione, **siano individuate** anche in coerenza con gli standard degli obblighi informativi e di pubblicità relativi ai contratti.

In particolare, la norma in esame sostituisce nel citato comma 8, lettera e), dell'art. 21 la parola "individuandole" con "individuate".

Il comma 8 dell'art. 21 del Codice prevede un **decreto del Ministro** delle infrastrutture e dei trasporti (vedi *supra*), per la definizione della normativa di dettaglio della programmazione, al fine di indicare:

- a) le modalità di aggiornamento dei programmi e dei relativi elenchi annuali;
- b) i criteri per la definizione degli ordini di priorità, per l'eventuale suddivisione in lotti funzionali, nonché per il riconoscimento delle condizioni che

consentano di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere a un acquisto non previsto nell'elenco annuale;

c) i criteri e le modalità per favorire il completamento delle opere incompiute;

d) i criteri per l'inclusione dei lavori nel programma e il livello di progettazione minimo richiesto per tipologia e classe di importo;

e) gli schemi tipo e le informazioni minime che essi devono contenere, individuandole anche in coerenza con gli standard degli obblighi informativi e di pubblicità relativi ai contratti;

f) le modalità di raccordo con la pianificazione dell'attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza ai quali le stazioni appaltanti delegano la procedura di affidamento.

Esclusioni previste per la pianificazione delle attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza (art. 8, co. 1, lettera f)

La **lettera f)** aggiunge all'articolo 21 del Codice un **nuovo comma 8-bis**, che prevede la **non applicazione** della disciplina contenuta nell'articolo 21 del Codice alla **pianificazione delle attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza**.

La disposizione testé introdotta andrebbe coordinata con quanto prevede la lettera f) del comma 8 dell'articolo 21 del Codice, in base alla quale, nel previsto decreto ministeriale, devono essere indicate le modalità di raccordo con la pianificazione dell'attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza ai quali le stazioni appaltanti delegano la procedura di affidamento.

Articolo 9

Modifiche alla disciplina del dibattito pubblico

(Modifiche all'art. 22 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 9, che modifica l'articolo 22 del Codice, prevede la pubblicazione dei documenti di fattibilità delle alternative progettuali per determinate opere da parte delle amministrazioni aggiudicatrici (lettera a), prevede l'applicazione della disciplina del dibattito pubblico ai nuovi interventi avviati dopo la data di entrata in vigore del D.P.C.M. (che fissa i criteri per l'individuazione delle opere a cui applicare il dibattito pubblico), dispone in merito al monitoraggio del dibattito pubblico e all'istituzione di una Commissione ministeriale di valutazione del dibattito pubblico medesimo (lettera b), nonché sull'esame dei relativi esiti (lettera c).

Pubblicazione dei documenti di fattibilità delle alternative progettuali (art. 9, co. 1, lettera a)

La **lettera a)** modifica il comma 1 dell'art. 22 del Codice, al fine di prevedere, relativamente alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio, la **pubblicazione dei documenti di fattibilità delle alternative progettuali**, di cui all'articolo 23, comma 5, nel profilo del committente, da parte delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori, in luogo dei progetti di fattibilità.

Si ricorda che la definizione di documento di fattibilità delle alternative progettuali è contenuta nella nuova lettera *ggggg-quater*) inserita dall'art. 3, comma 1, lett. e), dello schema in esame. In particolare, per documento di fattibilità delle alternative progettuali si intende 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. L'articolo 10 dello schema in esame, che modifica il comma 5 dell'articolo 23 del Codice, introduce la possibilità di redazione in due fasi del progetto di fattibilità tecnica ed economica (corrispondente al I° livello di progettazione dei lavori pubblici) e in particolare di prevedere, nella prima fase, la redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali.

In particolare, la **lettera a)** non prevede più la pubblicazione sul sito del committente dei progetti di fattibilità per le succitate opere, ma la pubblicazione dei documenti di fattibilità delle alternative progettuali, comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse.

Il vigente art. 22, comma 1, del Codice prevede che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori pubblicano, nel proprio profilo del committente, i progetti di fattibilità relativi alle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio, nonché gli esiti della consultazione pubblica, comprensivi dei resoconti degli incontri e dei dibattiti con i portatori di interesse. I contributi e i resoconti sono pubblicati, con pari evidenza, unitamente ai documenti predisposti dall'amministrazione e relativi agli stessi lavori.

Applicazione della disciplina sul dibattito pubblico, modalità di monitoraggio e istituzione di una Commissione ministeriale (art. 9, co. 1, lettera b))

La **lettera b)**, numero 1), modifica il comma 2 dell'art. 22, prevedendo che la disciplina sul **dibattito pubblico** si applica agli **interventi avviati dopo la data di entrata in vigore del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previsto** per l'attuazione della medesima disciplina, e non dopo la data di entrata in vigore del Codice.

La **lettera b)**, numero 2), aggiunge al comma 2 dell'art. 22 del Codice **due nuovi periodi**. Con il primo periodo si stabilisce che con il succitato decreto attuativo sono indicate le **modalità di monitoraggio** sull'applicazione dell'istituto del dibattito pubblico, mentre con il secondo periodo viene istituita, senza oneri per la 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 di presenza o altri emolumenti comunque denominati.

L'art. 22, comma 2, del Codice prevede che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, adottato entro un anno dalla data di entrata in vigore del codice, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro per i beni e le attività culturali, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, in relazione ai nuovi interventi avviati dopo la data di entrata in vigore del codice, sono fissati i criteri per l'individuazione delle opere di cui al comma 1, distinte per tipologia e soglie dimensionali, per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico, e sono altresì definiti le modalità di svolgimento e il termine di conclusione della medesima procedura.

Valutazione degli esiti del dibattito pubblico (art. 9, co.1, lettera c)

La **lettera c)** modifica il comma 4 dell'art. 22, prevedendo che gli **esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte** vengano valutate **in sede di predisposizione delle fasi successive di progettazione**, e non più in sede di predisposizione del progetto definitivo.

La modifica in esame prevede altresì che tali esiti e considerazioni non siano più discusse in sede di conferenza di servizi.

Il vigente art. 22, comma 4, del Codice prevede che gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenza di servizi relativa all'opera sottoposta al dibattito pubblico.

Si ricorda che l'articolo 1, **lettera qqq)**, della **legge delega 11/2016**, tra i principi e i criteri direttivi, prevede l'introduzione di forme di dibattito pubblico delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto sull'ambiente, la città o sull'assetto del territorio, prevedendo la pubblicazione *on line* dei progetti e degli esiti della consultazione pubblica e che le osservazioni elaborate in sede di consultazione pubblica entrano nella valutazione in sede di predisposizione del progetto definitivo.

La modifica in esame, laddove dispone che le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione delle fasi successive di progettazione anziché del progetto definitivo, andrebbe valutata alla luce del relativo criterio di delega, il quale prevede che le osservazioni entrano nella valutazione in sede di predisposizione del progetto definitivo.

Articolo 10

Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi

(Modifiche all'art. 23 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 10, comma 1, modifica l'articolo 23 del Codice, al fine di determinare il contenuto minimo del quadro esigenziale predisposto dalle stazioni appaltanti (lettera b), di prevedere la disciplina di una progettazione semplificata degli interventi di manutenzione (lettera c), di introdurre la possibilità di redazione in due fasi del progetto di fattibilità tecnica ed economica, includendo nella prima fase la redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali (lettere d)-e), di estendere l'ambito delle indagini necessarie per la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica (lettera f), di prevedere nel conteggio degli oneri per la redazione di un progetto esecutivo anche i costi relativi al dibattito pubblico e della direzione dei lavori, in caso di affidamento allo stesso progettista esterno (lettera g), nonché di intervenire sui costi dei contratti relativi a lavori (lettera h).

Il contenuto minimo del quadro esigenziale e la progettazione semplificata degli interventi di manutenzione (art. 10, co. 1, lettere b) e c))

La **lettera b)**, numeri 1) e 2), modifica il comma 3 dell'articolo 23 del Codice, prevedendo la **determinazione del contenuto minimo del quadro esigenziale** predisposto dalle stazioni appaltanti.

Nello specifico, il **numero 1)** della lettera b) aggiunge al comma 3 dell'art. 23 un nuovo periodo, che stabilisce che con il decreto ministeriale, previsto nell'art. 23, che definisce i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali, venga determinato, altresì, il **contenuto minimo del quadro esigenziale** che devono predisporre le stazioni appaltanti.

Il **numero 2)** della lettera b), che modifica il secondo periodo dell'art. 23, chiarisce che il riferimento al decreto menzionato nel medesimo secondo periodo dell'art. 23 è relativo al citato decreto ministeriale di cui al primo periodo dell'art. 23.

L'articolo 23 del Codice che disciplina i livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi, al comma 1 prevede l'articolazione della progettazione in materia di lavori pubblici secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo.

Con il comma 3 dell'art. 23 si prevede l'emanazione di un decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori

pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo per la definizione dei contenuti della progettazione nei tre citati livelli progettuali. Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 4 (come modificato dall'art. 118 dello schema in esame in cui si richiamano le disposizioni che vanno dall'art. 14 all'art. 43 del D.P.R 207/2010 - Regolamento di esecuzione ed attuazione del previgente Codice dei contratti pubblici, D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163).

La **lettera c)**, che aggiunge un **nuovo comma 3-bis**, prevede l'emanazione di un ulteriore **decreto ministeriale** contenente la **disciplina di una progettazione semplificata per gli interventi di manutenzione**.

In particolare, con il **nuovo comma 3-bis** si prevede l'emanazione di un ulteriore decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici al fine di disciplinare una progettazione semplificata degli interventi di manutenzione. Tale ulteriore decreto tiene conto di livelli di semplificazione diversificati per la manutenzione ordinaria, per la manutenzione straordinaria e per complessità e importo.

Le due fasi di elaborazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica (art.10, co. 1, lettere d) e e))

La **lettera d), numero 1)**, che modifica il comma 5 dell'articolo 23 del Codice, introduce la possibilità di redazione in **due fasi del progetto di fattibilità tecnica ed economica** (corrispondente al I° livello di progettazione dei lavori pubblici) e in particolare di prevedere, nella prima fase, la redazione del **documento di fattibilità delle alternative progettuali** da parte del progettista.

In particolare, si consente la possibilità di redazione del progetto di fattibilità in un'unica fase di elaborazione (come è previsto nell'art. 23) o in due fasi successive. Nel caso di elaborazione in due fasi successive, si prevede per la prima fase l'individuazione e l'analisi da parte del progettista delle possibili soluzioni progettuali alternative, ove esistenti, sulla base dei principi previsti, e la redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali, sviluppato secondo le modalità indicate dal citato decreto ministeriale di cui al comma 3.

La **lettera d) numero 2)**, che modifica il secondo periodo del comma 5 dell'articolo 23 del Codice, specifica che la seconda fase di elaborazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica comprende tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma 1, nonché gli elaborati (con tale termine si sostituisce la parola "schemi") previsti.

Il vigente comma 5 dell'articolo 23 del Codice stabilisce che il progetto di fattibilità tecnica ed economica individua, tra più soluzioni, quella che presenta il

miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire e comprende tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti previsti, nonché schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali. Il progetto di fattibilità deve consentire, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.

La **lettera e)**, che inserisce il **nuovo comma 5-bis**, dispone il ricorso alla progettazione in due fasi per le opere sottoposte a dibattito pubblico, di cui all'art. 22, comma 1 del Codice (grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio).

Le indagini necessarie per la redazione del progetto di fattibilità (art. 10, co. 1, lettera f)

La **lettera f)** modifica il comma 6 dell'articolo 23 del Codice, al fine di estendere l'ambito delle indagini propedeutiche alla redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica - oltre che alle **indagini** geologiche - anche alle indagini **idrogeologiche, idrologiche, idrauliche, geotecniche, sismiche, storiche, paesaggistiche ed urbanistiche**, non limitandole, come previsto dal comma 6 dell'art. 23, al solo settore geognostico.

Il vigente comma 6 dell'art. 23 del Codice indica che il progetto di fattibilità è redatto sulla base dell'avvenuto svolgimento di indagini geologiche e geognostiche, di verifiche preventive dell'interesse archeologico, di studi preliminari sull'impatto ambientale e evidenzia, con apposito adeguato elaborato cartografico, le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia; indica, inoltre, le caratteristiche prestazionali, le specifiche funzionali, le esigenze di compensazioni e di mitigazione dell'impatto ambientale, nonché i limiti di spesa dell'infrastruttura da realizzare ad un livello tale da consentire, già in sede di approvazione del progetto medesimo, salvo circostanze imprevedibili, l'individuazione della localizzazione o del tracciato dell'infrastruttura nonché delle opere compensative o di mitigazione dell'impatto ambientale e sociale necessarie.

I costi di redazione per un progetto esecutivo (art. 10, co. 1, lettera g)

La **lettera g)**, che modifica il comma 11 dell'art. 23 del Codice, prevede l'**inclusione**, negli oneri inerenti alla progettazione, anche dei **costi** relativi al **dibattito pubblico** e che, ai fini dell'individuazione dell'importo stimato, vengano inclusi tutti i servizi prestati, inclusa la direzione dei lavori in caso di affidamento allo stesso progettista esterno.

Il vigente comma 11 dell'art. 23 del Codice prevede che gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori, alla vigilanza, ai collaudi, agli studi e alle ricerche connessi, alla redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, quando

previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche, necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio, possono essere fatti gravare sulle disponibilità finanziarie della stazione appaltante cui accede la progettazione medesima.

I costi dei contratti relativi a lavori (art. 4, co. 1, lettera h))

La **lettera h)**, che modifica il comma 16 dell'art. 23 del Codice, aggiungendo tre nuovi periodi (terzo, quarto e quinto periodo aggiunti al comma 16), prevede, per i contratti relativi a lavori, che il **costo dei materiali da costruzione e degli impianti è determinato sulla base dei prezzi regionali** aggiornati annualmente (terzo periodo), che tali prezzi cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data (quarto periodo), e che il **costo della manodopera e i costi della sicurezza sono incorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso d'asta** (quinto periodo).

Il vigente comma 16 dell'art. 23 del Codice prevede che per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione. Fino all'adozione delle tabelle di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 4.

Il comma 15 del citato articolo, per gli appalti di servizi, prevede che il progetto, tra l'altro, deve contenere il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso.

Si ricorda che l'articolo 131, comma , del **precedente Codice** di cui al decreto legislativo 163/2006 prevedeva, tra l'altro, che il piano di sicurezza e di coordinamento, quando previsto ai sensi del decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494, ovvero il piano di sicurezza sostitutivo, nonché il piano operativo di sicurezza formassero parte integrante del contratto di appalto o di concessione e che i relativi oneri andassero evidenziati nei bandi di gara e non fossero soggetti a ribasso d'asta. L'articolo 82, comma 3-*bis*, inoltre, disponeva che il prezzo più basso fosse determinato al netto delle spese relative al costo del personale.

La lettera a) dell'articolo in esame infine apporta una correzione formale nel comma 1 dell'art. 23.

Articolo 11

Progettazione interna e esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici

(Modifiche all'art. 24 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 11, comma 1, lettere a)-e), modifica l'articolo 24 del Codice, al fine di: includere nelle prestazioni svolte dai soggetti ivi elencati anche il collaudo e il coordinamento della sicurezza della progettazione; prevedere l'iscrizione all'albo professionale per i dipendenti delle amministrazioni interessate che firmano i progetti (lettere a)-b); obbligare le stazioni appaltanti ad utilizzare le tabelle dei corrispettivi; non subordinare il pagamento dei compensi relativi alla progettazione al finanziamento dell'opera e non prevedere come corrispettivo forme di sponsorizzazioni o di rimborso (lettera d). Ulteriori modifiche sono volte a coordinare il divieto di affidamento congiunto degli incarichi di progettazione e di esecuzione dei lavori con le ipotesi di ricorso all'appalto integrato consentite dalla normativa (lettera c).

In particolare, la **lettera a)**, che modifica il comma 1 dell'art. 24 del Codice, include nelle prestazioni in materia di lavori pubblici - svolte dai soggetti previsti dal medesimo art. 24 - anche il **collaudo** e il **coordinamento della sicurezza** della progettazione.

La **lettera b)**, che modifica il comma 3 dell'art. 24, specifica che i **dipendenti** delle **amministrazioni**, che firmano i **progetti** redatti dalle categorie di soggetti ivi richiamate (v. *infra*), oltre ad essere abilitati all'esercizio della professione, devono altresì essere iscritti al relativo **albo professionale**.

L'art. 24, comma 1 stabilisce che le prestazioni relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica, definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici sono espletate:

- a) dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti;
- b) dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende, sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire;
- c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge;
- d) dai soggetti di cui all'articolo 46 (operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria).

Il comma 3 dell'art. 24 stabilisce in particolare che i progetti redatti dai soggetti di cui al comma 1, lettere a), b) e c), sono firmati da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione.

La **lettera c)**, che **modifica il comma 7**, primo periodo, dell'art. 24 del Codice, interviene sulla norma che prevede che gli affidatari di incarichi di progettazione non possono essere affidatari degli appalti o delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione, al fine di fare salvo quanto previsto dall'art. 59, comma 1, quarto periodo, come modificato dalla schema in esame, ossia fermi restando i casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, e locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo, in cui si applica l'appalto integrato.

La **lettera d)**, che modifica il comma 8, secondo periodo, dell'art. 24 del Codice, prevede l'obbligo per le stazioni appaltanti di utilizzare le previste tabelle dei corrispettivi economici (approvate con decreto del Ministro della giustizia), quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo dell'affidamento. Rispetto alla norma vigente, pertanto, si introduce il predetto obbligo, che attualmente è formulato in termini di facoltà, e si sopprime il riferimento all'utilizzo di tali corrispettivi ove motivatamente ritenuti adeguati

Il comma 8 dell'art. 24 del Codice prevede l'approvazione da parte del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di un decreto (adottato con il D.M. 17 giugno 2016, pubblicato nella Gazz. Uff. 27 luglio 2016, n. 174) contenente le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività previste dall'art. 24 del Codice e all'articolo 31, comma 8 (incarichi per attività a supporto del responsabile unico del procedimento).

La **lettera e)** aggiunge all'art. 24 del Codice, dopo il comma 8, i **nuovi commi 8-bis e 8-ter**, volti ad introdurre a carico delle stazioni appaltanti **due nuovi obblighi** in relazione all'**affidamento di incarichi di progettazione**.

Con il **nuovo comma 8-bis** non si consente di subordinare la corresponsione dei compensi per l'attività di progettazione e le relative attività tecnico-amministrative all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata.

Il nuovo comma 8-bis prevede altresì che 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 articoli 9 e 10 della legge 2 marzo 1949, n. 143.

La legge n. 143 del 1949 reca la disciplina sulla tariffa professionale degli ingegneri ed architetti. In particolare, l'art. 9 prevede il deposito delle somme ritenute necessarie per l'espletamento dell'incarico, il diritto al pagamento degli acconti e del pagamento a saldo, mentre l'art. 10 prevede in caso di sospensione dell'incarico l'obbligo di onorario per il lavoro svolto e in caso di sospensione per cause non dipendenti dal professionista stesso il risarcimento degli eventuali maggiori danni.

Con il **nuovo comma 8-ter** si introduce il divieto per la stazione appaltante di sostituire il corrispettivo previsto nei contratti aventi ad oggetto servizi di ingegneria e architettura con forme di sponsorizzazione o di rimborso, ad eccezione dei contratti relativi ai beni culturali, relativi a sponsorizzazioni e forme speciali di partenariato, secondo quanto previsto dall'articolo 151 del Codice.

L'art. 151 del Codice prevede l'applicazione della disciplina di cui all'articolo 19, relativa ai contratti di sponsorizzazione di importo superiore ai 40.000 euro, ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture relativi a beni culturali, nonché ai contratti di sponsorizzazione finalizzati al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura, di cui all'articolo 101 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), delle fondazioni lirico-sinfoniche e dei teatri di tradizione. Il comma 2 prevede che l'amministrazione preposta alla tutela dei beni culturali impartisce opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere e/o forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi.

Articolo 12 ***Verifica preventiva dell'interesse archeologico***

(Modifiche all'art. 25 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 12, comma 1, modifica l'articolo 25 del Codice, al fine di intervenire sull'articolazione delle fasi della procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico (lettera a), di prevedere l'emanazione di linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla medesima procedura (lettera b) e di specificare gli interventi previsti per l'adozione di procedure di semplificazione e accelerazione ampliando le ipotesi per l'applicazione di dette procedure (lettera c).

Le fasi per la verifica preventiva dell'interesse archeologico (art. 12, co. 1, lettera a))

La **lettera a)**, che modifica il comma 8 dell'articolo 25 del Codice, stabilisce che la **procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico** si **articola in fasi** costituenti livelli progressivi di approfondimento dell'indagine archeologica. E' soppresso il riferimento all'articolazione in due fasi della medesima procedura di verifica preventiva, che è contenuto nella normativa vigente.

Il comma 8 dell'art. 25 del Codice stabilisce, infatti, che la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico si articola in due fasi costituenti livelli progressivi di approfondimento dell'indagine archeologica. L'esecuzione della fase successiva dell'indagine è subordinata all'emersione di elementi archeologicamente significativi all'esito della fase precedente. La procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico consiste nel compimento delle seguenti indagini e nella redazione dei documenti integrativi del progetto di fattibilità:

- a) esecuzione di carotaggi;
- b) prospezioni geofisiche e geochimiche;
- c) saggi archeologici e, ove necessario, esecuzione di sondaggi e di scavi, anche in estensione tali da assicurare una sufficiente campionatura dell'area interessata dai lavori.

Linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico (art. 12, co.1, lettera b))

La **lettera b)**, che sostituisce il comma 13 dell'art. 25 del Codice, prevede l'emanazione - entro il 31 dicembre 2017 - di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle

infrastrutture e dei trasporti, per l'adozione di **linee guida** finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla **procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico**, di cui al medesimo articolo 25 del Codice.

Il **nuovo comma 13**, ribadendo quanto già previsto dal comma 13 dell'art. 25 testé sostituito, prevede altresì che con il medesimo D.P.C.M. siano individuati i procedimenti semplificati, con termini certi, che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera.

Il vigente comma 13 dell'art. 25 del Codice prevede che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione (il riferimento a tale Ministro non è più presente nella norma in esame) e il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del Codice, sono individuati procedimenti semplificati, con termini certi che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera.

Procedure per la verifica preventiva dell'interesse archeologico (art. 12, co. 1, lettera c)

La **lettera c)**, che sostituisce il comma 15 dell'art. 25 del Codice, consente alle stazioni appaltanti, in caso di rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto per il territorio o di avvio di attività imprenditoriali suscettibili di produrre positivi effetti sull'economia o sull'occupazione, già inseriti nel programma triennale dei lavori pubblici, di ricorrere alla procedura del regolamento recante norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi (D.P.R. 12 settembre 2016, n. 194), adottato in attuazione dell'articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124, recante deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, in caso di ritenuta eccessiva durata del procedimento di verifica preventiva dell'interesse archeologico (di cui ai commi 8 e seguenti del medesimo articolo 25) o quando non siano rispettati i termini fissati nell'accordo tra il soprintendente e la stazione appaltante (di cui al comma 14 dello stesso articolo 25¹). Rispetto alla norma vigente, che prevede il ricorso al predetto regolamento solo in caso di ritenuta durata eccessiva del procedimento, si

¹ Ai sensi del citato comma 14 dell'art. 25 del Codice il soprintendente, entro trenta giorni dalla richiesta di sottoporre gli interventi contenuti nel progetto di fattibilità alla verifica preventiva dell'interesse archeologico, stipula un apposito accordo con la stazione appaltante per disciplinare le forme di coordinamento e di collaborazione con il responsabile del procedimento e con gli uffici della stazione appaltante.

amplia pertanto la facoltà delle stazioni appaltanti di ricorrere a modalità acceleratorie della procedura. La norma vigente non reca, inoltre, una specificazione degli interventi per i quali si applica il regolamento, che vengono inseriti dalla modifica in esame proprio riprendendo quanto previsto dallo stesso regolamento.

L'art. 1 del D.P.R. 194/2016 reca norme per la semplificazione e l'accelerazione di procedimenti amministrativi riguardanti rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto sul territorio o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere positivi effetti sull'economia o sull'occupazione. I procedimenti di cui sopra, inclusi quelli previsti dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, hanno ad oggetto autorizzazioni, licenze, concessioni non costitutive, permessi o nulla osta comunque denominati, ivi compresi quelli di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, alla tutela della salute e della pubblica incolumità, necessari per la localizzazione, la progettazione e la realizzazione delle opere, lo stabilimento degli impianti produttivi e l'avvio delle attività. Le disposizioni del regolamento sono applicabili anche ai procedimenti amministrativi relativi a infrastrutture e insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese.

L'art. 2 specifica che entro il 31 gennaio di ogni anno ciascun ente territoriale può individuare un elenco di progetti, riguardanti rilevanti insediamenti produttivi, opere di rilevante impatto per il territorio o l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di produrre positivi effetti sull'economia o sull'occupazione, già inseriti nel programma triennale di cui all'articolo 21 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, o in altri atti di programmazione previsti dalla legge. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, tra gli interventi segnalati, sono individuati in concreto, sentiti i Presidenti delle regioni interessate che partecipano, ciascuno per la rispettiva competenza, alla seduta del Consiglio dei ministri, i singoli progetti cui si applicano, anche in ragione della loro rilevanza economica o occupazionale rilevata anche tenendo conto dell'analisi di valutazione dell'impatto economico e sociale, le disposizioni di cui agli articoli 3 e 4. Con tali decreti, infatti, possono essere ridotti i termini di conclusione dei procedimenti necessari per la localizzazione, la progettazione e la realizzazione delle opere o degli insediamenti produttivi e l'avvio dell'attività. Tale riduzione è consentita, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, in misura non superiore al 50 per cento rispetto ai termini di cui all'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e può essere prevista in riferimento ai singoli procedimenti, ovvero rispetto a tutti i procedimenti necessari per la realizzazione dell'intervento, anche successivi all'eventuale svolgimento della conferenza di servizi. Nel caso in cui il termine sia già parzialmente decorso, la riduzione opera con riferimento al periodo residuo.

Articolo 13

Verifica preventiva della progettazione

(Modifiche all'art. 26 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 13, comma 1, modifica l'articolo 26 del Codice, specificando che la stazione appaltante, nei contratti relativi ai lavori, verifica la rispondenza degli elaborati progettuali con i documenti riguardanti il progetto di fattibilità tecnica ed economica, il progetto definitivo e il progetto esecutivo (lettera a). In caso di affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori, si specifica inoltre che la verifica dei progetti deve avvenire prima dell'esecuzione dei lavori (lettera b) e che il progetto esecutivo ed eventualmente il progetto definitivo presentati dall'affidatario sono soggetti, prima dell'approvazione di ciascun livello di progettazione, all'attività di verifica (lettera d). Si prevede infine che il bando e la lettera di invito per l'affidamento dei lavori contengano gli estremi dell'avvenuta validazione del progetto posto a base di gara (lettera c).

Verifica degli elaborati progettuali (art. 13, co.1, lettere a , b) e d)

La **lettera a)**, che sostituisce il comma 1 dell'art. 26 del Codice, precisa che, nei contratti relativi ai lavori, la **stazione appaltante verifica la rispondenza degli elaborati progettuali con i documenti** di cui all'articolo 23 del medesimo Codice (progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo), nonché, come già previsto, la conformità dei medesimi elaborati alla normativa vigente.

L'art. 26, comma 1, del Codice prevede attualmente che la stazione appaltante, nei contratti relativi a lavori, verifichi la conformità degli elaborati e la loro conformità alla normativa vigente.

In sostanza, la norma in esame riproduce quanto già era previsto dall'art. 112 del previgente Codice dei contratti pubblici (D.lgs 163/2006) che, al comma 1, specificava che, per i contratti relativi a lavori, le stazioni appaltanti verificassero, nei termini e con le modalità stabiliti nel regolamento, la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti progettuali di cui all'articolo 93, commi 1 e 2, e la loro conformità alla normativa vigente.

La **lettera b)** aggiunge, al comma 2 dell'art. 26 del Codice, una nuova disposizione che specifica, in caso di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori, che la **verifica della progettazione** redatta dall'aggiudicatario **deve avere luogo prima dell'inizio dei lavori**.

L'art. 26, comma 2, prevede che la verifica degli elaborati di cui al comma 1 abbia luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento.

Nel ricordare che l'articolo 26 rientra nella parte prima del Codice, in cui sono contenute le disposizioni comuni per tutti i settori, si segnala che l'articolo 59 del Codice vieta il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, ossia all'appalto integrato, nei settori ordinari ad esclusione di alcuni casi. L'articolo 35 dello schema in esame (alla cui scheda di commento si rinvia) amplia la possibilità di ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori.

La norma riprende quanto era previsto dal citato art. 112, comma 2, del previgente Codice dei contratti pubblici, che prevedeva, tra l'altro, che, nei contratti aventi ad oggetto l'esecuzione e la progettazione esecutiva, ovvero l'esecuzione e la progettazione definitiva ed esecutiva, la verifica dei progetti redatti dal medesimo offerente avesse luogo prima dell'inizio dell'esecuzione dei lavori.

La **lettera d)** aggiunge all'art. 26 del Codice un **nuovo comma 8-bis**, volto a stabilire che, nei casi di contratti aventi ad oggetto la progettazione e l'esecuzione dei lavori, il **progetto esecutivo ed eventualmente il progetto definitivo** presentati dall'affidatario sono **soggetti, prima dell'approvazione di ciascun livello di progettazione, all'attività di verifica.**

Il comma 8 dell'art. 26 del Codice prevede che la validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti della verifica. La validazione è sottoscritta dal responsabile del procedimento e fa preciso riferimento al rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica ed alle eventuali controdeduzioni del progettista.

Validazione del progetto (art. 13, co. 1, lettera c))

La **lettera c)**, che aggiunge al comma 8 dell'art. 26 del Codice un **nuovo terzo periodo**, specifica che il bando e la lettera di invito per l'affidamento dei lavori devono contenere gli estremi dell'avvenuta validazione del progetto posto a base di gara.

Articolo 14

Procedure di approvazione dei progetti relativi ai lavori

(Modifiche all'art. 27 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 14, comma 1, che modifica in più punti l'articolo 27 del Codice, proroga per un periodo non superiore a cinque anni gli atti amministrativi già resi dalle amministrazioni interessate, in caso di un nuovo appalto basato su progetti, per i quali risultino scaduti i medesimi atti, senza che siano intervenute variazioni (lettera b). Si prevede altresì l'obbligo a carico degli enti gestori dei servizi a rete di presentare un cronoprogramma di risoluzione delle interferenze in sede di conferenza dei servizi, nel cui ambito le conclusioni su tale progetto non possono essere modificate (lettera c). Si introduce inoltre l'obbligo per gli enti gestori delle interferenze, già note o prevedibili, di elaborare, a spese del soggetto aggiudicatore, il progetto di risoluzione delle interferenze di propria competenza, i cui costi sono sottoposti a verifica di congruità da parte del medesimo soggetto aggiudicatore (lettera d). Si stabilisce infine che il progetto definitivo è corredato anche dalle interferenze non rilevate (lettera e) e che il mancato rispetto del programma di risoluzione delle interferenze prevede a carico dei medesimi enti gestori una responsabilità di tipo patrimoniale (lettera f).

Proroga di pareri, autorizzazioni e intese per un nuovo appalto (art. 14, co. 1, lettera b)

La **lettera b)** aggiunge il **comma 1-bis**, che detta una norma applicabile ai 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;
- non siano intervenute variazioni né di tracciato né in materia di regolamentazione ambientale e paesaggistica.

In tali casi, 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.

La norma prevede che l'assenza di variazioni deve essere oggetto di specifica valutazione e attestazione da parte dei soggetti competenti e che sono esclusi i casi in cui il ritiro, la revoca o l'annullamento del precedente appalto siano dipesi da vizi o circostanze comunque riguardanti i predetti pareri, autorizzazioni o intese.

Cronoprogramma di risoluzione delle interferenze degli enti gestori di servizi a rete (art. 14, co. 1, lettera c)

La **lettera c)**, che modifica il comma 3 dell'art. 27 del Codice, prevede che:

- durante la fase relativa allo svolgimento della conferenza di servizi prevista per l'esame del progetto di fattibilità, gli **enti gestori di servizi pubblici** a rete forniscano il **cronoprogramma** di risoluzione delle interferenze, **contestualmente al proprio parere** (numero 1);
- le **conclusioni della conferenza di servizi** - oltre che in merito alla localizzazione o al tracciato e alle opere mitigatrici e compensative - **non possono essere modificate**, in sede di approvazione dei successivi livelli progettuali, **anche in merito al progetto di risoluzione delle interferenze** presentato dagli enti gestori dei servizi a rete.

Il vigente comma 3 dell'art. 27 del Codice prevede in particolare che in sede di conferenza dei servizi sul progetto di fattibilità, con esclusione dei lavori di manutenzione ordinaria, tutte le amministrazioni e i soggetti invitati, ivi compresi gli enti gestori di servizi pubblici a rete per i quali possono riscontrarsi interferenze con il progetto, sono obbligati a pronunciarsi sulla localizzazione e sul tracciato dell'opera, anche presentando proposte modificative, nonché a comunicare l'eventuale necessità di opere mitigatrici e compensative dell'impatto.

Salvo circostanze imprevedibili, le conclusioni adottate dalla conferenza in merito alla localizzazione o al tracciato e alle opere mitigatrici e compensative, ferma restando la procedura per il dissenso di cui all'articolo 14-bis, comma 3-bis e all'articolo 14-quater, comma 3 della predetta legge n. 241 del 1990, non possono essere modificate in sede di approvazione dei successivi livelli progettuali, a meno del ritiro e della ripresentazione di un nuovo progetto di fattibilità.

Progetto di risoluzione delle interferenze di competenza degli enti gestori (art. 14, co. 1, lettere d) e e)

La **lettera d)** modifica il comma 4 dell'articolo 27 del Codice, introducendo - in aggiunta al previsto obbligo, a carico degli enti gestori delle interferenze già note o prevedibili, di verificare e segnalare al soggetto aggiudicatore la sussistenza di interferenze non rilevate con il sedime della infrastruttura o dell'insediamento produttivo - l'ulteriore obbligo a carico dei medesimi enti gestori di elaborare, a spese del soggetto aggiudicatore, il **progetto di risoluzione delle interferenze** di propria competenza.

Conseguentemente, la **lettera d)** elimina l'obbligo a carico dei medesimi enti gestori di collaborare con il soggetto aggiudicatore per lo sviluppo del progetto delle opere pertinenti le interferenze rilevate e di dare corso, a spese del soggetto aggiudicatore, alle attività progettuali di propria competenza.

La **lettera d)** stabilisce altresì che i **costi di progettazione per la risoluzione delle interferenze** indicate dall'ente gestore siano sottoposti a verifica preventiva di congruità da parte del soggetto aggiudicatore e che la **violazione degli obblighi** previsti determina a carico degli enti gestori responsabilità patrimoniali per i danni subiti dal soggetto aggiudicatore.

Il vigente comma 4 dell'art. 27 del Codice prevede che, in relazione al procedimento di approvazione del progetto di fattibilità, gli enti gestori delle interferenze già note o prevedibili hanno l'obbligo di verificare e segnalare al soggetto aggiudicatore la sussistenza di interferenze non rilevate con il sedime della infrastruttura o dell'insediamento produttivo, di collaborare con il soggetto aggiudicatore per lo sviluppo del progetto delle opere pertinenti le interferenze rilevate e di dare corso, a spese del soggetto aggiudicatore alle attività progettuali di propria competenza. La violazione dell'obbligo di collaborazione che sia stata causa di ritardato avvio o anomalo andamento dei lavori comporta per l'ente gestore responsabilità patrimoniale per i danni subiti dal soggetto aggiudicatore.

La **lettera e)**, che modifica il comma 5 dell'articolo 27 del Codice, stabilisce che il **progetto definitivo include**, oltre all'indicazione delle interferenze individuate dal soggetto aggiudicatore, **anche le interferenze non rilevate** ai sensi del comma 4 dell'art. 27 (vedi *supra* lettera c)) a carico degli enti gestori delle interferenze già note o prevedibili.

Il vigente comma 5 dell'articolo 27 del Codice prevede che il progetto definitivo sia corredato dalla indicazione delle interferenze, rilevate dal soggetto aggiudicatore e, in mancanza, indicate dagli enti gestori nel termine di sessanta giorni dal ricevimento del progetto, nonché dal programma degli spostamenti e attraversamenti e di quant'altro necessario alla risoluzione delle interferenze.

Rispetto del programma di risoluzione delle interferenze (art. 14, co. 1, lettera f)

La **lettera f)**, che integra il comma 6, prevede che il **mancato rispetto del programma di risoluzione delle interferenze**, che sia stato causa di ritardato avvio o anomalo andamento dei lavori, comporta per l'ente gestore responsabilità patrimoniale per i danni subiti dal soggetto aggiudicatore.

Il comma 6 dell'art. 27 del Codice prevede che gli enti gestori di reti o opere destinate al pubblico servizio devono rispettare il programma di risoluzione delle interferenze approvato unitamente al progetto definitivo, anche indipendentemente dalla stipula di eventuali convenzioni regolanti la risoluzione delle interferenze, sempre che il soggetto aggiudicatore si impegni a mettere a disposizione in via anticipata le risorse occorrenti.

Modifica formale (lett. a)

La **lettera a)** dell'art. 14 reca una modifica di carattere formale al comma 1 dell'art. 27 del Codice in cui si disciplina l'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni in conformità a specifiche norme nazionali e regionali.

Articolo 15 ***Contratti misti di appalto***

(Modifiche all'art. 28 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 15, comma 1, modifica l'articolo 28 del Codice, che disciplina le modalità di affidamento dei contratti misti (cioè di quei contratti aventi ad oggetto due o più tipi di appalto), al fine di specificare che, nel caso dei contratti misti che contengono elementi relativi agli appalti di forniture, lavori e servizi, si fa riferimento ai settori ordinari e richiamare correttamente le modalità di calcolo del valore di stima del contratto di appalto (lettera b). Si stabilisce altresì che per un appalto destinato all'esercizio di più attività (sopprimendo lo specifico riferimento ai settori speciali) si applicano le disposizioni relative alla principale attività cui è destinato (lettera c) e si specifica la disciplina applicabile del Codice nel caso di appalti per cui è oggettivamente impossibile stabilire a quale attività siano principalmente destinati, laddove una delle attività è disciplinata dalle disposizioni nei settori speciali (lettera d), e di contratti misti contenenti elementi di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori speciali e di concessioni (lettera e).

Contratti misti contenenti elementi di appalti di forniture, lavori e servizi dei settori ordinari e di concessioni (art. 15, co. 1, lettere b))

La **lettera b)**, che modifica il comma 7 dell'art. 28 del Codice, chiarisce che, nel caso di contratti misti contenenti elementi di appalti di forniture, lavori e servizi e di concessioni, come indicato nel medesimo comma 7, si **fa riferimento ad appalti di forniture, lavori e servizi nei settori ordinari**.

La norma in esame interviene sullo stesso comma, al fine di stabilire che il valore stimato della parte del contratto, costituito da un appalto disciplinato secondo le norme dei settori ordinari, viene calcolato ai sensi dell'articolo 35, che disciplina le soglie di rilevanza europea e i metodi di calcolo del valore stimato degli appalti, e non ai sensi dell'art. 167 del Codice relativo ai metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni.

Il comma 7 dell'art. 28 del Codice, nel caso di contratti misti che contengono elementi di appalti di forniture, lavori e servizi e di concessioni, dispone che il contratto misto è aggiudicato in conformità con le disposizioni del codice che disciplinano gli appalti nei settori ordinari, purché il valore stimato della parte del contratto che costituisce un appalto sia pari o superiore alla soglia di rilevanza europea.

Appalti contenenti attività non identificabili (art. 15, co. 1, lettere c) e d))

La **lettera c)**, che modifica il comma 11 dell'art. 28 del Codice, prevede che **ad un appalto destinato all'esercizio di più attività si applicano le disposizioni relative alla principale attività** cui è destinato.

La norma in esame, eliminando il riferimento specifico, previsto al comma 11, ai settori speciali, è volta ad includere in tale ambito anche le attività dei settori ordinari.

La **lettera d)**, che modifica il comma 12 dell'art. 28 del Codice, relativo ai criteri (lettere a)-c)) da utilizzare per stabilire le norme applicabili nel caso di appalti per cui è oggettivamente impossibile stabilire a quale attività siano principalmente destinati, sopprime il riferimento ai settori speciali ivi contenuto. Tale soppressione appare opportuna atteso che i predetti criteri riguardano anche appalti nei settori ordinari.

La **lettera d)** interviene, inoltre, sul criterio contenuto alla lettera c) del comma 12 dell'art. 28 del Codice, al fine di specificare che l'appalto è **aggiudicato secondo le disposizioni** del codice, che disciplinano gli appalti **nei settori speciali, se una delle attività** cui è destinato l'appalto è **disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori speciali** e l'altra non è soggetta né a tali disposizioni, né a quelle relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori ordinari o alle disposizioni relative all'aggiudicazione delle concessioni. La modifica, che è volta a precisare le disposizioni applicabili del Codice, in luogo del generico riferimento a tutta la disciplina del Codice medesimo, appare necessaria al fine di un corretto recepimento della lettera c) del paragrafo 3 dell'art. 6 della direttiva sui settori speciali (n. 2014/25/UE), che dispone che l'appalto è aggiudicato secondo la medesima direttiva (quindi in base alle norme che disciplinano i settori speciali) se una delle attività cui è destinato l'appalto è disciplinata dalla medesima direttiva e l'altra non è soggetta né a tale direttiva, né alla direttiva 2014/24/UE relativa ai settori ordinari, né alla direttiva 2014/23/UE sulle concessioni.

Contratti misti contenenti elementi di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori speciali e di concessioni (art. 15, co. 1, lettera e))

La **lettera e)** aggiunge il **nuovo comma 12-bis**, che prevede - nel caso di contratti misti che contengono elementi di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori speciali e di concessioni – che il contratto misto sia **aggiudicato in conformità con le disposizioni del Codice che disciplinano gli appalti nei settori speciali**, purché il valore stimato della parte del contratto che costituisce un appalto disciplinato da tali disposizioni, calcolato secondo i criteri di cui all'articolo 35 del Codice

(vedi *supra*), sia pari o superiore alla soglia di rilevanza europea di cui al medesimo articolo 35. La novella è finalizzata ad adeguare la normativa nazionale a quella europea, considerato che la disposizione introdotta ha un contenuto identico a quello del secondo periodo del paragrafo 4 dell'articolo 5 della citata direttiva 2014/25/UE.

Altre disposizioni (art. 15, co. 1, lettere f) e a))

La **lettera f)** **sopprime il comma 13** dell'articolo 28, che consente alle stazioni appaltanti di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 28 del Codice dei contratti pubblici solo nei casi in cui l'elemento tecnologico ed innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori, prevedendo la messa a gara del progetto esecutivo. Anche considerato che l'articolo 28 indica le disposizioni del Codice che vanno applicate in base alle tipologie di prestazioni contenute nell'appalto, e che pertanto – come segnala la relazione illustrativa – appare impropriamente collocato in tale articolo, parte del contenuto del comma 13 dell'art. 28 confluisce, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 35 dello schema in esame (alla cui scheda si rinvia), nell'art. 59 del Codice in materia di procedure di scelta del contraente per i settori ordinari.

Modifica formale (art. 15, co. 1, lett. a))

La **lettera a)** reca una correzione formale al comma 5 dell'art. 28, che disciplina le modalità di scelta da parte delle amministrazioni nei casi di contratti aventi ad oggetto appalti disciplinati dal codice e che non rientrano nell'ambito di applicazione del medesimo Codice, al fine di sostituire il riferimento al “decreto” con quello al “**codice**”.

Articolo 16

Principi in materia di trasparenza

(Modifiche all'art. 29 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 16, comma 1, lettere a) e b), modifica l'articolo 29 del Codice dei contratti pubblici, in materia di trasparenza, al fine di prevedere la pubblicazione, sul profilo del committente, della composizione della commissione giudicatrice e dei *curricula* dei suoi componenti e di definire la procedura per l'impugnazione dei provvedimenti di esclusione dagli affidamenti e di ammissioni ad essi (lettera a). Altre misure riguardano i termini di pubblicazione degli atti sul profilo del committente, la decorrenza dei termini giuridici e l'interoperabilità tra banche dati delle regioni e delle amministrazioni statali coinvolte (lettera b).

Composizione della commissione giudicatrice e curricula dei suoi componenti (art. 16, co.1, lettera a), numeri 1) e 4)

La **lettera a), numero 1)** modifica il primo periodo del comma 1 dell'art. 29, inserendo tra gli atti che devono essere **pubblicati e aggiornati sul profilo del committente** anche quelli relativi alla **composizione della commissione giudicatrice** e ai **curricula dei suoi componenti**.

Conseguentemente la **lettera a), numero 4)** sopprime il terzo periodo del comma 1 dell'art. 29 del Codice in cui si prevede in modo generico la pubblicazione della composizione della commissione giudicatrice e dei curricula dei suoi componenti.

L'articolo 29, comma 1, primo periodo del Codice stabilisce attualmente che tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni).

I ricorsi contro le esclusioni e le ammissioni negli affidamenti (art. 16, co.1, lettera a), numero 2)e 3))

La **lettera a), numero 2)** modifica il secondo periodo del comma 1 dell'art. 29, specificando che l'eventuale proposizione del ricorso contro il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni segua le modalità previste nel comma 2-bis dell'articolo 120 del Codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010).

La lettera a), **numero 2)** puntualizza inoltre, attraverso una ulteriore modifica al secondo periodo del comma 1 dell'art. 29 del Codice, che le ammissioni avvengono in seguito alla verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione previsti dall'art. 80 del Codice (in cui si disciplinano i casi determinanti i motivi di esclusione), nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali.

Si segnala che andrebbe valutata l'opportunità di verificare la nuova formulazione della norma che, in conseguenza della novella in esame, non sembra fare più riferimento ai requisiti soggettivi, tenuto conto del fatto che tali requisiti sono richiamati nel comma 2-bis dell'articolo 120 del Codice del processo amministrativo e nel periodo inserito dalla lettera a), numero 3), nonché del contenuto della relazione illustrativa relativo alla modifica in commento.

La relazione, infatti, nel commentare il contenuto della modifica in esame, precisa che “si chiarisce meglio che le ammissioni alla procedura di affidamento avvengono all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione, nonché la sussistenza dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali”.

Il secondo periodo del **comma 1 dell'art. 29** del Codice prevede, al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120 del Codice del processo amministrativo, la pubblicazione, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e delle ammissioni all'esito delle valutazioni dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali.

L'**art. 120 del Codice** del processo amministrativo reca disposizioni specifiche per i giudizi relativi ai provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture.

Il **comma 2-bis** dell'art. 120, introdotto dall'art. 204 comma 1, lett. b) del nuovo Codice dei contratti pubblici, stabilisce che il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del Codice. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con

ricorso incidentale. E' altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endo-procedimentali privi di immediata lesività.

La **lettera a), numero 3)** inserisce un **nuovo periodo** al comma 1 dell'art. 29 del Codice, che dispone che entro il termine di due giorni dalla data di adozione degli atti relativi alle procedure degli affidamenti, i concorrenti sono avvisati del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le relative ammissioni, all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali, utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione stabilite dall'articolo 5-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n.82 (Codice dell'amministrazione digitale) o strumento analogo negli altri Stati membri, e indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti.

Si stabilisce inoltre che il termine per l'impugnativa di cui al citato art. 120, comma 2-*bis*, del Codice del processo amministrativo, decorre dal momento in cui gli atti sono resi in concreto disponibili.

L'articolo 5-*bis* del d.lgs. n.82 del 2005 prevede che la presentazione di istanze, dichiarazioni, dati e lo scambio di informazioni e documenti, anche a fini statistici, tra le imprese e le amministrazioni pubbliche avviene esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Con le medesime modalità le amministrazioni pubbliche adottano e comunicano atti e provvedimenti amministrativi nei confronti delle imprese. Il D.P.C.M. 22 luglio 2011 ha recato le modalità di attuazione delle disposizioni previste dall'art. 5-bis del D.lgs. 28/2005.

Effetti giuridici della pubblicazione degli atti e banche dati della amministrazioni (art. 16, co. 1, lettera a), numero 5 e lettera b)).

La **lettera a), numero 5)** aggiunge al comma 1 dell'art. 29 del Codice **due nuovi periodi**, che prevedono, rispettivamente, che gli atti amministrativi previsti nel medesimo art. 29 recano, prima dell'intestazione o in calce, la data di pubblicazione sul profilo del committente e che i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sul profilo del committente.

La **lettera b)** modifica il comma 4 dell'art. 29 del Codice, al fine di estendere anche alle banche dati del Ministero dell'economia e delle finanze, l'interscambio delle informazioni e l'interoperabilità dei sistemi e delle piattaforme telematiche tra sistemi informatizzati regionali e banche dati dell'ANAC e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Il vigente comma 4 dell'art. 29 del Codice prevede che per i contratti e gli investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali, le stazioni appaltanti provvedono all'assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità disposti dal presente codice, tramite i sistemi informatizzati regionali, che devono comunque garantire l'interscambio delle informazioni e l'interoperabilità, tramite cooperazione applicativa, dei rispettivi sistemi e delle piattaforme telematiche con le banche dati dell'ANAC e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Articolo 17

Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni

(Modifiche all'art. 30 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 17, comma 1, modifica l'articolo 30 del Codice, al fine di introdurre, in materia di aggiudicazione ed esecuzione di appalti e concessioni, norme riguardanti l'applicazione dei contratti collettivi al personale impiegato e delle ritenute sull'importo delle prestazioni (lettere a)-c), nonché a introdurre i criteri per la stipula dei contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici (lettera d).

In particolare, la **lettera a)** introduce due modifiche al comma 4 dell'art. 30 del Codice.

La prima modifica è volta ad **estendere anche al personale impiegato nei servizi e forniture**, oltre che nei lavori, oggetto di appalti pubblici e concessioni, **l'applicazione del contratto 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 di 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.

La seconda modifica aggiunge un nuovo periodo al comma 4, che - al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare - prevede che il documento unico di regolarità contributiva (**DURC**) comprenda la **verifica della congruità della incidenza della mano d'opera** relativa allo specifico contratto affidato, effettuata da enti previdenziali e assicurativi.

Si ricorda che la seconda modifica testé introdotta è analoga al contenuto del comma 16, primo periodo dell'art. 105, in materia di subappalto, del Codice, che prevede che, al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato.

La **lettera b)** sopprime il secondo periodo del comma 5 dell'art. 30 del Codice che disciplina le ritenute previste in caso di inadempienza contributiva dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi.

La disposizione che viene soppressa prevede che sull'importo netto progressivo delle prestazioni sia operata una ritenuta dello 0,50 per cento e che le ritenute possano 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.

Il primo periodo del comma 5 dell'art. 30 del Codice prevede che 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 del Codice, 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.

Conseguentemente, la **lettera c)** aggiunge un **nuovo comma 5-bis** all'art. 30 del Codice, al fine di specificare che - **in ogni caso** - sull'importo netto progressivo delle prestazioni si applica una **ritenuta dello 0,50 per cento**, e di prevedere la possibilità che le ritenute siano 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. In sostanza, il nuovo comma riproduce la disposizione soppressa e l'unica differenza risiede nella precisazione in base alla quale la ritenuta viene operata in ogni caso.

La **lettera d)**, che aggiunge all'art. 30 del Codice, un **nuovo comma 7-bis**, prevede - in relazione alla natura dell'opera - che i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici siano **stipulati a corpo o a misura**, o in parte a corpo e in parte a misura.

La norma in esame prevede altresì 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;
- 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.

Si ricorda che l'articolo 53, comma 4, del previgente Codice prevedeva che i contratti di appalto fossero stipulati a corpo e che le stazioni appaltanti potessero stipulare a misura i contratti di appalto di sola esecuzione di importo inferiore a 500.000 euro, i contratti di appalto relativi a manutenzione, restauro e scavi archeologici, nonché le opere in sotterraneo, ivi comprese le opere in fondazione, e quelle di consolidamento dei terreni. Per le prestazioni a corpo, il prezzo convenuto non poteva essere modificato sulla base della verifica della quantità o della qualità della prestazione. Per le prestazioni a misura, il prezzo convenuto poteva variare, in aumento o in

diminuzione, secondo la quantità effettiva della prestazione. Per l'esecuzione di prestazioni a misura, il capitolato fissava i prezzi invariabili per unità di misura e per ogni tipologia di prestazione. In un medesimo contratto potevano essere comprese prestazioni da eseguire a corpo e a misura

Articolo 18

Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni

(Modifiche all'art. 31 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 18 modifica l'articolo 31 del Codice, al fine di specificare il momento di individuazione del responsabile unico del procedimento (RUP) da parte della stazione appaltante (lettera a) e i casi in cui il RUP coincide con il progettista, il direttore dell'esecuzione del contratto, il direttore dei lavori (lettera b). Si estende inoltre anche al direttore dell'esecuzione, oltre che al RUP o al direttore dei lavori, la possibilità di procedere agli accessi diretti a garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni (lettera d).

Nomina del RUP (art. 18, co. 1, lettera a))

La **lettera a), numero 1)**, che modifica il primo periodo del comma 1 dell'art. 31 del Codice, specifica che, per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione, la **stazione appaltante individua** (e non nomina come tutt'ora previsto) il responsabile unico del procedimento (**RUP**) **nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi** degli acquisti di beni e servizi e del programma triennale dei lavori pubblici, di cui all'articolo 21, comma 1, del Codice, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione.

La norma vigente prevede in modo generico che, per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione, la nomina del RUP avvenga da parte della stazione appaltante nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento.

La **lettera a), numero 2)**, che modifica il terzo periodo del comma 1 dell'art. 31 del Codice, specifica che la **sostituzione del RUP** individuato nei predetti programmi **non comporta modifiche alla programmazione**.

Il terzo periodo del comma 1 dell'art. 31 del Codice prevede in particolare che il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato.

Ruoli del RUP (art. 18, co. 1, lettere b)-d))

La **lettera b)** prevede due modifiche al primo e al secondo periodo del comma 5 dell'art. 31 del Codice.

Con la prima modifica si specifica che il provvedimento dell'ANAC, ivi previsto per la disciplina del RUP, consiste in **linee guida**, le quali tra l'altro devono definire i presupposti e le modalità di nomina del RUP.

Con la seconda modifica si chiarisce che con le medesime Linee guida dell'ANAC, sono, altresì, determinati l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il **RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto**, ed anche, come attualmente non previsto, **con il direttore dei lavori**.

Il comma 5 dell'art. 31 del Codice stabilisce che l'ANAC, con proprio atto, da adottare entro novanta giorni dall'entrata in vigore del Codice, definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal codice, in relazione alla complessità dei lavori. Determina, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto.

Si ricorda che l'ANAC con la determinazione n. 1096 del 26 ottobre 2016 (Gazzetta Ufficiale n. 273 del 22 novembre 2016) ha presentato le [Linee guida n. 3](#) recanti "Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni", determinando l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per cui il RUP può coincidere con le succitate figure professionali.

Nella medesima delibera ANAC si specifica in modo particolare che il RUP può svolgere, per uno o più interventi e nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore lavori ovvero di direttore dell'esecuzione, a condizione che sia in possesso del titolo di studio, della formazione e dell'esperienza professionale necessaria e che non intervengano cause ostative alla coincidenza delle figure indicate nel documento medesimo.

La **lettera c)** modifica il primo periodo del comma 8 dell'art. 31 del Codice, al fine di specificare che gli incarichi ivi previsti, in caso di importo inferiore alla soglia di 40.000 euro, sono affidati in via diretta ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a).

Il primo periodo del comma 8 dell'art. 31 del Codice prevede che gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo, nonché gli incarichi che la stazione appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento, vengono conferiti secondo le procedure del codice e, in caso di importo inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati in via diretta.

La **lettera d)** modifica il comma 12 dell'art. 31 del Codice, estendendo gli accessi diretti per garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni anche al direttore dell'esecuzione, oltre che al RUP o al direttore dei lavori.

Il comma 12 dell'art. 31 del Codice prevede che il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individua preventivamente le modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, programmando accessi diretti del RUP o del direttore dei lavori sul luogo dell'esecuzione stessa, nonché verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti.

Articolo 19

Fasi delle procedure di affidamento

(Modifiche all'art. 32 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 19, comma 1, modifica l'articolo 32 del Codice, al fine di introdurre una procedura semplificata per affidamenti diretti di contratti di importo inferiore a 40.000 euro (lettera a), nonché di specificare gli acquisti elettronici a cui non applicare il termine dilatorio per la stipula dei contratti (lettera b) e le penali previste nei contratti di appalto in caso di ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali (lettera c).

Procedura per l'affidamento diretto semplificata e acquisti elettronici (art.19, co.1, lettere a)-b))

La **lettera a)**, che integra il comma 2 dell'art. 32 del Codice, prevede, per gli affidamenti di contratti di importo inferiore a 40.000 euro, la possibilità per la stazione appaltante di avviare la procedura di affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti. La norma fa riferimento all'articolo 36, comma 2, lettera a), in base al quale la stazione appaltante procede, per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta.

Il comma 2 dell'art. 32 del Codice stabilisce che, prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

La **lettera b)** modifica il comma 10 dell'art. 32 del Codice, che individua i casi che non prevedono l'applicazione del termine dilatorio previsto per la stipula del contratto.

Ai sensi del comma 9 del medesimo articolo, infatti, il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione.

La norma in esame, nel caso di acquisto effettuato attraverso il mercato elettronico, specifica che, ai fini della non applicazione del suddetto termine dilatorio, l'acquisto telematico deve essere effettuato per importi inferiori alla soglia di rilevanza europea basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica, ai sensi della definizione recata dall'articolo 3, lettera bbbb) del Codice.

Penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali (art. 19, co.1, lettera c)

La **lettera c)** aggiunge all'art. 32, due **nuovi commi 14-bis e 14-ter**.

Il **comma 14-bis** è volto ad introdurre, nei contratti di appalto, penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, commisurate ai giorni di ritardo e calcolate in percentuale dell'importo contrattuale, specificando altresì che i capitolati e il computo estimativo metrico fanno parte integrante del contratto.

Nello specifico, il **nuovo comma 14-bis)** stabilisce che 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 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.

Il nuovo comma 14-bis riprende quanto previsto dai commi 1 e 3 dell'abrogato art. 145 (*Penali e premio di accelerazione*) del D.P.R. 207/2010 (Regolamento di esecuzione del previgente Codice dei contratti pubblici, D.Lgs 163/2006), che al comma 1 stabiliva che il contratto indicasse le penali da applicare nel caso di ritardato adempimento degli obblighi contrattuali e, al comma 3, prevedeva che, per il ritardato adempimento delle obbligazioni assunte dagli esecutori, le penali da applicare fossero stabilite dal responsabile del procedimento, in sede di elaborazione del progetto posto a base di gara ed inserite nel contratto, in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, e comunque complessivamente non superiore al dieci per cento, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate all'eventuale ritardo.

Il **comma 14-ter** specifica che i capitolati e il computo estimativo metrico fanno parte integrante del contratto.

Articolo 20

Criteria di sostenibilità energetica e ambientale

(Modifiche all'art. 34 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 20, che novella l'articolo 34 del Codice, modifica la disciplina riguardante l'applicazione dei criteri ambientali minimi (CAM) agli appalti pubblici, per un verso, prevedendo che l'inserimento delle specifiche tecniche e degli obblighi contrattuali ivi contenuti siano applicati agli affidamenti di qualunque importo e che i criteri premianti siano, in particolare, considerati nella stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In particolare, la **lettera a)** interviene sul comma 1 dell'art. 34 del Codice, che prevede l'inserimento da parte delle stazione appaltanti, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi (CAM) adottati dal Ministro dell'ambiente.

La modifica in esame prevede che l'**acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari** avvenga **anche secondo** quanto specificamente previsto all'**articolo 144 del Codice** sui servizi di ristorazione.

Il vigente comma 1 dell'art. 34 del Codice prevede che le stazioni appaltanti contribuiscono al conseguimento degli obiettivi ambientali previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e conformemente, in riferimento all'acquisto di prodotti e servizi nei settori della ristorazione collettiva e fornitura di derrate alimentari, a quanto specificamente previsto all'articolo 144.

La **lettera b)**, che sostituisce il comma 2 dell'art. 34 del Codice, dispone che, relativamente ai criteri ambientali minimi (CAM) definiti dai decreti adottati dal Ministro dell'ambiente, siano **tenuti in considerazione in particolare i criteri premianti**, anche ai fini della stesura dei documenti di gara per l'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Rispetto alla norma vigente, si precisa che sono tenuti in considerazione in particolare i criteri premianti. E', altresì, soppressa la parte della disposizione che attualmente prevede, nel caso dei contratti relativi ai servizi di ristorazione ospedaliera, assistenziale, scolastica e sociale e dei contratti relativi ai servizi di ristorazione, che il decreto

ministeriale di adozione dei criteri minimi ambientali possa stabilire che l'obbligo di cui al comma 1 dell'art. 34 si applichi anche per una quota inferiore al 50 per cento del valore a base d'asta e che, negli altri casi, il medesimo obbligo si applica per gli affidamenti di qualunque importo, per almeno il 50 per cento del valore a base d'asta, relativamente alle categorie di forniture e affidamenti non connesse agli usi finali di energia e oggetto dei criteri ambientali minimi, mentre si applica per l'intero valore delle gare, relativamente alle categorie di appalto con le quali si può conseguire l'efficienza energetica negli usi finali quali: acquisto di lampade a scarica ad alta intensità, di alimentatori elettronici e di moduli a LED per illuminazione pubblica, acquisto di apparecchi di illuminazione per illuminazione pubblica e affidamento del servizio di progettazione di impianti di illuminazione pubblica; attrezzature elettriche ed elettroniche d'ufficio, quali personal computer, stampanti, apparecchi multifunzione e fotocopiatrici; servizi energetici per gli edifici, servizio di illuminazione e forza motrice, servizio di riscaldamento/raffrescamento di edifici; affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici e per la gestione dei cantieri della pubblica amministrazione.

Nelle [linee guida n. 2 del 21 settembre 2016](#) dell'ANAC, si specifica che “i criteri di valutazione definiti dalla stazione appaltante tengono anche conto dei criteri ambientali minimi (CAM) adottati con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare; a tal fine, i criteri di valutazione prevedono l'attribuzione di specifici punteggi qualora vengano proposte condizioni superiori a quelle minime previste dai CAM con riferimento alle specifiche di base e alle clausole contrattuali/condizioni di esecuzione o siano proposte le condizioni previste, nell'ambito dei predetti CAM, dalle specifiche tecniche premianti”.

L'art. 95, comma 6, del Codice prevede che i criteri di valutazione del miglior rapporto qualità/prezzo devono essere oggettivi e connessi all'oggetto dell'appalto, ciò al fine di assicurare il rispetto dei principi di trasparenza, non discriminazione e parità di trattamento. Sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto quei criteri che: riguardano lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito dell'affidamento sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del ciclo di vita (compresi fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio o in un processo specifico per una fase successiva del ciclo di vita, anche se non sono parte del loro contenuto sostanziale); attengono alle caratteristiche dei lavori, dei beni o dei servizi ritenute più rilevanti dalla stazione appaltante ai fini della soddisfazione delle proprie esigenze e della valorizzazione degli ulteriori profili indicati dal Codice.

Sempre all'art. 95, comma 6, del Codice vengono indicati, a titolo esemplificativo, i seguenti criteri: a) qualità (pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni); b) possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea

(Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto; c) costo di utilizzazione e manutenzione, «avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione»; d) compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni; e) organizzazione, qualifiche ed esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto; f) servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica; g) condizioni di consegna o di esecuzione del servizio.

La **lettera c)**, che sostituisce il comma 3 dell'art. 34, prevede che gli **obblighi** relativi all'inserimento nei documenti progettuali e di gara delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali e dei criteri premianti contenuti nei CAM, previsti nei commi 1 e 2 dell'art. 34 come modificati dall'articolo in esame, siano **applicati negli affidamenti di qualunque importo**, relativamente alle categorie di forniture e di affidamenti di servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottati nell'ambito del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione (c.d. PAN-GPP). Nella norma vigente, invece, si demanda a un decreto del Ministro dell'ambiente la possibilità di prevedere un aumento progressivo della percentuale del 50 per cento del valore a base d'asta indicato al comma 2.

Le modifiche in esame sono pertanto finalizzate ad applicare gli obblighi connessi alle specifiche tecniche, alle clausole contrattuali e ai criteri premianti all'intero valore delle forniture evitando applicazioni a parti delle forniture medesime. Secondo quanto riportato nella relazione illustrativa, la formulazione vigente della norma “genera confusione e interpretazioni differenti, soprattutto nel settore degli appalti di servizi, ma anche nel caso di appalti di forniture, specie laddove le stazioni appaltanti sono tenute ad approvvigionarsi da convenzioni effettuate da centrali di committenza e non possono tecnicamente suddividere l'appalto prevedendo prodotti con caratteristiche diverse”.

Il **decreto del Ministero dell'ambiente del 24 maggio 2016** (pubblicato nella G.U. serie generale n. 131 del 16 maggio 2016), disciplina l'incremento progressivo della percentuale del valore a base d'asta a cui riferire l'obbligo di applicare le specifiche tecniche e le clausole contrattuali dei criteri ambientali

minimi per i seguenti affidamenti: servizi di pulizia, anche laddove resi in appalti di global service, e forniture di prodotti per l'igiene, quali detergenti per le pulizie ordinarie, straordinarie; servizi di gestione del verde pubblico e forniture di ammendanti, piante ornamentali e impianti di irrigazione; servizi di gestione dei rifiuti urbani; forniture di articoli di arredo urbano; forniture di carta in risme e carta grafica. Per tali affidamenti, si prevede l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nella documentazione di gara almeno le "specifiche tecniche" e le "clausole contrattuali" dei Criteri ambientali minimi in misura non inferiore alle seguenti percentuali del valore dell'appalto, nel rispetto dei termini rispettivamente indicati: il 62% dal 1° gennaio 2017; il 71% dal 1° gennaio 2018; l'84% dal 1° gennaio 2019; il 100% dal 1° gennaio 2020.

Articolo 21

Soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti

(Modifiche all'art. 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 21, comma 1, modifica l'articolo 35 del Codice, in cui sono disciplinati le soglie di rilevanza europea e i metodi di calcolo del valore stimato degli appalti.

In particolare, la **lettera a)** e la **lettera b)** modificano i commi 1 e 2 dell'art. 35 del Codice, in cui sono elencate le soglie di rilevanza comunitaria nei settori ordinari e speciali del Codice dei contratti pubblici, intervenendo sulla formulazione attuale, che – prima dell'elencazione delle soglie – precisa che le disposizioni del codice si applicano ai contratti pubblici, il cui importo, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore alle medesime soglie. La modifica è volta a espungere il riferimento a tale importo. Si consideri, in proposito, che il comma 4 di tale articolo dispone che il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA.

La **lettera c), numero 1)**, che modifica il comma 18 dell'art. 35, specifica che l'anticipazione del prezzo che la stazione appaltante corrisponde all'appaltatore è commisurata al valore del contratto di appalto e non al valore stimato dell'appalto (essendo quest'ultimo valore quantificato all'inizio della procedura di affidamento del contratto ai sensi del comma 7 dell'art. 35 medesimo (vedi *infra*)).

In particolare, il vigente comma 18 dell'art. 35 del Codice prevede che - sul valore stimato dell'appalto - si calcola l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio dei lavori, subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma dei lavori. La suddetta garanzia può essere, altresì, rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo degli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385.

Si ricorda inoltre che ai sensi del comma 7 dell'art. 35 del Codice il **valore stimato dell'appalto** è quantificato dalla stazione appaltante al momento dell'invio dell'avviso di indizione di gara o del bando di gara o, nei casi in cui non sia prevista un'indizione di gara, al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avvia la procedura di affidamento del contratto.

La **lettera c), numero 2)** sostituisce, al quarto periodo del comma 18 dell'articolo 35 del Codice, il riferimento all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, concernente l'albo degli intermediari finanziari, con quello all'articolo 107 del medesimo decreto, che stabilisce le condizioni sulla base delle quali la Banca d'Italia autorizza gli intermediari finanziari ad esercitare la propria attività.

Si osserva che la previgente normativa, che differenziava gli intermediari in base alle dimensioni operative e li assoggettava a diverse forme di vigilanza (ex 106: elenco generale; ex 107:elenco speciale), è stata sostituita dal D.Lgs. n. 141 del 2010 il quale ha unificato la disciplina degli intermediari finanziari. Tali soggetti, che esercitano nei confronti del pubblico l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, sono ora autorizzati preventivamente da parte di Banca d'Italia e sono iscritti ad un unico albo, ai sensi dell'articolo 106 del D.Lgs. n. 385 del 1993 (TUB). È stato previsto un adeguato periodo di transizione per il passaggio dal vecchio al nuovo assetto, che si è concluso il 12 maggio 2016. Pertanto il riferimento corretto è quello all'articolo 106 del TUB.

Articolo 22

Contratti sotto soglia

(Modifiche all'art. 36 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 22, comma 1, modifica in più punti la disciplina contenuta nell'articolo 36, del Codice per l'aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea (elencate nell'articolo 35). Tra i principi per l'affidamento e l'esecuzione di tali contratti è inserito il riferimento all'applicazione dei criteri ambientali minimi ed è specificato che il principio di rotazione sia riferito agli inviti (lett. a).

La norma in esame allarga a dieci operatori economici la consultazione prevista per l'avvio della procedura negoziata, per i lavori pari o superiori a 40.000 euro e inferiori a 150.000 euro, e a quindici operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro (lettera b).

Si prevede, inoltre, per le opere di urbanizzazione a scomputo per importi sotto soglia (lettera c), l'applicazione anche della procedura di affidamento diretto e della procedura negoziata, a seconda degli importi, in luogo della sola procedura ordinaria.

Si introduce, inoltre, al fine di quantificare il calcolo del valore stimato delle opere di urbanizzazione primaria a scomputo, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, l'applicazione delle specifiche modalità di calcolo del valore dell'appalto previste nel Codice (lettera d).

Ulteriori modifiche riguardano le verifiche negli affidamenti diretti e nei mercati elettronici, per affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 euro (lettera g).

Principi per l'affidamento di contratti sotto-soglia (art. 22, co.1, lettera a))

La **lettera a)**, che modifica il comma 1 dell'art. 36 del Codice, specifica che il **principio di rotazione**, che deve essere rispettato nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti sotto soglia, sia **riferito agli inviti** ed inserisce il **rispetto** di quanto previsto dall'articolo 34 del Codice, come modificato dall'articolo 20 dello schema in esame (alla cui scheda si rinvia), in cui si prevede l'obbligo di inserire le specifiche tecniche e le clausole contrattuali, contenute nei **criteri ambientali minimi** (CAM), e di tenere conto dei criteri premianti negli affidamenti di qualsiasi importo, relativamente alle categorie di forniture e servizi e lavori oggetto dei criteri ambientali minimi adottato nell'ambito del Piano d'azione per la sostenibilità ambientale dei consumi nel settore della pubblica amministrazione.

L'articolo 36, comma 1, del Codice dispone attualmente che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria avvengono nel rispetto dei principi relativi all'affidamento dei contratti pubblici come disposti dall'art. 30, comma 1, del Codice, nonché nel rispetto del principio di rotazione e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle MPMI (microimprese, piccole e medie imprese).

Procedure per opere sotto soglia (art. 22, co. 1, lettere b))

La **lettera b), numero 1)**, che modifica la lettera b) del comma 2 dell'art. 36 del Codice, introduce, nell'ambito dell'affidamento mediante procedura negoziata, la **consultazione di almeno dieci operatori economici** per i **lavori**, in luogo dei cinque operatori economici attualmente previsti, **in caso di affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro**.

L'art. 36, comma 2, del Codice disciplina, alle lettere a)-d), le modalità per l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie di cui all'articolo 35.

In particolare, la lettera a) prevede, per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, l'affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta.

La lettera b) del comma 2 dell'art. 36 del Codice prevede, per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, l'utilizzo della procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. La medesima lettera b) del comma 2 dell'art. 36 prevede, per le forniture e i servizi di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'articolo 35 del Codice, la medesima procedura negoziata con consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici.

La **lettera b), numero 2)**, sopprime, alla lettera c) del comma 2 dell'articolo 36 del Codice, il riferimento alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di cui all'articolo 63 del medesimo Codice. La procedura da applicare **per l'aggiudicazione di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro** è, pertanto, la **procedura negoziata** regolata dalla medesima lettera c) del comma 2 dell'articolo 36, che prevede, in conseguenza della novella in commento, la **consultazione di almeno quindici operatori economici** (in luogo dei dieci attualmente previsti), ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

Procedure per l'esecuzione di opere a scomputo (art. 22, co. 1, lettere c)-d))

Prima di analizzare le modifiche recate ai commi 3 e 4 dell'art. 36 del Codice dalle lettere c)-d), appare opportuno ricordare la disciplina che si applica alla realizzazione di opere di urbanizzazione a scomputo.

L'**art. 1, comma 2, lettera f), del Codice**, include nell'ambito di applicazione del Codice medesimo i lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire o altri titoli abilitativi, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ovvero eseguono dette opere in regime di convenzione. In tali casi la lettera f) concede all'amministrazione che rilascia il permesso di costruire (o altro titolo abilitativo), la facoltà di richiedere al soggetto privato la presentazione, all'amministrazione stessa, in sede di richiesta del suddetto titolo, di un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle opere da eseguire. Successivamente l'amministrazione, sulla base di tale progetto, indice una gara (con procedura aperta o ristretta) avente ad oggetto (previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta) la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori (si tratta quindi di un appalto integrato).

Il comma 3 dell'articolo 36 prevede che, per l'affidamento dei lavori pubblici (di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e)), relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo **di importo inferiore alla soglia** comunitaria, si fa ricorso alla **procedura ordinaria** con pubblicazione di avviso o bando di gara.

Ai sensi di quanto dispone il comma 4 dell'articolo 36, nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, **funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio**, il comma 4 dell'art. 36 prevede l'**applicazione dell'art. 16, comma 2-bis, del D.P.R. 380/2001**. La disposizione richiamata prevede che nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'**esecuzione diretta** delle opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia comunitaria, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è **a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il D.Lgs. 163/2006**.

Tale disposizione è stata inserita nel T.U. edilizia (D.P.R. 380/2001) dall'art. 45, comma 1, del D.L. 201/2011. Sulle modifiche operate da tale ultima disposizione ha avuto modo di pronunciarsi l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (oggi sostituita dall'ANAC) con la [Deliberazione n. 46/2012](#). Vale inoltre la pena riportare quanto evidenziato in proposito nelle linee guida emanate dalla Conferenza delle regioni nel novembre 2013, intitolate "[Realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo dei relativi oneri](#)", ove si legge che "Trovando collocazione in un corpus normativo diverso (l'art. 16, comma 2 bis, D.P.R. 380 del 2001) potrebbe sostenersi che con l'espressione «non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163» il legislatore abbia voluto escludere l'applicazione anche dell'art. 27 del Codice (secondo cui "L'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi forniture,

esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità. L'affidamento deve essere preceduto da invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto"). Si ritiene peraltro che tale conclusione non possa essere condivisa, poiché i principi richiamati dall'art. 27 citato trovano il loro fondamento direttamente nei Trattati europei e la loro applicazione anche ai contratti sottosoglia è stata più volte ribadita dalla Corte di Giustizia. E' pur vero che tale principio è stato affermato dalla Corte di Giustizia in ordine alle opere di interesse transfrontaliero, ma è altrettanto vero che nell'ambito della previsione di cui all'art. 16, comma 2-bis, possono ricadere opere di importo assai prossimo alla soglia comunitaria. La questione dell'individuazione della soglia di impatto transfrontaliero è stata affrontata dal legislatore dopo l'intervento della Corte di Giustizia che ha ritenuto incompatibile con i principi comunitari la disciplina nazionale che prevedeva l'esclusione automatica delle offerte anomale anche nel caso di appalti sottosoglia, in ragione appunto dell'interesse transfrontaliero che i medesimi possono attirare. In sede di adattamento al decisum del giudice comunitario, il legislatore ha previsto l'importo di 1ml di euro (cfr. art. 122, comma 9, del Codice) come soglia al di sotto della quale può ritenersi escluso l'impatto transfrontaliero dell'appalto. In definitiva, si reputa che all'art. 16 debba riservarsi un'interpretazione "comunitariamente" orientata e, quindi, anche per le opere di urbanizzazione primaria sottosoglia viga il rispetto dei principi richiamati dall'art. 27 del Codice, allorché l'importo di tali opere superi la soglia di 1 ml di euro e l'operatore edilizio non esegua direttamente le opere".

Si ricorda che l' art. 27 del previgente Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 163/2006), in materia di principi relativi ai contratti esclusi, prevedeva per gli appalti esclusi dall'applicazione delle norme del Codice il rispetto di taluni principi e prevedeva che l'affidamento dovesse essere preceduto da un invito ad almeno cinque concorrenti, se compatibile con l'oggetto del contratto.

L'art. 4 del Codice disciplina ora i principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi, per cui l'affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del Codice, deve avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica.

Ciò premesso, la **lettera c)** modifica il comma 3 dell'art. 36 del Codice, al fine di prevedere che, per l'affidamento dei lavori pubblici relativi alle **opere di urbanizzazione** realizzate a **scomputo** totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire, di **importo inferiore alla soglia comunitaria**, si applicano le procedure previste dal comma 2 dell'art. 36 del Codice. In sostanza, in luogo del riferimento alla procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara, a prescindere dagli importi, si prevede **l'applicazione differenziata a seconda degli importi previsti** del ricorso all'affidamento diretto, alle

procedure negoziate con la consultazione del numero degli operatori economici ivi previsti o alle procedure ordinarie per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro.

La **lettera d)**, che modifica il comma 4 dell'art. 36 del Codice, relativamente all'applicazione del citato articolo 16, comma 2-bis, del T.U. in materia edilizia alle **opere di urbanizzazione primaria** - di importo inferiore alla soglia comunitaria - **funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, prevede l'applicazione delle modalità di calcolo del valore stimato dell'appalto previste dall'articolo 35, comma 9 del Codice**, al fine di quantificare l'importo complessivo dell'appalto, e specifica che la soglia ivi richiamata è quella riguardante l'articolo 35, comma 1, lett. a) del Codice (pari a 5.225.000 di euro per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni).

L'articolo 35 del Codice che disciplina le soglie di rilevanza comunitaria e i metodi di calcolo del valore stimato degli appalti, stabilisce in particolare al **comma 9** il metodo di calcolo del valore stimato degli appalti di lavori pubblici. In base a quanto previsto alla **lettera a)** del citato comma 9 dell'art. 35, il valore da considerare, nel caso in cui un'opera possa dare luogo ad appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti distinti, è quello complessivo stimato della totalità di tali lotti.

Nella Tabella seguente sono schematizzate le modifiche esaminate (in grassetto) in rapporto alla normativa vigente.

Tipologia di opere	Sotto soglia e funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio	Sotto soglia e non funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio	Sopra soglia
Opere di urbanizzazione primaria	1)Esecuzione diretta da parte del privato titolare del permesso di costruire (art. 16, c. 2-bis, D.P.R. n. 380/2001) 2)Disapplicazione del Codice 3) Applicazione del calcolo complessivo dell'appalto (art. 35, co. 9 Codice)	A seconda degli importi dei lavori si applicano le procedure del comma 2 art. 36 Codice: 1)affidamento diretto; 2) procedure negoziate; 3) procedura ordinaria.	Procedura ordinaria
Opere di urbanizzazione secondaria	Sopra soglia: Procedura ordinaria Sotto soglia: Procedure previste per importi, comma 2, art. 36 (affidamento diretto, procedura negoziata e procedura ordinaria)		

Verifica dei requisiti in caso di procedure negoziate (art. 22, co.1, lettere e)-f))

La **lettera e)**, che sostituisce il comma 5 dell'art. 36 del Codice, prevede, nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate, che la **verifica dei requisiti** avvenga **esclusivamente sull'aggiudicatario**. Non è riprodotta la parte della disposizione, che prevede la consultazione della Banca dati nazionale degli operatori economici.

Il **nuovo comma 5** prevede poi la **possibilità** da parte della stazione appaltante, comunque, **di estendere le verifiche agli altri partecipanti** e ribadisce l'obbligo per le stazioni appaltanti di verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito o nel bando di gara.

Con un'ulteriore innovazione si prevede, inoltre, **nei casi di affidamento diretto per importi inferiori ai 40.000 euro** di cui al comma 2, lettera a), dell'art. 36, che le stazioni appaltanti, relativamente ai requisiti di carattere generale, **verificano esclusivamente** il documento unico di regolarità contributiva (**DURC**) e quanto previsto dal comma 5, lettera b), dell'articolo 80, che prevede l'esclusione di un operatore economico che si trovi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 110 (che disciplina le procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto).

Il vigente comma 5 dell'art. 36 del Codice prevede che ai fini dell'aggiudicazione, nei casi di cui al comma 2, lettere a) e b) dell'art. 36 (che ammettono di norma il ricorso all'affidamento diretto per i lavori di importo inferiore a 40.000 di euro, e la procedura negoziata per importi inferiori ad 1.000.000 di euro, con invito da estendere ad almeno 5 operatori per importi inferiori a 150.000 di euro), le stazioni appaltanti verificano esclusivamente i requisiti di carattere generale mediante consultazione della Banca dati nazionale degli operatori economici di cui all'articolo 81. Le stazioni appaltanti devono verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali richiesti nella lettera di invito o nel bando di gara.

La **lettera f)** sopprime il primo e il secondo periodo del comma 6 dell'art. 36 del Codice, al fine di operare un coordinamento con il nuovo comma 5, come riscritto dalla lettera e) dell'articolo in esame. I due periodi prevedono, infatti, rispettivamente, che - nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate - la verifica dei requisiti ai fini della stipula del contratto avvenga esclusivamente

sull'aggiudicatario e che la stazione appaltante possa comunque estendere le verifiche agli altri partecipanti.

In conseguenza delle predette soppressioni, pertanto, il comma 6, per lo svolgimento delle procedure disciplinate dall'articolo 36, prevede che le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico che consenta acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica. Il Ministero dell'economia e delle finanze, avvalendosi di CONSIP S.p.A., mette a disposizione delle stazioni appaltanti il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni.

Acquisti sul mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni (art. 22, co.1, lettera g))

La **lettera g)**, che inserisce il **comma 6-bis** dell'art. 36 del Codice, prevede, **per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 euro nei mercati elettronici**, che la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 del Codice sia effettuata a campione in fase di ammissione e di permanenza, dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico. Resta ferma la verifica, ai fini dell'aggiudicazione, del DURC e di quanto previsto dal comma 5, lettera b), dell'articolo 80, come previsto dal nuovo quarto periodo del comma 5 inserito dalla lettera e).

Ai sensi della lettera bbbb) dell'art. 3 del Codice per "mercato elettronico", si intende uno strumento di acquisto e di negoziazione che consente acquisti telematici per importi inferiori alla soglia di rilievo europeo basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via telematica.

Articolo 23

Aggregazioni e centralizzazione delle committenze

(Modifiche all'art. 37 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 23, comma 1, modifica l'articolo 37 del Codice, volto a disciplinare modalità di acquisizione differenziate per classi di importo e per possesso o meno della qualificazione della stazione appaltante. In particolare, le modifiche sono finalizzate a: consentire alle stazioni appaltanti di acquisire forniture e servizi e lavori di importo meno rilevante, attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione anche dai soggetti aggregatori (lettera a); consentire alle stazioni appaltanti qualificate, in caso di indisponibilità di strumenti telematici di negoziazione, di utilizzare tutte le procedure previste nel Codice, anziché la sola procedura ordinaria (lettera b); escludere i soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice dalla applicazione delle norme contenute nell'art. 37.

In particolare, la **lettera a)**, che modifica il comma 1, primo periodo, dell'art. 37 del Codice, consente alle stazioni appaltanti di procedere ad **acquisizioni di forniture e servizi** di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, **attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione anche dai soggetti aggregatori**, oltre che dalle centrali di committenza come prevede attualmente la norma.

Ai sensi della lettera cccc) dell'art. 3, del Codice sono "strumenti di acquisto" quegli strumenti di acquisizione che non richiedono apertura del confronto competitivo. Rientrano in tali strumenti: le convenzioni quadro stipulate da CONSIP S.p.A. e dai soggetti aggregatori, gli accordi quadro stipulati da centrali di committenza quando gli appalti specifici vengono aggiudicati senza riapertura del confronto competitivo, il mercato elettronico realizzato da centrale di committenza nel caso di acquisti effettuati a catalogo.

L'articolo 37 del Codice disciplina, in materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, modalità di acquisizione differenziate, in particolare per classi di importo e per possesso o meno della qualificazione della stazione appaltante. Ai sensi del comma 1, le stazioni appaltanti possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza. Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38.

La **lettera b) numero 1)**, che modifica il comma 2, primo periodo dell'art. 37 del Codice, consente - oltre alle stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38 - **anche agli altri soggetti e organismi di cui all'articolo 38**, comma 1 (vedi *infra*), di procedere agli **acquisti di forniture e servizi** di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di rilevanza europea cui all'articolo 35 e per lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, **mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione** messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 38 del Codice, nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate predisposto da ANAC sono iscritti di diritto: il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e le sue articolazioni periferiche costituite dai Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a. e i soggetti aggregatori regionali istituiti in attuazione dell'art. 9 del D.L. 66/2014 (il riferimento alla parola "regionali" è soppresso dall'articolo 24 dello schema in esame).

Ai sensi della lettera dddd) dell'art. 3 del Codice, per "strumenti di negoziazione" si intendono strumenti di acquisizione che richiedono apertura del confronto competitivo, quali: accordi quadro stipulati da centrali di committenza nel caso in cui gli appalti specifici vengono aggiudicati con riapertura del confronto competitivo, sistema dinamico di acquisizione realizzato da centrali di committenza, mercato elettronico realizzato da centrali di committenza nel caso di acquisti effettuati attraverso confronto concorrenziale, sistemi realizzati da centrali di committenza che comunque consentono lo svolgimento delle procedure ai sensi del Codice.

Ai sensi della lettera eeee) dell'art. 3 del Codice sono "strumenti telematici di acquisto" e "strumenti telematici di negoziazione" gli strumenti di acquisto e di negoziazione gestiti mediante un sistema telematico.

La **lettera b) numero 2)**, che modifica l'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 37 del Codice, consente ai soggetti di cui sopra - **in caso di indisponibilità di strumenti telematici di negoziazione** messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente, anche in relazione alle singole categorie merceologiche - di **procedere alle acquisizioni mediante lo svolgimento** di tutte le **procedure previste dal Codice**. La norma vigente, invece, fa riferimento alla procedura ordinaria.

Il vigente comma 2 dell'articolo 37 del Codice prevede che per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria di cui all'articolo 35, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate

secondo la normativa vigente. In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, le stazioni appaltanti ricorrono a una centrale di committenza o si aggregano con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica, ai sensi del comma 3 dell'art. 37, o procedono mediante lo svolgimento di procedura ordinaria ai sensi del codice.

Da ultimo, l'articolo in esame, che modifica il comma 14 dell'art. 37 del Codice, **estende l'esclusione dalla applicazione delle norme contenute nell'art. 37 del Codice**, già prevista per gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici quando svolgono attività nei settori speciali, anche **agli altri soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice**, che rientrano nella definizione di "altri soggetti aggiudicatori" ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera g), del medesimo Codice.

Articolo 24

Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza

(Modifiche all'art. 38 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 24, comma 1, che modifica l'articolo 38 del Codice, precisa che i soggetti qualificati iscritti di diritto nell'elenco istituito presso l'ANAC sono tutti i soggetti aggregatori e di prevedere per la qualificazione di amministrazioni con articolazioni anche territoriali la verifica dei requisiti necessari, comunicandoli all'ANAC (lettera a). La norma interviene inoltre sui parametri di individuazione dei requisiti di base e premianti per la qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, permettendo alle stazioni appaltanti di far riferimento al numero di gare svolte nel quinquennio, anziché nel triennio, e inserendo ulteriori obblighi, tra i quali, in particolare, l'introduzione di sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione (lettera b). Da ultimo, vengono esclusi dall'applicazione delle norme dell'articolo 38 i soggetti aggiudicatori privati (lettera c).

Iscrizione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza qualificate (art. 24, co. 1, lettera a))

In primo luogo, la **lettera a)**, che modifica il terzo periodo del comma 1 dell'art. 38, precisa che nell'elenco istituito presso l'ANAC delle stazioni appaltanti qualificate, di cui fanno parte anche le centrali di committenza, sono iscritti di diritto tutti i soggetti aggregatori, non soltanto regionali, indicati nell'articolo 9 del D.L. n. 66 del 2014, ossia anche le città metropolitane e le province.

Il comma 1 dell'art. 38 del Codice prevede l'istituzione, presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, di un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. Sono iscritti di diritto nell'elenco il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., nonché i soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66.

L'ultimo aggiornamento dell'elenco dei soggetti aggregatori è stato operato con la [delibera ANAC n. 784 del 20 luglio 2016](#).

In secondo luogo, la **lettera a)** aggiunge al comma 1 dell'art. 38 un **nuovo periodo**, in cui si stabilisce che le amministrazioni con articolazioni,

anche territoriali, verificano, al proprio interno, la presenza dei requisiti necessari per la qualificazione, comunicandoli all'ANAC.

Requisiti di base e premianti per le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate (art. 17, co.1, lettera b))

La **lettera b)** interviene sul comma 4 dell'art. 38 del Codice, che - alle lettere a) e b) - elenca i parametri per individuare i requisiti di base e quelli premianti per la qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Il **comma 4** dell'art. 38 elenca i requisiti previsti per la qualificazione secondo:

a) requisiti di base:

- 1) strutture organizzative stabili deputate agli ambiti di cui al comma 3;
- 2) presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in rapporto alle attività di cui al comma 3;
- 3) sistema di formazione ed aggiornamento del personale;
- 4) numero di gare svolte nel triennio con indicazione di tipologia, importo e complessità, numero di varianti approvate, verifica sullo scostamento tra gli importi posti a base di gara e consuntivo delle spese sostenute, rispetto dei tempi di esecuzione delle procedure di affidamento, di aggiudicazione e di collaudo;
- 5) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori come stabilito dalla vigente normativa ovvero rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori, secondo gli indici di tempestività indicati dal decreto adottato in attuazione dell'articolo 33 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;

b) requisiti premianti:

- 1) valutazione positiva dell'ANAC in ordine all'attuazione di misure di prevenzione dei rischi di corruzione e promozione della legalità;
- 2) presenza di sistemi di gestione della qualità conformi alla norma UNI EN ISO 9001 degli uffici e dei procedimenti di gara, certificati da organismi accreditati per lo specifico scopo ai sensi del regolamento CE 765/2008 del Parlamento Europeo e del Consiglio;
- 3) disponibilità di tecnologie telematiche nella gestione di procedure di gara;
- 4) livello di soccombenza nel contenzioso;
- 5) applicazione di criteri di sostenibilità ambientale e sociale nell'attività di progettazione e affidamento.

La **lettera b), numero 1)**, modifica la lettera a), punto 4), del comma 4 dell'art. 38, al fine di consentire, alle stazioni appaltanti, ai fini della qualificazione, nell'ambito dei **requisiti di base**, di far riferimento al **parametro relativo alle gare svolte nel quinquennio**, anziché nel triennio come previsto dal Codice.

La **lettera b), numero 1)**, introduce due **ulteriori parametri**:

- l'**assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati** sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, che alimentano gli

archivi detenuti o gestiti dall’Autorità, come individuati dalla stessa Autorità ai sensi dell’articolo 213, comma 9;

Il comma 9 dell’art. 213 del Codice prevede che, per la gestione della Banca dati nazionale dei Contratti pubblici, l’ANAC utilizzi l’Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, che opera sulla base di apposite convenzioni, anche attraverso collegamento con i relativi sistemi in uso presso altre Amministrazioni pubbliche e altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici.

- per quanto riguarda il settore dei lavori, gli **adempimenti previsti**, dagli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, **in materia di monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche** e di verifica dell’utilizzo dei finanziamenti, e dall’articolo 29, comma 3 del Codice, sulla collaborazione delle regioni e delle province autonome con gli organi dello Stato per la tutela della trasparenza e della legalità nel settore dei contratti pubblici.

Gli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229 prevedono che le amministrazioni pubbliche e gli altri soggetti individuati forniscano i dati anagrafici, finanziari, fisici e procedurali relativi alle opere pubbliche rilevati mediante i sistemi informatizzati, con cadenza di norma almeno trimestrale, alla banca dati istituita presso il Ministero dell’economia e delle finanze denominata “banca dati delle amministrazioni pubbliche”.

L’art. 29 del Codice disciplina per l’applicazione dei principi in materia di trasparenza la pubblicazione sul profilo del committente degli atti amministrativi relativi al Codice medesimo. Il comma 3 prevede che le regioni e le province autonome collaborano con gli organi dello Stato alla tutela della trasparenza e della legalità nel settore dei contratti pubblici. In particolare, operano in ambito territoriale a supporto delle stazioni appaltanti nell’attuazione del Codice e nel monitoraggio delle fasi di programmazione, affidamento ed esecuzione dei contratti.

Con la **lettera b)**, al **numero 2**, che modifica la lettera b), del comma 4 dell’art. 38 del Codice, nell’ambito dei **requisiti premianti**, è inserita la presenza di **sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione** conformi alla norma UNI ISO 37001, certificati da organismi accreditati per lo specifico scopo ai sensi del regolamento (CE) n. 765/2008.

Il **regolamento 765/2008** stabilisce norme riguardanti l’organizzazione e il funzionamento dell’accreditamento degli organismi di valutazione della conformità nello svolgimento di attività di valutazione della conformità e fornisce un quadro per la vigilanza del mercato dei prodotti per garantire che essi soddisfino requisiti che offrano un grado elevato di protezione di interessi pubblici, come la salute e la sicurezza in generale, la salute e la sicurezza sul luogo di lavoro, la protezione dei consumatori, la protezione dell’ambiente e la sicurezza pubblica.

La norma [UNI ISO 37001](#) definisce i requisiti e guida all'utilizzo dei sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione. La UNI ISO 37001 specifica requisiti e fornisce una guida per stabilire, mettere in atto, mantenere, aggiornare e migliorare un sistema di gestione per la prevenzione della corruzione. Il sistema può essere a sé stante o integrato in un sistema di gestione complessivo. La norma fornisce questi indirizzi in relazione alle attività dell'organizzazione:

- corruzione nei settori pubblico, privato e no-profit;
- corruzione da parte dell'organizzazione;
- corruzione da parte del personale dell'organizzazione che opera per conto dell'organizzazione o a beneficio di essa;
- corruzione da parte dei soci in affari dell'organizzazione che operano per conto dell'organizzazione o a beneficio di essa;
- corruzione dell'organizzazione;
- corruzione del personale dell'organizzazione in relazione alle attività dell'organizzazione;
- corruzione dei soci in affari dell'organizzazione in relazione alle attività dell'organizzazione;
- corruzione diretta e indiretta (per esempio una tangente offerta o accettata tramite o da una parte terza).

Soggetti esclusi dall'applicazione dell'art. 38 (art. 24, co. 1, lettera c)

La **lettera c)**, che modifica il comma 10 dell'art. 38 del Codice, esclude dall'applicazione delle norme dell'articolo 38 **gli altri soggetti privati tenuti all'osservanza delle disposizioni del Codice**, che rientrano nella definizione di "altri soggetti aggiudicatori" ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera g), del medesimo Codice. La norma vigente già esclude gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici.

Articolo 25

Applicazione delle misure di efficientamento delle gare a tutte le stazioni appaltanti qualificate

(Modifiche all'art. 41 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 25 modifica l'articolo 41, comma 1, del Codice al fine di **estendere l'applicabilità delle misure di revisione ed efficientamento delle procedure di gara** (che dovranno essere emanate con D.P.C.M. entro il 19 aprile 2017), attualmente prevista per soggetti aggregatori e centrali di committenza, **a tutte le stazioni appaltanti qualificate**.

L'art. 41, comma 1, del Codice ha demandato ad un apposito D.P.C.M. (da emanare su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata e previa consultazione di CONSIP S.p.A. e dei soggetti aggregatori, entro un anno dall'entrata in vigore del Codice, cioè entro il 19 aprile 2017) l'individuazione delle misure di revisione ed efficientamento delle procedure di appalto, degli accordi quadro, delle convenzioni e in genere delle procedure utilizzabili da CONSIP, dai soggetti aggregatori e dalle centrali di committenza, finalizzate a migliorare la qualità degli approvvigionamenti e ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare, promuovendo anche un sistema di reti di committenza volto a determinare un più ampio ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico e l'effettiva partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese, nel rispetto delle disposizioni stabilite dal codice e dalla normativa dell'Unione europea.

Si ricorda che, ai sensi della lettera n) dell'art. 3 del Codice, sono soggetti aggregatori “le centrali di committenza iscritte nell'elenco istituito ai sensi dell'articolo 9, comma 1, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89”. Tale elenco (in cui, per espressa disposizione del comma 1 dell'art. 9 citato, sono inclusi Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione) è contenuto nella [Delibera dell'ANAC n. 784 del 20 luglio 2016](#).

Relativamente alle stazioni appaltanti qualificate, l'art. 38, comma 1, del Codice, prevede l'istituzione, presso l'ANAC, di un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. A tale elenco, per espressa previsione del medesimo comma, sono iscritti di diritto il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., nonché i soggetti aggregatori regionali di cui all'art. 9 del D.L. 66/2014. Il riferimento all'aggettivo “regionali” è soppresso dall'articolo 24 dello schema in esame.

Articolo 26

Partecipazione del Ministro dell'economia alla definizione delle modalità di digitalizzazione dei contratti pubblici

(Modifiche all'art. 44 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 26 modifica il comma 1 dell'articolo 44 del Codice, al fine di prevedere il **concerto anche del Ministro dell'economia e delle finanze** per l'emanazione del **decreto ministeriale** volto a definire le **modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici** anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni.

La norma vigente prevede che il decreto in questione deve essere emanato, entro un anno dall'entrata in vigore del Codice (quindi entro il 19 aprile 2017), dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) nonché l'Autorità garante della *privacy* per i profili di competenza.

La stessa disposizione prevede, altresì, che siano definite le migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto.

Articolo 27

Consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria

(Modifiche all'art. 46 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 27 apporta alcune modifiche all'art. 46 del Codice. La modifica più rilevante è quella contenuta nella lettera b), che contiene una norma finalizzata a chiarire le modalità di dimostrazione, da parte dei consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, dei requisiti necessari per la partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria (nuovo ultimo periodo della lettera f) del comma 1 dell'art. 46 del Codice). La lettera a) apporta invece una modifica di carattere formale, utile ad una migliore comprensione del testo, in quanto precisa che, tra i soggetti ammessi a partecipare alle predette procedure di affidamento, sono inclusi "i" raggruppamenti temporanei (la norma vigente fa generico riferimento a raggruppamenti).

Venendo al dettaglio della norma dettata dalla lettera b), occorre sottolineare che la stessa, essendo un'integrazione del dettato della lettera f) del comma 1 dell'art. 46 del Codice, si applica ai consorzi contemplati da tale lettera, cioè ai **consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria**, anche in forma mista, **formati da non meno di tre consorziati** che abbiano operato nei settori dei servizi di ingegneria ed architettura.

Per tali consorzi, la disposizione in esame prevede che, ai fini della partecipazione alle gare per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria, essi **si qualificano**, per la dimostrazione dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi, **attraverso i requisiti delle società consorziate**.

Tale disposizione riproduce quanto disposto dal primo periodo del comma 1 dell'art. 256 del regolamento di cui al D.P.R. 207/2010 che, in virtù dell'art. 216, comma 5, del Codice, è stato applicato – nelle more dell'emanazione del decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti previsto dall'art. 24, comma 2, e volto a definire i requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria – fino al febbraio scorso.

Nella G.U. n. 36 del 13 febbraio 2017 è stato infatti pubblicato il [D.M. infrastrutture e trasporti 2 dicembre 2016, n. 263](#), intitolato "Regolamento recante definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, ai sensi dell'articolo 24, commi 2 e 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

La lettera b) stabilisce altresì che ai medesimi consorzi **non si applicano le disposizioni dell'art. 47**, relative alla determinazione dei requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare.

Articolo 28

Requisiti dei consorzi stabili ai fini della partecipazione alle gare

(Modifiche all'art. 47 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 28 interviene (mediante la modifica del comma 2 dell'art. 47 del Codice) sulla disciplina relativa alle modalità di determinazione, ai fini della partecipazione alle gare, dei requisiti dei consorzi stabili.

Rispetto al testo vigente – che prevede la somma, in capo al consorzio, per i primi cinque anni dalla sua costituzione, dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi posseduti dalle singole imprese consorziate esecutrici – il nuovo testo previsto dall'articolo in esame:

- prevede che la somma dei requisiti riguardi tutte le imprese consorziate e non solo quelle esecutrici;
- detta una **disciplina applicabile successivamente alla scadenza del quinto anno di vita del consorzio**, prevedendo che dopo tale scadenza i **requisiti** economico-finanziari e tecnico-organizzativi previsti dalla normativa vigente siano **attribuiti al consorzio in aggiunta a quelli da esso maturati** direttamente e possano essere oggetto di avvalimento.

Si ricorda che i consorzi stabili, ai sensi della lettera c) del comma 2 dell'art. 45 del Codice, sono costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro. I consorzi stabili sono formati da non meno di tre consorziati che, con decisione assunta dai rispettivi organi deliberativi, abbiano stabilito di operare in modo congiunto nel settore dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture per un periodo di tempo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa.

Si fa notare che la disposizione oggetto di modifica è stata inserita, nel testo del Codice, in accoglimento del [parere formulato dalle Commissioni parlamentari competenti di Camera e Senato in data 7 aprile 2016](#) (v. pag. 163).

Ciò detto, al fine di chiarire le modifiche operate dalla norma in esame, appare opportuna un'analisi della disciplina previgente.

Si fa innanzitutto notare che il testo vigente del comma 2 dell'art. 47 del Codice è analogo alla disposizione un tempo contenuta nell'art. 97, comma 4, del D.P.R. 554/1999 (Regolamento di attuazione della legge quadro in materia di lavori pubblici, poi sostituito, in seguito all'emanazione del D.Lgs. 163/2006, dal D.P.R. 207/2010).

In base a tale comma 4, per i primi cinque anni dalla costituzione ai fini della partecipazione del consorzio alle gare, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi previsti dalla normativa vigente, posseduti dalle singole imprese consorziate, vengono sommati.

Tale disposizione, come evidenziato nelle premesse del regolamento di cui al D.P.R. 207/2010, è stata superata ed assorbita dall'art. 36, comma 7, del D.Lgs. 163/2006, che ha introdotto nell'ordinamento una norma "di più ampia portata", che è da ritenersi ancora vigente durante il periodo transitorio².

Tale comma 7 dispone infatti che il consorzio stabile si qualifica sulla base delle qualificazioni possedute dalle singole imprese consorziate. Per i lavori, la qualificazione è acquisita con riferimento ad una determinata categoria di opere generali o specialistiche per la classifica corrispondente alla somma di quelle possedute dalle imprese consorziate.

Per i servizi e le forniture l'art. 277, comma 3, stabiliva (in attuazione dell'art. 35 del D.Lgs. 163/2006) che, per la partecipazione del consorzio alle gare, i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi posseduti dai singoli consorziati relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo fossero sommati; i restanti requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi erano sommati con riferimento ai soli consorziati esecutori.

Occorre inoltre ricordare quanto osservato dall'ANAC nel [parere n. 104 del 9 dicembre 2014](#) sulla disciplina allora vigente sui consorzi stabili. In tale parere l'ANAC richiama le argomentazioni svolte dal Consiglio di Stato (sez. VI), nella sentenza n. 2563/2013, ove si legge che «la disposizione sulle attrezzature, mezzi d'opera e organico contenuta nell'art. 35 d.lgs. n. 263/2006 (...) non può essere interpretata restrittivamente argomentando *a contrariis*, ma deve essere interpretata in modo estensivo, nel senso che essa sancisce l'applicazione, in ogni caso e in qualsiasi periodo di vita del consorzio stabile, del criterio del cumulo alla rinfusa per i requisiti da essa specificamente menzionati (...). Inoltre, sul piano dell'interpretazione letterale, la locuzione "posseduti e comprovati dagli stessi" è suscettibile di essere interpretata come meramente ricognitiva della facoltà, in capo al consorzio stabile, di decidere come provare il possesso dei requisiti, se, cioè, con attribuzioni proprie e dirette del consorzio, oppure con quelle dei consorziati. Tale approccio interpretativo s'impone sulla base del rilievo, di natura sistematica, che il modulo del consorzio stabile, quale delineato

² Nelle [FAQ sul periodo transitorio pubblicate in allegato al Comunicato dell'8 Giugno 2016](#), l'ANAC ha sottolineato che "i requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare sono individuati, in linea generale, dall'art. 47 del Codice. Inoltre, l'art. 216, comma 14, prevede che fino all'adozione delle linee guida previste dall'art. 83, comma 2, del Codice (che attengono anche ai requisiti e alle capacità che devono essere posseduti dai consorzi) si applica la parte II, titolo III, del D.P.R. 207/2010. Tra queste disposizioni sono ricomprese anche quelle che disciplinano la qualificazione dei consorzi ed, in particolare, l'art. 81 che, attraverso un rinvio recettizio, dispone che la qualificazione dei consorzi stabili avviene secondo le disposizioni dell'art. 36, comma 7, del Codice". In un precedente [comunicato \(emanato in data 31 maggio 2016\)](#) la stessa ANAC aveva precisato che "l'art. 36, comma 7, d.lgs. 163/2006 e in generale la disciplina dei consorzi stabili, si ritiene transitoriamente vigente in ragione delle norme contenute agli artt. 81 e 94, D.P.R. 207/2010, che ad essa rinvia, tenuto conto anche delle indicazioni interpretative fornite dall'ANAC nel Manuale sull'attività di qualificazione". Secondo il TAR Lazio ([sentenza n. 1324/2017](#)) deve poi ritenersi che la locuzione di cui all'art. 83, comma 2, del d.lgs. 50/2016 ("Fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'articolo 216, comma 14") si interpreta nel senso dell'applicabilità della disposizione anche agli appalti di servizi.

dagli artt. 34 e 36 d.lgs. n. 163 del 2006, concretizza un'impresa operativa che fa leva sulla causa mutualistica e realizza, nella sostanza, una particolare forma di avvalimento che poggia direttamente sul patto consortile e sulla causa mutualistica. Tali connotati del modulo organizzativo e gestionale in esame consentono al consorzio di avvalersi di qualsiasi contributo (in termini di requisito) dei consorziati, senza dover ricorrere allo strumento dell'avvalimento ex art. 49, d.lgs. n. 163/2006, fermo restando che, in alternativa, il consorzio può qualificarsi con requisiti posseduti in proprio e direttamente».

Rispetto alla disciplina previgente, quindi, il comma 2 dell'art. 47 del Codice, da un lato, ha introdotto un limite temporale corrispondente ai primi cinque anni dalla costituzione del consorzio alla possibilità di avvalersi dei requisiti delle imprese consorziate e, dall'altro, per tutte le tipologie di contratti pubblici, ha circoscritto la possibilità di sommare i requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari alle imprese consorziate esecutrici.

La modifica in esame sembra, pertanto, ampliare, limitatamente ai primi cinque anni dalla costituzione del consorzio, la possibilità di sommare i requisiti tramite la soppressione del riferimento alle sole imprese esecutrici.

Articolo 29

Modifiche soggettive nei consorzi; associazioni in partecipazione

(Modifiche all'art. 48 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 29 modifica in più punti l'art. 48 del Codice. Le finalità perseguite sono diverse: prevedere la specificazione in sede di offerta, anche per i lavori, delle parti che saranno eseguite dai singoli operatori economici (lettera a), nonché limitare i vigenti divieti di modificazioni soggettive nei consorzi stabili e nei consorzi di cooperative di produzione e lavoro (lettera b) e di associazione in partecipazione (lettera c). Viene altresì precisato che è consentito il recesso di imprese raggruppate che riduce il raggruppamento ad un unico soggetto (lettera f) e che le modifiche soggettive previste dal testo vigente nei casi di fallimento o di recesso sono ammesse anche con riferimento ai consorzi nonché nel caso in cui tali modifiche avvengano in fase di gara (lettera g). Le lettere d) ed e), invece, estendono la disciplina attualmente prevista per le modifiche soggettive ai casi di insorgenza, durante l'esecuzione del contratto, di cause di esclusione.

Specificazione in sede di offerta, anche per i lavori, delle parti che saranno eseguite dai singoli operatori economici (lettera a)

La lettera a) modifica il comma 4 dell'art. 48 del Codice, al fine di estendere la disciplina in esso contenuta (relativa alla specificazione, in sede di offerta, delle parti che saranno eseguite dai singoli operatori economici che compongono il raggruppamento o il consorzio) anche alla categoria dei lavori, in aggiunta a quelle dei servizi e delle forniture già contemplate dal testo vigente.

Si fa notare che il testo vigente è identico a quello contenuto nel comma 4 dell'art. 37 del precedente codice (D.Lgs. 163/2006).

Si segnala, inoltre, che nel testo del precedente codice il comma 13 dell'art. 37 disponeva che, nel caso di lavori, i concorrenti riuniti in raggruppamento temporaneo dovessero eseguire le prestazioni nella percentuale corrispondente alla quota di partecipazione al raggruppamento. Tale disposizione non è stata riprodotta nel testo dell'art. 48 del D.Lgs. 50/2016.

Si ricorda in proposito quanto enunciato dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (oggi sostituita dall'ANAC) nel [parere di precontenzioso n. 121 del 6 giugno 2014](#), ove viene ricordato che, in seguito alle modifiche operate dal D.L. 95/2012 al D.Lgs. 163/2006, “giusta il tenore letterale della nuova disposizione e la sua finalità di semplificare gli oneri di dichiarazione incombenti sulle imprese raggruppate che operano nel mercato dei contratti pubblici, l'obbligo di corrispondenza fra quote di partecipazione e quote di esecuzione sancito dal più volte menzionato comma 13, sia rimasto circoscritto ai soli appalti

di lavori” e che “per gli appalti di servizi e forniture continua a trovare applicazione unicamente la norma sancita dal comma 4 dell’art. 37, che impone alle imprese raggruppate il più modesto obbligo di indicare le parti del servizio o della fornitura facenti capo a ciascuna di esse, senza pretendere anche l’obbligo della corrispondenza fra quote di partecipazione e quote di esecuzione, fermo restando, però, che ciascuna impresa deve essere qualificata per la parte di prestazioni che si impegna ad eseguire, nel rispetto delle speciali prescrizioni e modalità contenute nella legge di gara ... (così Cons. Stato, Ad. plen., 30 gennaio 2014 n. 7)”.

Divieto di modificazioni soggettive nei consorzi stabili e nei consorzi di cooperative di produzione e lavoro (lettera b)

La lettera b) dell’articolo in esame introduce il **divieto**, per i consorzi stabili e per i consorzi di cooperative di produzione e lavoro, **di affidare l’esecuzione dei lavori ad un’impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara** (nuovo comma 7-*bis* dell’art. 48 del Codice).

La stessa disposizione precisa, altresì, che tale **divieto non si applica** qualora la modifica soggettiva in questione:

- dipenda da **fatti o atti sopravvenuti**;
- e **non** sia finalizzata all’**elusione della mancanza di un requisito** di partecipazione alla gara in capo all’impresa consorziata.

Si tratta di una disposizione che sembra corrispondere a quanto affermato dall’ANAC nel [parere AG 49/2013 del 9 ottobre 2013](#), relativo all’applicazione del divieto di modificazione soggettiva previsto (per raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di concorrenti) dall’art. 37, comma 9, del D.Lgs. 163/2006, le cui disposizioni sono state riprodotte nel comma 9 dell’art. 48 del Codice.

Nelle conclusioni sintetiche di tale parere si legge infatti che “salvo quanto disposto all’art. 37, commi 18 e 19³, è vietata qualsiasi modificazione alla composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di

³ Nello stesso parere viene ricordato quanto asserito dal Consiglio di Stato, nella sentenza n. 2328/2012, secondo cui “l’immodificabilità soggettiva dei partecipanti alle gare pubbliche è preordinata a garantire l’amministrazione appaltante in ordine alla verifica dei requisiti di idoneità morale, tecnico organizzativa ed economica, nonché alla legittimazione delle imprese che hanno partecipato alla gara, non potendo ammettersi la sanatoria di irregolarità che avrebbero precluso ad una impresa di partecipare alla gara fin dall’inizio. Per tali ragioni, l’art. 37, co. 9, del D.Lgs n. 163/2006 (Codice degli appalti) stabilisce il divieto di modificare la composizione dei raggruppamenti temporanei e le eccezioni previste ai commi 18 e 19 (fallimento del mandante, del mandatario e, se si tratta di imprenditore individuale, morte, interdizione o inabilitazione, nonché le ipotesi previste dalla normativa antimafia) sono ammissibili in quanto riguardano motivi indipendenti dalla volontà del soggetto partecipante alla gara e trovano giustificazione nell’interesse della stazione appaltante alla continuazione della stessa. Pertanto, al di fuori di tali ipotesi, non è ammissibile alcuna modifica della composizione del raggruppamento affidatario”.

Si ricorda altresì che le disposizioni recate dai commi 18 e 19 del D.Lgs. 163/2006 sono state sostanzialmente riprodotte, rispettivamente, dai commi 17 e 18 dell’art. 48 del Codice.

concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di gara; per i consorzi stabili, le modifiche soggettive delle ditte esecutrici rispetto a quanto dichiarato in sede di gara sono ammesse al di fuori dei suddetti limiti, ma non possono tuttavia considerarsi illimitate; la disciplina applicabile ai consorzi stabili è applicabile anche ai consorzi di cooperative di produzione e lavoro e altre figure affini, in virtù delle disposizioni degli artt. 35, 36, 37 del Codice, ove tali soggetti sono assimilati quanto alla disciplina ai consorzi stabili⁴; le modifiche soggettive sono consentite soltanto per motivi sopravvenuti e non devono configurare uno strumento per eludere il necessario controllo preventivo di moralità delle imprese in fase di gara, ex art. 38; in nessun caso, le modifiche soggettive sono ammesse per ovviare ad un controllo con esito negativo in fase di gara; le modifiche soggettive non sono ammesse in fase di gara ma possono intervenire tra la fase di gara e l'esecuzione”.

⁴ Nel pervenire a tale conclusione, l'ANAC ha ricordato che «la giurisprudenza non ha tratto conclusioni diverse. E' in tal senso, dunque, che si è potuto affermare la specificità soggettiva dei consorzi di cooperative di produzione e lavoro quando è stato detto che questo tipo di consorzio “è dotato di soggettività giuridica autonoma e stabile, diversamente da quanto accade per le riunioni temporanee di imprese, sicché il rapporto che lega le cooperative consorziate alla struttura consortile è un rapporto di carattere organico, quindi, non è dubitabile che il consorzio sia l'unico soggetto interlocutore dell'amministrazione appaltante, che in quanto tale partecipa alla procedura non come mandatario, ma ex se come portatore di un interesse proprio, anche se finalisticamente collegato allo scopo mutualistico delle consorziate, destinato ad assumere la veste di parte del contratto, con relativa assunzione in proprio di tutti gli obblighi, gli oneri e le responsabilità” (Consiglio di Stato, VI, 29 aprile 2003, n. 2183). I consorzi di cooperative sono, in altri termini, equiparati *quoad naturam* ai consorzi stabili e non ai consorzi ordinari. La giurisprudenza è assai chiara in questo, affermando più esplicitamente che “l'art. 34, c. 1, lett. e), del D.Lgs. 163/2006 rinvia, in tema di partecipazione alle procedure di affidamento dei consorzi ordinari di imprese, all'art. 37 del medesimo decreto e quest'ultimo, al c. 7, stabilisce che solo i consorzi di cui alla lett. d) del suddetto art. 34 siano obbligati ad indicare, in sede di offerta, per quali consorziati concorrono. L'omissione di tale previsione riguardo i consorzi ordinari non può avere altro significato se non quello di escludere che essi possano partecipare solo per alcune delle imprese consorziate, con la conseguenza che sono obbligati a partecipare per tutte. L'interpretazione si giustifica, oltre che sotto il profilo letterale, anche sul piano sostanziale una volta che si ponga mente alla diversa natura del consorzio ordinario rispetto ai consorzi stabili ed ai consorzi tra cooperative di produzione e lavoro ed imprese artigiane. I primi infatti non hanno una propria struttura aziendale poiché il contratto di consorzio ex art. 2602 c.c. istituisce un'organizzazione comune per il coordinamento di determinate fasi dell'impresa e non è soggetto ad una limitazione temporale minima nella sua durata. Il consorzio stabile invece, ex art. 36, D.Lgs. n. 163/2006, ha una durata minima temporale di cinque anni ed una comune struttura di impresa ed anche per questa figura coerentemente, ai sensi del comma 5 del medesimo art. 36, è previsto l'obbligo di indicare per quale dei consorziati concorre. I consorzi di cooperative di produzione e lavoro sono poi regolati da una normativa speciale che li qualifica come persone giuridiche, ed ancor più palese è quindi la loro differenza rispetto ai consorzi ordinari” (TAR Toscana, Firenze, I, 14 febbraio 2011, n. 317). Sotto il profilo sostanziale, l'analogia di disciplina tra i consorzi stabili e i consorzi di cooperative appare peraltro costituzionalmente conforme, in quanto realizza – per la partecipazione agli appalti pubblici – una di quelle forme di incentivazione alla mutualità che la Costituzione assegna alla legge per promuovere e favorire l'incremento della funzione sociale che la cooperazione rappresenta».

Casi in cui è vietata l'associazione in partecipazione (lettera c)

La lettera c) modifica il primo periodo del comma 9 dell'art. 48 del Codice, che stabilisce il divieto di associazione in partecipazione, specificando che tale divieto si applica sia **durante la procedura di gara sia successivamente all'aggiudicazione** stessa.

In proposito, si segnala la norma recata dall'art. 105, comma 20, del Codice ove si dispone che le previsioni dell'articolo 105, concernenti il subappalto, si applicano, tra l'altro, anche alle associazioni in partecipazione quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto.

Considerato che tale ultima disposizione non sembrerebbe coerente con il divieto generalizzato contemplato dal testo vigente del comma 9 dell'art. 48 del Codice, la modifica in esame sembrerebbe essere finalizzata a circoscrivere il predetto divieto.

Si fa notare che analoghe disposizioni erano contenute anche nel precedente codice dei contratti pubblici (si vedano le disposizioni contenute nell'art. 37, comma 9, e nell'art. 118, comma 10, del D.Lgs. 163/2006) e che la nuova formulazione prevista dalla lettera b) in esame riprende il testo del comma 3 dell'art. 19 della legge n. 55/1990 (abrogato dal D.Lgs. 163/2006), ove si disponeva il divieto dell'associazione "anche in partecipazione o il raggruppamento temporaneo di imprese concomitante o successivo all'aggiudicazione della gara", la cui ratio era quella di evitare, fra l'altro, che imprese partecipanti alla stessa gara potessero costituire associazioni in concomitanza con la gara o dopo l'aggiudicazione.

Modifiche soggettive in caso di insorgenza, durante l'esecuzione del contratto, di cause di esclusione (lettere d) ed e)

Le lettere d) ed e) modificano i commi 17 e 18, che disciplinano le modifiche soggettive nei casi di fallimento (o di altre procedure concorsuali), al fine di estendere le medesime discipline al caso in cui, durante l'esecuzione del contratto, sopraggiungano dei motivi di esclusione (elencati dall'art. 80) precedentemente assenti.

Il testo vigente del comma 17 dispone che in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante può recedere dal contratto.

Il successivo comma 18 prevede che in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione di uno dei mandanti ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.

Recesso di imprese raggruppate che riduce il raggruppamento ad un unico soggetto (lettera f)

La lettera f) interviene sulla disposizione dettata dal comma 19 dell'art. 48 del Codice, che consente – nei casi previsti dal medesimo comma – il recesso di una o più imprese raggruppate, al fine di precisare che tale recesso è **possibile** anche qualora il raggruppamento si riduca ad un unico soggetto.

Relativamente ai casi in cui il testo vigente consente il recesso, si ricorda che esso può avvenire esclusivamente per esigenze organizzative del raggruppamento e sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire e che la modifica soggettiva in questione non è ammessa se finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara.

Si fa notare che la disposizione vigente ha recepito quanto elaborato dalla giurisprudenza e dagli orientamenti dell'autorità di settore.

Secondo la giurisprudenza amministrativa il divieto di modificazione soggettiva “non ha l'obiettivo di precludere sempre e comunque il recesso dal raggruppamento in costanza di procedura di gara. Il rigore della disposizione va, infatti, temperato in ragione dello scopo che essa persegue”, che è quello di consentire alla stazione appaltante “in primo luogo, di verificare il possesso dei requisiti da parte dei soggetti che partecipano alla gara e, correlativamente, di precludere modificazioni soggettive, sopraggiunte ai controlli, e dunque, in grado di impedire le suddette verifiche preliminari” ([Consiglio di Stato, sez. VI, 13 maggio 2009, n. 2964](#); tale posizione è stata più volte confermata dallo stesso Consiglio: si veda, tra le altre, la [sentenza n. 6446/2012](#)).

Nella [delibera n. 117 del 3 febbraio 2016](#), l'ANAC ha ricordato che “il rigore della disposizione di cui all'art. 37, comma 9 del d.lgs. n. 163/2006 è stato temperato da un consolidato orientamento giurisprudenziale, condiviso anche da questa Autorità ([Determinazione n. 4/2012](#)), secondo il quale il recesso di una o più imprese dell'ATI è possibile, dopo l'aggiudicazione, se quelle rimanenti sono in possesso dei requisiti necessari per l'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto, in quanto solo nelle ipotesi di aggiunta o di sostituzione nell'ATI di un'impresa resta impedito all'amministrazione un controllo tempestivo e completo del possesso dei requisiti anche da parte della nuova compagine

associativa, mentre nel caso di recesso le predette esigenze non risultano frustrate, poiché l'amministrazione, al momento del mutamento soggettivo, ha già provveduto a verificare i requisiti di capacità e moralità dell'impresa o delle imprese che restano, così che i rischi che il divieto mira ad impedire non possono verificarsi. Tale soluzione, tuttavia, va seguita purché la modifica della compagine soggettiva in senso riduttivo avvenga per esigenze organizzative proprie dell'ATI o del consorzio, e non invece per eludere la legge di gara e, in particolare, per evitare una sanzione di esclusione dalla gara per difetto dei requisiti in capo al componente dell'ATI che viene meno per effetto dell'operazione riduttiva”.

La precisazione inserita dalla lettera in esame recepisce quanto recentemente affermato dall'ANAC-

Nella [delibera n. 782 del 20 luglio 2016](#), l'Autorità ha sottolineato che «nel caso di specie, trattandosi di raggruppamento costituito da soli due componenti, il recesso della mandataria comporterebbe la “trasformazione” del soggetto concorrente da raggruppamento temporaneo di imprese a impresa singola, tale circostanza, in ragione di quanto espresso da questa Autorità nella delibera n. 334 del 23 marzo 2016 (AG/13/2016/AP), non appare impeditiva dell'operazione medesima. Infatti, in quella sede è stato sostenuto, in linea con la giurisprudenza amministrativa, che è ammissibile che una delle mandanti del raggruppamento, purché in possesso dei requisiti di qualificazione occorrenti, subentri nel ruolo di mandataria in conseguenza della fuoriuscita della mandataria originaria ed ancora che è ammissibile la fattispecie in cui in un raggruppamento temporaneo di imprese composto da due membri, il rapporto contrattuale prosegua con una sola delle imprese, purché ne possieda i requisiti. Ciò in ragione del fatto che, come sostenuto anche in altro parere del 21 novembre 2012 (AG 23/2011), la ratio che presiede e sostiene la previsione dei raggruppamenti temporanei non è quella di aumentare, grazie alla pluralità soggettiva, le garanzie patrimoniali delle stazioni appaltanti contraenti, quanto piuttosto quella, pro concorrenziale, di ampliare il novero degli operatori economici che siano in grado di partecipare alle gare. Il Codice dei contratti pubblici – quando tratta dei soggetti esecutori di un contratto pubblico – ammette espressamente e senza eccezioni che il soggetto esecutore – nel corso del rapporto contrattuale – possa non solo mutare la propria composizione interna, ma altresì trasformarsi in altro soggetto. Alla luce della generale norma favorevole, si verificherebbe una irragionevole disparità di trattamento tra gli operatori economici, laddove si ammettesse che – in corso di esecuzione – siano consentiti i mutamenti soggettivi di qualunque aggiudicatario, salvo il caso in cui questo si presenti nella forma del raggruppamento temporaneo di imprese».

Modifiche soggettive applicabili ai consorzi e in fase di gara (lettera g)

La lettera g) precisa che le **modifiche soggettive nei casi di fallimento** (o di altre procedure concorsuali) **o di recesso** (disciplinate dai commi 17, 18 e 19), sono **ammesse**:

- **anche con riferimento ai consorzi** ordinari, stabili, tra società cooperative di produzione e lavoro e tra imprese artigiane (nuovo comma 19-*bis* dell'art. 48 del Codice);

L'individuazione delle tipologie di consorzio avviene facendo rinvio alle lettere b), c) ed e) del comma 2 dell'art. 45 del Codice, in base alle quali rientrano nella definizione di operatori economici, tra gli altri:

- i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro costituiti a norma della L. 422/1909, e del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato n. 1577/1947, e i consorzi tra imprese artigiane di cui alla L. 443/1985;

- i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'art. 2615-ter c.c., tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro;

- i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'art. 2602 c.c., costituiti anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615-ter c.c.;

- nonché nel caso in cui tali modifiche avvengano in fase di gara (nuovo comma 19-*ter* dell'art. 48 del Codice).

Articolo 30

Obbligatorietà delle clausole sociali nei contratti di lavori e servizi aventi natura non intellettuale

(Modifiche all'art. 50 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 22 modifica l'art. 50 del Codice al fine di rendere obbligatorio l'inserimento (per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera), nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, di specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.

L'articolo 22 modifica l'art. 50 del Codice che – per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera – disciplina l'inserimento, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, di specifiche **clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato**.

La modifica in esame è volta a stabilire che l'inserimento di tali clausole non è facoltativo (come prevede il testo attualmente vigente) ma **obbligatorio**.

Si tratta di una modifica che era stata richiesta nel [parere formulato dalle Commissioni parlamentari competenti di Camera e Senato in data 7 aprile 2016](#) (v. pag. 163), ma non accolta in sede di redazione definitiva del Codice.

La modifica è volta ad attuare il criterio di delega di cui alla lettera fff) dell'articolo 1 della legge n. 11 del 2016, che prevede l'introduzione di «clausole sociali» volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato.

Si ricorda che le clausole sociali sono oggetto dei criteri di delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettere ddd), fff) e ggg) della legge n.11/2016, il cui contenuto è riportato di seguito:

ddd) valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che, in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale ovvero in via prioritaria gli addetti già impiegati nel medesimo appalto, in ottemperanza ai principi di economicità dell'appalto, promozione della continuità dei livelli occupazionali, semplificazione ed implementazione dell'accesso delle micro, piccole e medie imprese, tenendo anche in considerazione gli aspetti della territorialità e della filiera corta e attribuendo un

peso specifico anche alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti pubblici, comunque nel rispetto del diritto dell'Unione europea;

fff) previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di servizi, diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, prevedendo l'**introduzione di «clausole sociali» volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato**, prendendo a riferimento, per ciascun comparto merceologico o di attività, il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori ed escludendo espressamente il ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta, comunque nel rispetto del diritto dell'Unione europea;

ggg) previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di lavori e servizi che introduca clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato e stabilisca che i contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni devono intendersi quelli stipulati 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 e svolta dall'impresa, anche in maniera prevalente.

Al riguardo merita segnalare che per costante **giurisprudenza** (cfr. parere dell'Autorità AG 25/13) **la clausola sociale non deve essere intesa come un obbligo di totale riassorbimento dei lavoratori del pregresso appalto**, ma viceversa, deve prevedere che le condizioni di lavoro siano armonizzabili con l'organizzazione dell'impresa subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto. Nell'eventuale applicazione della clausola appare, quindi, opportuno procedere ad una adeguata considerazione delle mutate condizioni del nuovo appalto, del contesto sociale e di mercato o del contesto imprenditoriale in cui dette maestranze si inseriscono.

Infine, può essere utile, altresì, ricordare che la questione dei cambi di appalto nei settori ad alta intensità di manodopera è stata oggetto, nell'attuale legislatura, di un'**indagine conoscitiva** (specificamente sul settore dei call center) della XI Commissione, la quale nel documento conclusivo ha osservato che “ [...] **la questione non si presta ad essere affrontata con strumenti legislativi**”, per cui “la strada che appare più agevolmente praticabile è quella della definizione di **precise regole procedurali di confronto sindacale** per la gestione delle crisi conseguenti a cambi di appalto, che possa anche condurre a **configurare clausole sociali** volte ad assicurare tutela occupazionale per i lavoratori dell'impresa uscente”.

Articolo 31

Riservatezza delle informazioni nei contratti di concessione

(Modifiche all'art. 52 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 31 modifica l'articolo 52 del Codice, che disciplina le regole applicabili alle comunicazioni, prevedendo l'applicazione anche alle concessioni della disposizione dettata dal comma 7, che consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori di imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere il carattere di riservatezza delle informazioni fornite.

Tale modifica è contenuta nella lettera b) dell'articolo in esame, mentre la **lettera a)** si limita ad apportare una **modifica formale** al comma 5 dell'articolo 52, allo scopo di precisare che sono le stazioni appaltanti ("Esse") ad esaminare il contenuto delle offerte e delle domande di partecipazione dopo la scadenza del termine stabilito per la loro presentazione.

La **lettera b)** integra il disposto del comma 12 dell'art. 52, ove si prevede l'**applicazione alle concessioni delle norme** contenute nel comma 5, stabilendo che l'applicazione si estende anche alle norme **del comma 7**.

Il citato comma 7 dispone che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori **possono imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere il carattere di riservatezza delle informazioni** che i predetti soggetti rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto.

La modifica in esame consente di rendere conforme la disciplina nazionale a quella europea, considerato che la direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, all'art. 28, paragrafo 2, contiene una disposizione identica a quella del comma 7 dell'art. 52 del Codice.

Articolo 32

Esclusione del diritto d'accesso alle relazioni riservate del direttore dell'esecuzione

(Modifiche all'art. 53 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 32 integra il disposto dell'art. 53 del Codice al fine di aggiungere anche le relazioni riservate del direttore dell'esecuzione tra gli atti per i quali sono esclusi il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione.

Il testo vigente prevede che il diritto di accesso e ogni forma di divulgazione siano esclusi per una serie di atti e informazioni, tra i quali rientrano (in base alla lettera c) del comma 5, oggetto di modifica da parte dell'articolo in esame) le "relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto".

Il comma 2 dell'art. 111 del Codice stabilisce che il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.

In relazione alla definizione della figura del direttore dell'esecuzione, merita ricordare quanto affermato dal Consiglio di Stato nel [parere n. 2282 del 3 novembre 2016](#), sullo schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (a tutt'oggi non ancora emanato) di approvazione delle linee guida sul direttore dei lavori e sul direttore dell'esecuzione previste dall'art. 111 del Codice.

In tale parere si legge che «nel codice previgente il "direttore dell'esecuzione del contratto" era figura onnicomprensiva che includeva il direttore dei lavori e il direttore dell'esecuzione di contratti di servizi e forniture (art. 119 d.lgs. n. 163/2006). Nel codice del 2016 il direttore dell'esecuzione del contratto è figura distinta dal direttore dei lavori (artt. 101 e 111) e si riferisce evidentemente ai contratti di servizi e forniture (art. 111, comma 2). Sembra peraltro corretto mantenere la terminologia previgente, ossia il direttore dell'esecuzione del contratto come *genus* che comprende il direttore dei lavori e il direttore dell'esecuzione di servizi o forniture. Pertanto si suggerisce, che l'intestazione del capo concernente le linee guida relative al direttore dell'esecuzione sia modificato sostituendo le parole "Il Direttore dell'Esecuzione" con le parole "Il direttore dell'esecuzione dei contratti relativi a servizi o forniture"».

Articolo 34 ***Piattaforme telematiche di negoziazione***

(Modifiche all'art. 58 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 34 apporta alcune modifiche all'art. 58 del Codice, in materia di procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione, abrogando il sorteggio automatico per il controllo dei requisiti (lettera a) e la procedura per la verifica dei requisiti e delle offerte (lettera b). Viene altresì inserita una disposizione (nuovo comma *7-bis*) che stabilisce il divieto di porre a carico, di concorrenti ed aggiudicatario, i costi connessi alla gestione delle procedure elettroniche (lettera c).

Abrogazione del sorteggio automatico per il controllo dei requisiti (lettera a)

La lettera a) abroga il comma 3 dell'art. 58 del Codice che prevede, ai fini del controllo sul possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, l'effettuazione, da parte del dispositivo elettronico delle stazioni appaltanti, di un sorteggio automatico 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.

Secondo la relazione illustrativa tale abrogazione si rende necessaria in quanto il nuovo codice eliminando, per motivi di semplificazione, la verifica in corso di gara sulla base di sorteggio di 1/10 dei concorrenti (prevista dall'art. 48, comma 1, del D.Lgs. 163/2006) ha reso superflua la vigenza del predetto comma 3.

In altre parole, data l'assenza nel nuovo Codice del sorteggio previsto dal citato art. 48, l'obbligo di sorteggio rimane (in virtù del comma 3 in questione, che riproduce le disposizioni dettate dall'art. 295, comma 4, del regolamento di cui al D.P.R. 207/2010) solo per le procedure telematiche, creando così una disparità di trattamento non giustificata.

Abrogazione della procedura per la verifica dei requisiti e delle offerte (lettera b)

La lettera b) abroga il comma 6 dell'art. 58 del Codice, che impone alla stazione appaltante, scaduto il termine di ricezione delle offerte, di esaminare 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.

Si fa notare che la disposizione contenuta nel comma 6 riproduce quella recata dall'art. 295, comma 7, del citato regolamento.

Si fa notare che l'abrogazione in esame rende necessario un intervento di coordinamento al successivo comma 7, dato che in esso si fa riferimento alla "procedura di cui al comma 6".

Divieto di porre a carico, di concorrenti ed aggiudicatario, i costi connessi alla gestione delle procedure elettroniche (lettera c)

La lettera c) stabilisce il divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme telematiche di negoziazione, nonché delle procedure gestite dalle centrali di committenza (nuovo comma 7-bis dell'art. 58 del Codice).

Si tratta di una disposizione che sembra recepire i rilievi avanzati dall'ANAC nell'[atto di segnalazione n. 3 del 25 febbraio 2015](#), nelle cui conclusioni si "ritiene opportuno un intervento legislativo con cui sia espressamente previsto il divieto, salvo diversa previsione di legge, di porre le spese di gestione della procedura – siano esse riferite all'utilizzo di piattaforme elettroniche (anche in ASP) ovvero alla stipula di convenzioni – a carico dell'aggiudicatario della procedura di gara".

Nell'atto di segnalazione non si fa invece riferimento ai concorrenti, in quanto un generale divieto di porre a carico i costi in questione ai concorrenti era già stato precedentemente riconosciuto anche dalla giurisprudenza che aveva invece ritenuto possibile porre i costi a carico del (solo) aggiudicatario (v. [sentenza del Consiglio di Stato n. 3042/2014](#)).

Articolo 35

Affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori; procedura competitiva con negoziazione e dialogo competitivo

(Modifiche all'art. 59 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 35 amplia, attraverso una serie di modifiche all'art. 59 del Codice, le ipotesi in cui è possibile ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori (lettere a) e b)) e, inoltre, esclude alcune categorie di soggetti dalla procedura competitiva con negoziazione o dal dialogo competitivo (lettera c).

Affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori (lettere a) e b))

Prima di analizzare il dettaglio delle disposizioni recate dalle lettere a) e b) dell'articolo in esame appare necessaria una ricostruzione della normativa europea e nazionale vigente finalizzata a evidenziare i casi in cui è attualmente possibile ricorrere all'affidamento congiunto.

Il **diritto dell'UE** lascia libertà di scelta all'amministrazione aggiudicatrice in ordine alla possibilità di ricorrere all'affidamento congiunto o separato: nell'8° considerando della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, viene infatti sottolineato che “vista la diversità degli appalti pubblici di lavori, è opportuno che le amministrazioni aggiudicatrici possano prevedere sia l'aggiudicazione separata che l'aggiudicazione congiunta di appalti per la progettazione e l'esecuzione di lavori” e che la direttiva “non è intesa a prescrivere un'aggiudicazione separata o congiunta degli appalti.”

A **livello nazionale**, invece, la legge di delega (n. 11/2016), ha richiesto una limitazione radicale delle possibilità di ricorso all'appalto integrato, tenendo conto in particolare del contenuto innovativo o tecnologico delle opere oggetto dell'appalto o della concessione in rapporto al valore complessivo dei lavori e prevedendo di norma la messa a gara del progetto esecutivo (lettera oo) del comma 1 dell'art. 1).

In attuazione di tale criterio di delega, l'art. 59, comma 1, del Codice ha previsto che gli appalti relativi ai lavori siano affidati ponendo a base di gara il progetto esecutivo ed ha vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori. La stessa disposizione ha però elencato i seguenti cinque **casi in cui l'affidamento congiunto è possibile**:

- affidamento a contraente generale;
- finanza di progetto;
- affidamento in concessione;
- partenariato pubblico privato (PPP),
- contratto di disponibilità.

L'elenco testé riportato (previsto dall'art. 59, comma 1) non è tuttavia esaustivo di tutti i casi in cui il Codice consente l'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione. Il ricorso all'affidamento congiunto, infatti, è consentito in queste altre tre ipotesi:

- **contratti nei settori speciali;**
La disposizione dettata dall'art. 59 è collocata all'interno della disciplina relativa ai settori ordinari e non è richiamata per i settori speciali: perciò si deve ritenere che il divieto non operi nei settori speciali. Tale interpretazione è stata confermata nel paragrafo 5.2 delle recenti linee guida dell'ANAC in merito agli indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (approvate con la delibera n. 973 del 14 settembre 2016 e pubblicate nella G.U. n. 228/2016).
- **opere a scomputo;**
Per le c.d. opere a scomputo (opere pubbliche di urbanizzazione della cui realizzazione si fa carico il soggetto privato titolare di permesso di costruire o di altro titolo abilitativo, a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del medesimo titolo abilitativo) l'art. 1, comma 2, lettera e), del Codice stabilisce che "oggetto del contratto, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, sono la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori".
- **leasing finanziario;**
L'art. 187 del Codice, che disciplina la locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, dispone, al comma 6, che la stazione appaltante pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità e che l'aggiudicatario provvede alla predisposizione dei successivi livelli progettuali e all'esecuzione dell'opera.

Occorre, altresì, considerare che l'art. 28 del Codice, che disciplina i contratti misti (contratti, nei settori ordinari o nei settori speciali, o concessioni, che hanno in ciascun rispettivo ambito, ad oggetto due o più tipi di prestazioni, per esempio servizi e lavori), al comma 13, dispone che le stazioni appaltanti ricorrono alle procedure di tale articolo solo nei casi in cui l'elemento tecnologico ed innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori, prevedendo la messa a gara del progetto esecutivo.

Ciò premesso, si analizza di seguito il dettaglio delle disposizioni in esame. Per comodità di esposizione vengono trattate prima le disposizioni dettate dalla lettera b) e poi quelle di cui alla lettera a).

Nuovi casi in cui è possibile ricorrere all'affidamento congiunto (lettera b)

La lettera b) introduce tre nuovi commi (1-bis, 1-ter e 1-quater) all'art. 59 del Codice, volti a consentire alle stazioni appaltanti di ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori, sulla base del progetto definitivo, nei seguenti casi:

- qualora l'**elemento tecnologico o innovativo delle opere** oggetto dell'appalto sia **nettamente prevalente** rispetto all'importo complessivo dei lavori (comma 1-bis);

In realtà, tale disposizione non rappresenta una vera innovazione, ma una (migliore) ricollocazione, all'interno dell'art. 59, delle norme dettate dal comma 13 dell'art. 28 del Codice (che viene quindi abrogato dall'art. 15 dello schema di decreto in esame).

- o qualora si proceda all'affidamento dei lavori mediante procedura di partenariato per l'innovazione o di dialogo competitivo (comma 1-*bis*);
- oppure **quando ricorrano i presupposti di urgenza** di cui all'art. 63, comma 2, lettera c), del Codice (comma 1-*ter*) per il ricorso alla procedura negoziata senza bando di gara. In tali casi viene altresì previsto che i contratti riportino l'obbligo di inizio dei lavori entro trenta giorni dall'affidamento.

Il citato comma 2, lettera c), prevede che negli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, la procedura negoziata senza previa pubblicazione può essere utilizzata, nella misura strettamente necessaria quando "per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati". Lo stesso comma dispone che le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

In base al disposto del nuovo comma 1-*quater*, il **ricorso agli affidamenti** congiunti della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori, sulla base del progetto definitivo, nelle nuove ipotesi indicate nei precedenti commi 1-*bis* e 1-*ter*, deve essere **motivato nella determina a contrarre**.

Modifiche al comma 1 dell'art. 59 (lettera a)

La lettera a) apporta tre modifiche al testo del comma 1 dell'art. 59 del Codice.

Una prima **modifica** provvede ad **aggiungere la locazione finanziaria** (disciplinata dall'art. 187 del Codice) e le **opere di urbanizzazione a scomputo tra le ipotesi in cui è possibile ricorrere all'affidamento congiunto** della progettazione e dell'esecuzione di lavori.

Si tratta di una modifica non innovativa, dato che, per quanto precedentemente evidenziato, l'art. 187, comma 6, e l'art. 1, comma 2, lettera e), già consentono l'affidamento congiunto, rispettivamente, nei casi di *leasing* finanziario e delle c.d. opere a scomputo.

Una seconda modifica è volta a disporre l'**applicazione del nuovo comma 4-*bis* dell'art. 216 del Codice**.

Tale nuovo comma (introdotto dall'art. 118, comma 1, lettera c), dello schema in esame) reca una disposizione transitoria in base alla quale il

divieto di affidamento congiunto (stabilito dall'art. 59, comma 1) **non si applica** per le opere i cui **progetti preliminari o definitivi** risultino **approvati** alla data di entrata in vigore del Codice (vale a dire **al 19 aprile 2016**) e la cui gara di appalto viene esperita entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della disposizione.

La terza ed ultima modifica è una **modifica di coordinamento**, che precisa che il divieto di affidamento congiunto stabilito dal comma 1 dell'art. 59 fa comunque **salve le esclusioni stabilite dai nuovi commi 1-bis e 1-ter** commentati in precedenza.

Soggetti esclusi dalla procedura competitiva con negoziazione o dal dialogo competitivo (lettera c)

La lettera c) vieta il coinvolgimento nella procedura competitiva con negoziazione o nel dialogo competitivo, nelle ipotesi previste dal comma 2 dell'art. 59 del Codice, dei soggetti contemplati dalle lettere b) e d) del comma 4 del medesimo articolo, vale a dire:

- dei soggetti che non hanno la qualificazione necessaria;
- nonché dei soggetti per le cui offerte la commissione giudicatrice ritenga sussistenti gli estremi per procedere all'informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi.

Articolo 36

Termine per la ricezione delle offerte in casi di preinformazione

(Modifiche all'articolo 60 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 36 modifica l'articolo 60 del Codice, in materia di procedura aperta, prevedendo l'inserimento di un nuovo comma 2-bis, al fine di prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici possono ridurre ulteriormente di cinque giorni il termine minimo per la ricezione delle offerte, nel caso di presentazione di offerte per via elettronica.

L'articolo 60 del Codice, oggetto della novella proposta, disciplina la **procedura aperta**, in recepimento dell'articolo 27 della direttiva 2014/24/UE, stabilendo che nelle suddette procedure aperte qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trentacinque giorni decorrenti dalla trasmissione del bando di gara.

In particolare, poi, il comma 2 della norma in parola prevede, per il caso in cui sia stato pubblicato un **avviso di preinformazione** - non usato come mezzo di indizione di una gara -, che **il termine minimo per la ricezione delle offerte può essere ridotto a quindici giorni**, purché siano rispettate tutte le seguenti condizioni:

- a) l'avviso di preinformazione contenga tutte le prescritte informazioni richieste per il bando di gara, che siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;
- b) l'avviso di preinformazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

Con la **novella** proposta dall'atto in esame, si prevede che le amministrazioni aggiudicatrici possano **ulteriormente ridurre di cinque giorni il termine**, di cui al citato comma 2 della norma in materia di procedura aperta, - che risulterebbe quindi ridotto fino a dieci giorni - con riferimento alla fattispecie di **presentazione di offerte per via elettronica**.

Si ricorda che, in base al comma 3 della norma oggetto di novella, le amministrazioni aggiudicatrici possono fissare un termine non inferiore a quindici giorni a decorrere dalla data di invio del bando di gara, se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi stabiliti per la ricezione delle offerte (trentacinque giorni) non possono essere rispettati.

Si ricorda che il [Parere del Consiglio di Stato](#) rilevava come l'art. 60 del testo di nuovo codice proposto non prevedesse il recepimento dell'art. 27, comma 4,

della direttiva 2014/24, che consente alle amministrazioni aggiudicatrici di ridurre di cinque giorni il termine per la ricezione delle offerte, se viene accertata la presentazione delle offerte per via elettronica, indicando che qualora la mancanza di tale recepimento non fosse voluta, la disposizione andasse integrata, ovvero qualora invece si trattasse di una specifica scelta, in quanto caso di gold plating, occorresse di essa dare conto nella relazione AIR, ai sensi dell'art. 14, comma 24-quater, della legge n. 246 del 2005.

Articolo 37 **Informazioni da inserire in avvisi e bandi**

(Modifiche all'articolo 62 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'**articolo 37** modifica due commi dell'articolo 62 del Codice concernente la procedura competitiva con negoziazione, intervenendo sulle disposizioni relative alle informazioni contenute negli avvisi di indizione di gara e sui termini di ricezione delle domande di partecipazione.

L'articolo 62 del Codice - recependo l'articolo 29 della direttiva 2014/24/UE - dispone che, nelle procedure competitive con negoziazione, qualsiasi operatore economico possa presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara contenente le prescritte informazioni. A tale proposito, la novella al comma 1 dell'art. 62 corregge il riferimento all'Allegato XIV relativamente alle informazioni che devono figurare negli avvisi e nei bandi nei settori ordinari ai fini dell'avvio della procedura con negoziazione. Secondo il testo vigente del comma 1, nell'avviso di indizione di gara dovranno figurare le informazioni di cui all'allegato XIV, parte I, lettere A e B, recanti rispettivamente "informazioni che devono figurare negli avvisi che annunciano la pubblicazione nel profilo di committente di un avviso di preinformazione" e le "informazioni che devono figurare negli avvisi di preinformazione". La modifica proposta chiarisce che dovranno comparire le informazioni di cui alla lettera A **oppure** quelle recate dalla lettera B, in alternativa.

L'articolo 62 individua, poi, il termine minimo per la **ricezione delle domande di partecipazione** (30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara oppure dall'invio dell'invito a confermare interesse nel caso di avviso di preinformazione) e per la **ricezione delle offerte iniziali** (30 giorni dalla data di trasmissione dell'invito). Solo nel caso delle **offerte iniziali**, il comma 5 dello stesso articolo prevede la riduzione dei termini nei casi previsti dall'articolo 61 (in materia di procedura ristretta, non modificato dal presente schema di decreto legislativo), commi 4, 5 e 6 (*cfr.* oltre). **Con la novella al comma 4 si propone di introdurre analoga disposizione anche con riferimento al termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione.**

L'articolo 61, commi 4, 5, e 6, prevede, rispettivamente, i seguenti casi:

- le amministrazioni aggiudicatrici hanno pubblicato un avviso di preinformazione non utilizzato per l'indizione di una gara a condizione che: siano incluse nell'avviso tutte le informazioni

tassativamente previste dall'allegato XIV parte I, lettera B sezione B1; siano rispettati i tempi previsti dal medesimo comma 4;

- le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali (ossia tutte le amministrazioni aggiudicatrici che non sono autorità governative centrali), fissano il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati, purché questi ultimi dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte; in assenza di un accordo sul termine per la presentazione delle offerte, il termine non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte
- per motivi di urgenza debitamente motivati è impossibile rispettare i termini minimi. In tali casi l'amministrazione aggiudicatrice può fissare: a) per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di trasmissione del bando di gara; b) un termine di ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

Articolo 38

Termini di presentazione delle domande nel dialogo competitivo

(Modifiche all'articolo 64 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 38 modifica l'articolo 64, comma 3, del Codice in tema di dialogo competitivo.

Il dialogo competitivo, secondo la definizione contenuta nell'articolo 3 del Codice, è una procedura di affidamento nella quale la stazione appaltante, in caso di appalti particolarmente complessi, avvia un dialogo con i candidati ammessi a tale procedura, al fine di elaborare una o più soluzioni atte a soddisfare le sue necessità e sulla base della quale o delle quali i candidati selezionati sono invitati a presentare le offerte; qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare a tale procedura, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante.

L'articolo 64 in oggetto stabilisce che il provvedimento con cui la stazione appaltante decide di ricorrere al dialogo competitivo per la scelta del contraente debba contenere specifica motivazione del ricorso a tale procedura. L'appalto è aggiudicato unicamente sulla base del criterio dell'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo.

Ai sensi del comma 3 dell'articolo 64, il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Quando per l'indizione della gara è usato un avviso di preinformazione o periodico indicativo, il termine è di 30 giorni dalla data dell'invito a confermare interesse. **Con la novella proposta, il riferimento all'indizione mediante avviso di preinformazione ovvero mediante pubblicazione di un avviso periodico indicativo viene soppresso; è quindi introdotto il termine di 30 giorni dall'invito a confermare interesse qualora il mezzo di indizione sia costituito dall'avviso di esistenza di un sistema di qualificazione, con riferimento ai soli settori speciali (dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali).**

L'articolo 64 del Codice recepisce l'articolo 30 della direttiva 2014/24/UE, e l'articolo 48 della direttiva 2014/25/UE (relativa ai settori speciali), relativi al dialogo competitivo. Riguardo ai termini per la ricezione delle domande, l'articolo 30 citato lo fissa a trenta giorni, riferendosi esclusivamente alla "data di trasmissione del bando di gara". L'articolo 48, da riferirsi ai settori speciali, stabilisce che il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è fissato, in linea di massima, a non meno di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se come mezzo di indizione di gara è usato un avviso periodico indicativo, dell'invito a confermare interesse e non può in alcun caso essere inferiore a quindici giorni.

Articolo 40 ***Durata dell'avviso di preinformazione***

(Modifica all'articolo 70 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 39 modifica l'articolo 70, comma 3, del Codice, in materia di durata dell'avviso di preinformazione.

Il suddetto articolo 70 prevede che le stazioni appaltanti rendano nota, di norma entro il 31 dicembre di ogni anno, l'intenzione di bandire appalti per l'anno successivo attraverso la pubblicazione sul proprio profilo di committente di un **avviso di preinformazione**, recante le informazioni prescritte (dall'allegato XIV, parte I, lettera B, sezione B.1) (comma 1). Sono quindi dettate disposizioni per le procedure ristrette e le procedure competitive con negoziazione: in tali casi anche le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali (ossia, ai sensi dell'art. 3, c. 1, lett. c), tutte le amministrazioni aggiudicatrici che non sono autorità governative centrali) possono indire una gara attraverso la pubblicazione di un avviso di preinformazione, purché l'avviso soddisfi tutte le condizioni ivi indicate (comma 2).

Il comma 3 dell'articolo 70, di cui si propone la modifica, prevede che Il suddetto avviso di preinformazione può essere pubblicato sul profilo di committente quale pubblicazione supplementare a livello nazionale (ai sensi dell'articolo 73 del Codice). Il periodo coperto dall'avviso può durare al massimo dodici mesi dalla data di trasmissione dell'avviso per la pubblicazione, ma, nel caso di appalti pubblici per servizi sociali e altri servizi specifici, la suddetta copertura può riguardare un periodo più lungo di dodici mesi ma, **secondo la novella proposta, non superiore a 24 mesi.**

Si segnala che l'articolo 48 della direttiva 2014/24/UE, le cui disposizioni sono recepite dall'articolo 70 del Codice, non prevede un tempo massimo di validità dell'avviso nei casi qui sopra indicati.

Articolo 42 ***Informazione dei candidati e degli offerenti***

(Modifiche all'articolo 76 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 42 reca modifiche all'articolo 76 del Codice, in materia di informazioni ai candidati o agli offerenti da parte delle stazioni appaltanti.

L'articolo 76, comma 1, prevede l'obbligo per le stazioni appaltanti di informare tempestivamente ciascun candidato o ciascun offerente delle decisioni prese riguardo:

- alla conclusione di un accordo quadro, o i motivi dell'eventuale decisione di non concluderlo;
- all'aggiudicazione di un appalto, o i motivi dell'eventuale decisione di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara o di riavviare la procedura;
- all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, o i motivi dell'eventuale decisione di non attuare un tale sistema.

Il comma 2 del medesimo articolo 76 elenca una serie di comunicazioni (da parte dell'amministrazione aggiudicatrice) **agli offerenti esclusi** ovvero **ammessi alla gara** riguardanti, tra l'altro: le eventuali cause di rigetto dell'offerta; il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro; lo svolgimento e l'andamento delle negoziazioni e del dialogo con gli offerenti. Con la novella in esame si propone di integrare il comma 2 con l'inserimento della **nuova lettera a-bis**): vi si prevede che **ogni candidato escluso** sia informato dei **motivi del rigetto** della sua domanda di partecipazione.

Viene quindi integrato anche il comma 5 dell'articolo 76. Esso specifica le comunicazioni che le stazioni appaltanti devono rendere e i soggetti destinatari di tali comunicazioni relative: alle aggiudicazioni, le esclusioni; alla decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro; alla data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario. La novella propone che il **motivo di rigetto della domanda debba essere comunicato ai candidati esclusi**.

Una modifica al comma 6 **corregge un richiamo interno** all'articolo.

Infine, **si propone l'abrogazione del comma 3 dell'articolo 76**.

L'articolo 76, comma 3, obbliga ad informare i concorrenti mediante PEC o strumento analogo negli altri Stati membri del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa - all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali - indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti.

Rimangono fermi gli obblighi di pubblicazione posti dall'articolo 29 del Codice (oggetto di modifica da parte dell'articolo 10 del presente schema di decreto legislativo).

Si segnala che l'articolo 5-*bis* del Codice dell'amministrazione digitale - CAD (d.lgs. 82/2005) prevede che le comunicazioni tra imprese e amministrazioni pubbliche (e viceversa) avvengono esclusivamente utilizzando le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Si ricorda, infine, che l'articolo 76 recepisce fedelmente l'art. 55 della direttiva n. 24. In aggiunta alle disposizioni previste dal citato articolo della direttiva, i commi 4 e 5 dell'articolo in esame riproducono le disposizioni dei commi 5 e 5-bis dell'art. 79 dell'abrogato D.Lgs. 163/2006, relative alle comunicazioni d'ufficio che la stazione appaltante deve rendere.

Articolo 43

Commissioni giudicatrici

(Modifiche all'art. 77 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 43 apporta una serie di modifiche alla disciplina delle commissioni giudicatrici (dettata dall'art. 77 del Codice). Le modifiche più rilevanti riguardano l'estensione dell'obbligo di ricorrere a tali commissioni in tutti i casi di utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (lettera b), l'introduzione di limiti alla nomina di commissari interni alla stazione appaltante (lettera c), numero 2) e la possibilità di nominare commissario il RUP (lettera d). Viene altresì affidato alla stazione appaltante il controllo dell'insussistenza di cause ostative alla nomina dei commissari (lettera f).

Modifica della rubrica (lettera a)

La lettera a) **modifica** l'attuale **rubrica** dell'art. 77 del Codice "commissioni di aggiudicazione", al fine di richiamare la stessa terminologia utilizzata sia dalla legge delega che nelle altre parti del Codice (v. artt. 77, 78 e 213) laddove si fa riferimento alle commissioni giudicatrici.

Ricorso a commissioni giudicatrici in tutti i casi di utilizzo dell'OEPV (lettera b)

La lettera b) modifica il comma 1 dell'art. 77 al fine di precisare che il **ricorso ad una commissione giudicatrice**, per la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico-economico, è **obbligatorio in tutti i casi di utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa** (OEPV).

La disposizione vigente, che prevede che l'obbligo si applichi nei soli casi di aggiudicazione con il criterio dell'OEPV (che peraltro rappresenta il criterio ordinario di aggiudicazione) individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, viene infatti integrata al fine di precisare l'applicazione dell'obbligo medesimo **anche nei casi in cui l'OEPV sia individuata sulla base del solo costo**, determinato ai sensi dell'art. 95, commi 2 e 7 o del criterio del prezzo **o del costo fisso** di cui al medesimo comma 7.

L'art. 95 del Codice, che disciplina i criteri di aggiudicazione dell'appalto, stabilisce (al comma 2) che il criterio dell'OEPV si suddivide in due sotto-criteri:

- quello dell'OEPV individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo;

- quello dell'OEPV individuata sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita.

Il successivo comma 7 dispone che l'elemento relativo al costo, anche nei casi disciplinati dal comma 2, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

Utilizzo della sezione speciale dell'Albo per tutti i soggetti aggregatori (lettera c), numero 1)

Il numero 1) della lettera c) interviene sui casi, previsti dal comma 3 dell'art. 77 del Codice, in cui si fa ricorso, per la nomina dei commissari, anche alla sezione speciale dell'Albo.

La norma vigente prevede che il ricorso a tale sezione speciale debba essere effettuato nel caso di procedure di aggiudicazione svolte da:

- CONSIP S.p.a.;
- INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a.;
- soggetti aggregatori regionali di cui all'art. 9 del D.L. 66/2014.

La disposizione in esame interviene su tale ultimo punto **sopprimendo l'aggettivo "regionali"** estendendo, conseguentemente, l'ambito di applicazione alle città metropolitane e alle province incluse nell'elenco dei soggetti aggregatori.

L'ultimo aggiornamento dell'elenco dei soggetti aggregatori è stato operato con la [delibera ANAC n. 784 del 20 luglio 2016](#).

Limiti alla nomina di commissari interni alla stazione appaltante (lettera c), numero 2)

Il numero 2) della lettera c) modifica in più punti il quarto periodo del comma 3 dell'art. 77 del Codice, che disciplina le ipotesi nelle quali è possibile nominare commissari interni, introducendo una serie di limiti aggiuntivi onde restringere le possibilità attualmente previste.

Una prima modifica riguarda gli **importi dei contratti**.

In base al testo vigente la stazione appaltante può nominare commissari interni in caso di affidamento di contratti sotto-soglia o per quelli che non presentano particolare complessità (questi ultimi definiti come quelli realizzati attraverso le piattaforme telematiche di negoziazione disciplinate dall'art. 58).

Il nuovo testo, previsto dalla disposizione in esame, conferma il riferimento ai contratti sotto-soglia solo per servizi e forniture, mentre **per i**

lavori consente la nomina di commissari interni solo se l'importo degli stessi lavori è inferiore a 1 milione di euro (quindi inferiore rispetto alla soglia di rilevanza europea che, per i lavori, in base a quanto previsto dall'art. 35 del Codice, ammonta a circa 5,23 milioni di euro).

Una seconda modifica introduce un **limite al numero e al ruolo dei commissari interni** che è possibile nominare nei casi testé menzionati.

Mentre il testo vigente prevede che, nei casi sopra riportati, sia possibile nominare commissari interni, il nuovo testo, previsto dalla disposizione in esame, stabilisce il **divieto di**:

- **nominare tutti commissari interni** (prevedendo che sia possibile nominare solo “alcuni” componenti interni);
- assegnare ad un commissario interno la presidenza della commissione giudicatrice.

Possibilità di nominare commissario il RUP (lettera d)

La lettera d) modifica il comma 4 dell'art. 77 del Codice - il cui testo vigente prevede che i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta - prevedendo che la **nomina del RUP** a membro delle commissioni di gara sia **valutata con riferimento alla singola procedura**.

Si valuti l'opportunità di sostituire le parole “commissioni di gara” con quella di “commissioni giudicatrici”, in coerenza con quanto prevede il Codice.

La relazione illustrativa sottolinea che la disposizione in esame recepisce quanto osservato dal Consiglio di Stato nel parere 2 agosto 2016 n. 1767, relativo alla bozza di linee guida relative a nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni.

Con riferimento alla parte delle linee guida ove si afferma che “il ruolo di RUP è incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice)”, il Consiglio di Stato ha infatti osservato che “la disposizione che in tal modo viene interpretata (e in maniera estremamente restrittiva) è in larga parte coincidente con l'articolo 84, comma 4 del previgente ‘Codice’ in relazione al quale la giurisprudenza di questo Consiglio aveva tenuto un approccio interpretativo di minor rigore, escludendo forme di automatica incompatibilità a carico del RUP, quali quelle che le linee-guida in esame intendono reintrodurre (sul punto *ex multis*: [Cons. Stato, V, n. 1565/2015](#))”.

Sulla base del citato parere, nel testo definitivo delle linee guida (approvato con la [delibera ANAC n. 1096 del 26 ottobre 2016](#), pubblicata nella G.U. n. 273/2016), è stata adottata la seguente riformulazione: “Il ruolo di RUP è, di regola, incompatibile con le funzioni di commissario di gara e di presidente della

commissione giudicatrice (art. 77, comma 4 del Codice), ferme restando le acquisizioni giurisprudenziali in materia di possibile coincidenza”.

Applicazione del codice penale ai Commissari (lettera e)

La lettera e) integra il disposto del comma 6 dell'art. 77 del Codice, stabilendo che ai commissari e ai segretari delle commissioni si applichino anche le disposizioni di cui al capo I del titolo II del libro secondo del codice penale.

Le norme richiamate (contenute negli articoli da 314 a 335-*bis* c.p.) disciplinano i delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione (peculato, concussione, corruzione, ecc.) e le pene applicabili.

La disposizione in esame viene introdotta nel testo del Codice al fine di dare “copertura legislativa” a quanto previsto nelle linee guida n. 5, recanti “Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici” (approvate con la [delibera n. 1190 del 16 novembre 2016](#), pubblicata nella G.U. n. 283/2016), ove, tra i requisiti di moralità e compatibilità, viene contemplata l'assenza di condanne, anche non definitive, per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317, 318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis*, 323, 325, 326, 331, secondo comma, 334, 346-*bis*, 353 e 353-*bis*, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'art. 2635 del codice civile.

Controllo, da parte delle stazioni appaltanti, dell'insussistenza di cause ostative alla nomina dei commissari (lettera f)

La lettera f) integra il disposto del comma 9 dell'art. 77 del Codice (che impone ai commissari, al momento dell'accettazione dell'incarico, di dichiarare l'inesistenza di cause di incompatibilità e di astensione previste dai commi 4, 5 e 6 del medesimo articolo), aggiungendovi due nuovi periodi (secondo e terzo periodo).

Il nuovo secondo periodo del comma 9 stabilisce che le stazioni appaltanti, **prima del conferimento degli incarichi commissariali**, accertano l'insussistenza delle cause ostative alla nomina previste:

- dai commi 4 e 5 del medesimo art. 77;

Il comma 4 prevede che i commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. Da tale incompatibilità lo schema in esame esclude la funzione di RUP, che deve essere valutata caso per caso.

Il comma 5 prevede invece che coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle Amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto.

- dall'art. 35-*bis* del D.Lgs. 165/2001;

L'articolo 35-*bis* del D.Lgs. 165/2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), ai fini della prevenzione del fenomeno della corruzione nella formazione di commissioni e nelle assegnazioni agli uffici, vieta a coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale (peculato, concussione, corruzione e gli altri delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.), di far parte "delle commissioni per la scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi, per la concessione o l'erogazione di sovvenzioni, contributi, sussidi, ausili finanziari, nonché per l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere".

- e dall'art. 42 del Codice, che disciplina le ipotesi di conflitto di interesse.

Si fa notare che il comma 6 dispone l'applicazione ai commissari (nonché ai segretari delle commissioni) delle norme dell'articolo 35-*bis* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, dell'articolo 51 del codice di procedura civile, nonché dell'articolo 42 del Codice. Lo schema in esame integra il disposto del comma 6 al fine di aggiungervi anche le disposizioni di cui al capo I del titolo II del libro secondo del codice penale (v. *supra*).

Il comma 6 prevede altresì l'esclusione, da successivi incarichi di commissario, per coloro che, in qualità di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.

Il nuovo terzo periodo del comma 9 dispone che la **sussistenza delle cause ostative** testé elencate (nel nuovo secondo periodo) **o la dichiarazione di incompatibilità** dei candidati (resa ai sensi del primo periodo del comma 9) devono essere tempestivamente comunicate dalla stazione appaltante all'ANAC ai fini della **cancellazione dell'esperto dall'albo e della comunicazione di un nuovo esperto**.

Modifica di coordinamento formale (lettera g)

La lettera g) abroga la disposizione transitoria contenuta nel comma 12 dell'art. 77 del Codice, in quanto identica a quella recata dal comma 12 dell'art. 216 del Codice medesimo.

La disposizione in questione prevede che fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

Si ricorda che, in attuazione dell'art. 78, è stata emanata la [delibera ANAC n. 1190 del 16 novembre 2016](#) (pubblicata nella G.U. n. 283/2016), con cui sono state approvate le linee guida n. 5, recanti "Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici".

Articolo 44

Albo nazionale dei componenti e funzionamento delle commissioni giudicatrici

(Modifiche all'articolo 78 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

Mediante la modifica all'articolo 78, comma 1, del Codice si stabilisce che l'Albo - nazionale ed obbligatorio - dei componenti delle commissioni giudicatrici, istituito presso l'ANAC, deve avere **un'articolazione su base regionale**. Inoltre, con l'inserimento di un **comma aggiuntivo** al medesimo articolo 78, si stabilisce la pubblicità delle sedute delle commissioni di aggiudicazione. Sedute riservate possono essere previste per la valutazione di offerte tecniche e per altri eventuali adempimenti specifici. Tale disposizione deve essere recepita nelle Linee guida dell'ANAC (cui sono affidate le funzioni di gestione e aggiornamento dell'Albo), che disciplinano altresì le modalità di funzionamento delle commissioni giudicatrici. Si tratta delle [Linee guida n. 5](#), emanate dall'ANAC in ottemperanza al presente articolo 78 del Codice, recanti “Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell’Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici”.

Nel merito le Linee guida si compongono di una premessa e dei seguenti quattro paragrafi:

- il paragrafo 1, che disciplina gli adempimenti delle stazioni appaltanti e la funzionalità delle commissioni giudicatrici;
- il paragrafo 2, in materia di comprovata esperienza e professionalità dei commissari;
- il paragrafo 3, dedicato ai requisiti di moralità e compatibilità dei commissari;
- paragrafo 4, relativo alle modalità di iscrizione e di aggiornamento dell'Albo.

Si veda anche il [dossier](#) dei servizi di documentazione di Camera e Senato sulle Linee guida in oggetto.

Articolo 45***Termini per la ricezione delle domande in caso di malfunzionamento degli strumenti informatici******(Modifiche all'articolo 79 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)***

L'articolo in esame modifica l'articolo 79 del Codice, relativo alla fissazione (da parte delle amministrazioni aggiudicatrici) dei termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte. Si propone l'inserimento di un comma aggiuntivo che disciplina **i casi di malfunzionamento (o mancato funzionamento) degli strumenti informatici (comprese le piattaforme telematiche di negoziazione) utilizzati per la presentazione delle domande**. Con la finalità di garantire la piena applicazione dei principi generali posti dall'art. 30 del Codice, la novella proposta stabilisce che la stazione appaltante possa prevedere la **sospensione** del termine per la presentazione delle domande, ai fini del ripristino delle normali funzionalità, e la **proroga** del termine, commisurata alla gravità del malfunzionamento. In caso di sospensione e proroga, la stazione appaltante assicura la segretezza delle offerte inviate e la possibilità, per gli operatori economici che hanno già inviato l'offerta di ritirarla ed eventualmente sostituirla, fino alla scadenza del termine prorogato. Dell'avvenuta proroga del termine viene data pubblicità con ogni strumento che la stazione appaltante ritenga opportuno e comunque attraverso la tempestiva pubblicazione di apposito avviso presso l'indirizzo *internet* dove sono accessibili i documenti di gara, ai sensi dell'articolo 74, comma 1, sull'accessibilità elettronica dei documenti di gara.

Articolo 46 ***Motivi di esclusione***

(Modifiche all'articolo 80 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 46 propone diverse modifiche puntuali, alcune di carattere meramente formale, all'articolo 80 del Codice, concernente i motivi di esclusione dalle procedure d'appalto o concessione. La novella chiarisce, tra l'altro, alcuni aspetti relativi: all'individuazione dei soggetti nei confronti dei quali si applicano le disposizioni sulle verifiche dei requisiti antimafia; alle cause di esclusione per irregolarità contributiva; alla durata massima di incapacità a contrattare con la P.A. nei confronti dell'operatore economico che abbia commesso illeciti professionali. Sono infine dettate disposizioni volte a prevedere nuove cause di esclusione in caso di presentazione di dichiarazioni o documentazioni false.

Il comma 1 dell'articolo 80 oggetto della novella reca la lista dei reati che, in caso di condanna definitiva (o patteggiamento) emessa nei confronti del titolare o altri specifici rappresentanti dell'impresa (individuati dal comma 3), determinano l'esclusione dalla gara. Si prevede l'esclusione anche quando la condanna riguardi un subappaltatore dell'operatore economico, nei casi di cui all'articolo 105, comma 6, del Codice.

Si osserva che l'articolo 105, comma 6, qui richiamato del Codice è peraltro oggetto di modifica da parte dell'articolo 66 dello schema di decreto legislativo in esame alla cui scheda si rinvia.

Tra i reati che determinano l'esclusione dalla gara il comma 1 dell'articolo 80 include le fattispecie di associazione a delinquere e associazione di stampo mafioso nonché associazione finalizzata a taluni reati quali il traffico di stupefacenti, il contrabbando di tabacchi e il traffico di rifiuti; numerosi reati contro la pubblica amministrazione; frode a danno degli interessi finanziari europei (con rinvio all'articolo 1 della relativa [Convenzione](#)); delitti di terrorismo, anche internazionale; impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio; finanziamento del terrorismo; sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di persone; ogni delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la P.A.

Il comma 2 dell'articolo 80 prevede altri motivi di esclusione connessi, in particolare, a inottemperanze normativa antimafia. Si determina l'esclusione quando sussistano cause di decadenza, di sospensione o di divieto in relazione a misure di prevenzione con provvedimenti definitivo (come previsto dall'articolo 67 del Codice antimafia, d.lgs. 159/2011) o in

presenza di un tentativo di infiltrazione mafiosa (art. 84, co. 4). **Con la novella in esame si specifica che tali cause di esclusione dovranno sussistere in relazione ai soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 80.** Esso specifica, infatti, i soggetti nei confronti dei quali deve essere emessa la sentenza o il decreto (**ovvero la "misura interdittiva", secondo ulteriore specificazione introdotta con l'articolo in esame**) per determinare l'esclusione dalla gara. Inoltre, la novella in esame: inserisce il richiamo ai due precedenti commi 1 e 2 (attualmente è richiamato il solo comma 1); **integra la lista dei soggetti, comprendendo "institori e procuratori generali"** tra i membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza.

Il comma 3 attualmente prevede che l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto sono stati emessi nei confronti:

- del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale;
- di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo;
- dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice;
- dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio.

L'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata. L'esclusione non va disposta e il divieto non si applica in caso di depenalizzazione, di riabilitazione, di estinzione del reato ovvero in caso di revoca della condanna.

Il comma 4 dell'articolo 80 disciplina i casi di esclusione per gravi violazioni (definitivamente accertate in quanto contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione) commesse dall'operatore economico degli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o di contributi previdenziali. Sono quindi cause di esclusione:

- l'omesso pagamento di tasse o imposte di valore superiore a taluni limiti stabiliti per legge (10.000 euro, ex art. 48-bis del D.P.R. n. 602 del 1973; il comma 2-bis del medesimo articolo prevede la possibilità di modificare tale importo con decreto MEF);

- violazioni (in materia contributiva e previdenziale) quelle ostantive al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC). La novella proposta (oltre ad operare una **correzione al richiamo al D.M. 30 gennaio 2015**, *cf.* oltre) integra la presente disposizione: sono infatti aggiunte **le irregolarità connesse a certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale**.

Il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015 ha introdotto procedure semplificate in materia di documento unico di regolarità contributiva. Il decreto stabilisce che i soggetti abilitati possono effettuare verifiche di regolarità contributiva in tempo reale tramite l'interrogazione delle banche dati INPS e INAIL, attraverso il servizio DURC *on line* il quale sostituisce ad ogni effetto il documento unico di regolarità contributiva regolamentato dal DM 24 ottobre 2007 (abrogato dal citato DM 30 gennaio 2015).

Nel testo vigente dell'articolo 80, comma 4, del Codice è richiamato il solo articolo 8 del suddetto decreto; la novella propone di **introdurre il riferimento al D.M. nel suo complesso**.

Come specificato sul [sito INPS](#), il servizio è dedicato tra l'altro, ad amministrazioni aggiudicatrici, stazioni appaltanti, ecc., nell'ambito dei contratti pubblici (art. 3, comma 1, lettera b), DPR 207/2010); agli organismi di attestazione SOA; alle Amministrazioni pubbliche concedenti, in materia di verifica dell'idoneità tecnico professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi.

Si segnala, infine, che il servizio di richiesta di Durc sul sito "Sportello unico previdenziale" è, dal 31 dicembre 2016, aperto per la sola consultazione. Dal 1° gennaio 2017 qualsiasi richiesta di verifica della regolarità contributiva deve essere effettuata esclusivamente tramite il servizio "Durc on line" accessibile dai portali INPS e INAIL.

Al comma 5 dell'articolo 80 - il quale disciplina l'esclusione dell'operatore da parte della stazione appaltante in presenza delle irregolarità ivi indicate - sono inseriti **ulteriori casi di esclusione (nuove lettere f-bis e f-ter)**: presentazione da parte dell'operatore economico di documentazione o dichiarazioni non veritiere nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti; l'iscrizione nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. È inoltre proposta una **modifica formale** alla lettera i) dello stesso comma 5.

Il comma 5 prevede l'esclusione quando la stazione appaltante dimostri le situazioni qui di seguito sommariamente ricordate: gravi infrazioni alle norme in

materia di salute e sicurezza sul lavoro; mancato rispetto di obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro; l'operatore economico si trovi in stato (dichiarato) di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale; gravi illeciti professionali, che mettano in dubbio integrità o affidabilità dell'operatore economico; conflitto di interessi; distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto; presenza di talune sanzioni interdittive o di incapacità a contrarre con la P.A.; l'operatore economico è iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione; violazione del divieto di intestazione fiduciaria; mancanza della certificazione prevista dalle norme per il diritto al lavoro dei disabili; l'operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo (ex articolo 2359 c.c.) o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

Il comma 10 dell'articolo 80 stabilisce che l'incapacità di contrattare con la P.A. abbia la durata di cinque anni, ovvero la durata della pena principale quando questa sia inferiore ai cinque anni, qualora la sentenza di condanna definitiva non abbia fissato la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare. Con una modifica a tale comma si propone **di fissare a tre anni (decorrenti dalla data del fatto) tale durata nei casi di cui ai commi 4 e 5, quando non sia intervenuta sentenza di condanna.**

Articolo 47***Riduzione oneri documentali in relazione alla permanenza dei requisiti******(Modifiche all'articolo 81 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)***

L'articolo in esame propone una modifica all'articolo 81 del Codice in materia di riduzione degli oneri documentali. Con novella al comma 1, si propone che la documentazione - acquisita soltanto mediante la banca dati nazionale e centralizzata degli operatori economici gestita dal Ministero delle infrastrutture - sia utilizzata non solo per provare il possesso dei requisiti per la partecipazione alle procedure di appalto (come nel testo vigente), ma anche **per il controllo, in fase di esecuzione del contratto, della permanenza dei requisiti.**

Si ricorda che l'articolo 81 – attuando il criterio di delega di cui alla lett. z) del comma 1 dell'art. 1 della legge 11/2016 inerente alla riduzione degli oneri documentali – stabilisce, tra l'altro, la possibilità di riuso in gare diverse degli esiti dell'accertamento dei requisiti documentati attraverso la banca dati centralizzata. Si prevede inoltre che una gestione che ostacoli l'interoperabilità delle banche dati da parte del responsabile delle stesse all'interno dell'amministrazione, è oggetto di valutazione della performance.

Articolo 48

Rapporti di prova, certificazioni e organismi di valutazione della conformità

(Modifiche all'articolo 82 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 48 novella il testo dell'articolo 82 del Codice, prevedendo che l'attestazione delle conformità possa essere rilasciata anche da un organismo autorizzato dagli Stati membri per l'applicazione della normativa europea di armonizzazione; ove quest'ultima non sia presente, si prevede poi l'utilizzo di rapporti e certificati rilasciati dagli organismi eventualmente indicati nelle disposizioni nazionali di settore.

La norma novella l'articolo 82, in materia di rapporti di prova, certificazione e altri mezzi di prova, in particolare intervenendo sul comma 1 della disposizione del Codice.

L'articolo 82 del Codice, di recepimento dell'art. [44 della dir. 2014/24/CE](#), disciplina le relazioni e i certificati che le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere dagli operatori economici "come mezzi di prova di conformità ai requisiti o ai criteri stabiliti nelle specifiche tecniche, ai criteri di aggiudicazione o alle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto". Le amministrazioni aggiudicatrici che richiedono la presentazione di certificati rilasciati da uno specifico organismo di valutazione della conformità accettano, secondo la previsione del Codice, anche i certificati rilasciati da organismi di valutazione della conformità equivalenti. Per «organismo di valutazione della conformità», secondo il dettato attualmente vigente si intende un organismo che effettua attività di valutazione della conformità, comprese taratura, prove, ispezione e certificazione, accreditato a norma del regolamento (UE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Il [regolamento \(CE\) n. 765/2008](#)⁵ stabilisce norme riguardanti l'organizzazione e il funzionamento dell'accREDITAMENTO degli organismi di valutazione della conformità⁶ nello svolgimento delle loro attività; fornisce inoltre un quadro per la vigilanza del mercato dei prodotti per garantire che essi soddisfino requisiti che offrano un grado elevato di protezione di interessi pubblici (articolo 1). Ai fini dell'accREDITAMENTO "ciascuno Stato membro designa un unico organismo nazionale di accREDITAMENTO"⁷ (articolo 4, par 1). A quest'ultimo spetta valutare le

⁵ Regolamento (CE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008 che pone norme in materia di accREDITAMENTO e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti e che abroga il regolamento (CEE) n. 339/93.

⁶ Gli "organismi di valutazione della conformità" sono definiti come enti che svolgono "attività di valutazione della conformità, fra cui tarature, prove, certificazioni e ispezioni" (articolo 2, par. 1, n. 13).

⁷ L'articolo 2, paragrafo 1, par. 10, definisce l'accREDITAMENTO come la "attestazione da parte di un organismo nazionale di accREDITAMENTO che certifica che un determinato organismo di valutazione della conformità soddisfa i criteri stabiliti da norme armonizzate e, ove

istanze presentate da organismi che desiderino svolgere attività di valutazione di conformità al fine di stabilirne l'idoneità e la competenza. "In caso affermativo, l'organismo nazionale di accreditamento rilascia un certificato di accreditamento" (articolo 5, par. 1).

Il par. 2 dell'articolo 5 prende in considerazione l'ipotesi in cui uno Stato membro decida di non fare ricorso all'istituto dell'accREDITAMENTO. In questo caso esso può fornire alla Commissione ed agli Stati membri "tutte le prove documentali necessarie per la verifica della competenza degli organismi di valutazione della conformità che sceglie per l'applicazione della normativa comunitaria di armonizzazione in questione".

La norma in esame propone di prevedere che l'attestazione delle conformità possa essere rilasciata anche da un organismo autorizzato dagli Stati membri per l'applicazione della normativa europea di armonizzazione.

Si inserisce infatti nel testo il riferimento, in alternativa al sistema già previsto, all'articolo 5, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 765/2008: per "**organismi di valutazione della conformità**" si intenderanno dunque non solo quelli accreditati a norma del citato regolamento ma anche quelli specificamente autorizzati dagli Stati membri.

Viene poi ulteriormente specificato che, nel caso in cui **non sia presente normativa comunitaria di armonizzazione**, sono utilizzati i rapporti e certificati rilasciati dagli organismi, eventualmente indicati nelle disposizioni nazionali di settore.

Sotto tale ultimo profilo, la disposizione appare suscettibile di un chiarimento, posto che, rispetto alla normativa europea - articolo [44 della dir. 2014/24/CE](#) di cui l'articolo 82 del Codice, qui novellato, costituisce un recepimento - si delinea un sistema alternativo, per normative di settore, che non appare considerato nella Direttiva stessa.

appropriato, ogni altro requisito supplementare, compresi quelli definiti nei rilevanti programmi settoriali, per svolgere una specifica attività di valutazione della conformità".

Articolo 49

Condizioni di partecipazione, soccorso istruttorio e rating di impresa

(Modifiche all'art. 83 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 49 apporta una serie di modifiche all'art. 83 del Codice in merito alle condizioni di partecipazione (lettere a) e b)), al soccorso istruttorio (lettera c)) e alla disciplina del *rating* di impresa (lettera d)).

Condizioni di partecipazione (lettere a) e b)

La **lettera a)** modifica il comma 5 dell'art. 83 del Codice, al fine di prevedere - nel caso in cui le stazioni appaltanti richiedano, come requisito, un **fatturato minimo annuo** - che tale fatturato sia **calcolato in relazione al periodo di riferimento dell'appalto**.

La norma vigente prevede che il fatturato minimo annuo richiesto non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, salvo in circostanze adeguatamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei servizi e forniture, oggetto di affidamento.

La **lettera b)** integra il disposto del comma 8 al fine di disciplinare le condizioni di partecipazione che la stazione appaltante deve indicare nel bando per i soggetti indicati dalle lettere d), e), f) e g) del comma 2 dell'art. 45 del Codice.

Per tali soggetti viene infatti previsto che:

nel bando sono indicate le eventuali **misure** in cui gli stessi **requisiti** devono essere posseduti dai **singoli concorrenti** partecipanti;

la mandataria, in ogni caso, deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria.

I soggetti in questione (individuati dalle lettere d), e), f) e g) del comma 2 dell'art. 45 del Codice) sono:

d) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti dai soggetti di cui alle lettere a), b) e c)⁸, i quali, prima della presentazione dell'offerta, abbiano conferito mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, qualificato mandatario, il quale esprime l'offerta in nome e per conto proprio e dei mandanti;

e) i consorzi ordinari di concorrenti, costituiti tra i soggetti di cui alle lettere a), b) e c), anche in forma di società;

f) le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete;

⁸ I soggetti richiamati sono:

- a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative;
- b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro, e i consorzi tra imprese artigiane;
- c) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro.

g) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE).

Si fa notare che la disposizione in esame riprende quella recata dall'art. 275, comma 2, del D.P.R. 207/2010, ora abrogato.

Soccorso istruttorio (lettera c)

La lettera c) sostituisce il comma 9 prevedendo una semplificazione del meccanismo del soccorso istruttorio, attuata soprattutto attraverso l'**eliminazione del soccorso istruttorio a pagamento**.

Ulteriori modifiche al testo vigente del comma 9 sono apportate al fine di precisare che:

le **carenze** (di elementi formali della domanda) afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica **non** sono **sanabili mediante il soccorso istruttorio**.

Si fa notare che nel testo vigente è contenuta una norma analoga (nell'ultimo periodo del comma 9), in base alla quale costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.

La nuova formulazione appare più aderente al criterio di delega di cui alla lettera z) dell'art. 1 della L. 11/2016, che esclude la possibilità di integrazione documentale di elementi della domanda che attengano “agli elementi oggetto di valutazioni sul merito dell'offerta”.

l'**esclusione dalla gara** avviene non solo in caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione (come già previsto dal testo vigente), ma **anche in caso di inadeguatezza delle integrazioni presentate**.

La relazione illustrativa evidenzia che l'eliminazione del soccorso istruttorio a pagamento discende da quanto emerso dagli atti di una pregiudiziale innanzi alla Corte di giustizia dai quali si evince che tale previsione, presente solo nell'ordinamento italiano, sembrerebbe contraria ai principi di concorrenza previsti dal Trattato.

Si ricorda, in proposito, che il TAR del Lazio ha rimesso alla Corte di giustizia dell'UE la questione della compatibilità europea della disciplina nazionale in tema di onerosità del soccorso istruttorio con l'[ordinanza 3 ottobre 2016, n. 10012](#).

Si fa altresì notare che l'eliminazione del soccorso istruttorio a pagamento è compatibile con quanto previsto dalla legge delega (n. 11/2016), la quale alla lettera z) del comma 1 dell'art. 1 ha richiesto la “riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, con attribuzione a questi ultimi della piena possibilità di integrazione documentale non onerosa di qualsiasi elemento di natura formale della domanda, purché non attenga agli elementi oggetto di valutazioni sul merito dell'offerta”.

Rating di impresa (lettera d)

La lettera d) apporta una serie di modifiche alla disciplina del *rating* di impresa dettata dal comma 10 dell'art. 83 del Codice.

La relazione illustrativa evidenzia che le modifiche sono state proposte dall'ANAC alla luce di approfondimenti della disciplina vigente, che come formulata presenta alcune criticità applicative, e tenendo conto dell'esigenza di evitare qualunque possibile distonia con il divieto di *gold plating*.

Prima di proseguire occorre ricordare che le norme contenute nel testo vigente del comma 10 sono state introdotte al fine di attuare sia il criterio di delega di cui alla lettera q), n. 5), ove si prevede proprio “un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia e individuando le norme del codice la cui violazione determina la comminazione di sanzioni amministrative da parte dell'ANAC”, sia il criterio di delega di cui alla lettera uu), ove si prevede l'introduzione di “misure di premialità, regolate da un'apposita disciplina generale fissata dall'ANAC con propria determinazione e connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e la gestione dei contenziosi, nonché assicurando gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di rating di legalità”.

Si ricorda altresì che le norme sul rating di impresa sono state recentemente oggetto dell'[atto di segnalazione n. 2, emanato dall'ANAC il 1° febbraio 2017](#), in cui l'ANAC ha osservato che “il rating di impresa, così come descritto dalla vigente normativa, vale a dire costruito su un sistema di premialità (e penalità) da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese, rischia di risolversi in un notevole aggravio burocratico per le imprese, le stazioni appaltanti e, in ultima analisi, l'Autorità, tenute alla gestione e alla comunicazione di una serie di dati rilevanti, con limitati effetti incentivanti al miglioramento delle performance se si considera che al meccanismo dell'incremento convenzionale premiante delle classifiche cui la singola impresa può aspirare in base ai requisiti strutturali posseduti non può riconoscersi una forza propulsiva sufficiente a far evolvere il sistema”.

Venendo al dettaglio delle modifiche, le più rilevanti appaiono quelle volte all'**eliminazione**:

- **dell'esclusivo collegamento tra *rating* di impresa e qualificazione:** nella riscrittura del primo periodo del comma 10 non viene infatti riproposta la parte della disposizione ove si prevede che il *rating* di impresa si applichi ai soli fini della qualificazione delle imprese;

Tale modifica è in linea con quanto richiesto dall'ANAC nell'[atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017](#), ove si legge che “il collegamento dell'istituto del rating di impresa all'accesso alla gara, soltanto per la

qualificazione dei lavori, come sembra emergere dal dato letterale dell'art. 83, co. 10, del Codice e da una lettura sistematica della stessa, in combinato disposto con l'art. 84, co. 4, costituisce, ad avviso dell'Autorità, una limitazione irragionevole del suo impiego in considerazione delle dimensioni dei mercati dei servizi e delle forniture e delle numerose criticità riscontrate nel tempo proprio in ordine alla qualità esecutiva dei relativi affidamenti. Sotto questo profilo occorrerebbe, quindi, rivedere il testo dell'art. 83, co. 10 e, nel contempo, introdurre una norma speculare a quella contenuta nell'art. 84, co. 4, relativamente ai servizi e alle forniture, al fine di tener conto del rating di impresa anche nella qualificazione in gara, come noto, prevista in tali due settori del *public procurement*". Secondo l'ANAC, in luogo dell'attuale esclusivo collegamento del *rating* di impresa alla qualificazione, sarebbe più opportuno un suo inserimento tra gli elementi di valutazione dell'offerta qualitativa.

- **del legame con il *rating* di legalità:** nella riscrittura del quinto periodo non viene riproposta la parte ove si dispone che i requisiti reputazionali alla base del *rating* di impresa tengono conto, in particolare, del *rating* di legalità;

La modifica sembra orientata a recepire quanto affermato dall'ANAC nell'[atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017](#), ove si legge che "dal testo dell'art. 83, co. 10, del Codice andrebbero espunti tutti quegli elementi spuri, quali il riferimento ... al rating di legalità (ciò che implica l'ingresso nel *rating* di impresa di elementi soggettivi attinenti alla valutazione della moralità che coincidono sostanzialmente con quelli di cui all'art. 80)".

Si ricorda altresì che l'art. 213, comma 7, dispone, all'ultimo periodo, che "il rating di legalità concorre anche alla determinazione del rating di impresa di cui all'articolo 83, comma 10".

Il criterio di delega di cui alla lettera uu) dell'art. 1 della L. 11/2016 prevede che siano assicurati gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di rating di legalità.

- **degli aspetti sanzionatori e punitivi:** nella riscrittura del primo periodo del comma 10 viene soppresso il riferimento alle "penalità", di conseguenza all'ANAC spetta la gestione del sistema del rating di impresa e delle relative premialità. Viene altresì abrogato il quarto periodo del comma 10 che fa rientrare, nell'ambito dell'attività di gestione del suddetto sistema, la determinazione da parte di ANAC di misure sanzionatorie amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi;

Con riferimento all'eliminazione della parola "penalità", si fa notare che in effetti la stessa non compare nel criterio di delega di cui alla lettera uu), ove si fa riferimento solamente a "misure di premialità, regolate da un'apposita disciplina generale fissata dall'ANAC con propria determinazione e connesse a criteri reputazionali".

Come evidenziato in precedenza, nell'[atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017](#), l'ANAC auspica l'eliminazione del riferimento alle penalità, in quanto un *rating* di impresa concepito come sistema obbligatorio basato anche sulle penalità rischia, secondo la stessa Autorità, "di risolversi in un notevole aggravio burocratico per le imprese, le stazioni appaltanti e, in ultima analisi, l'Autorità, tenute alla gestione e alla comunicazione di una serie di dati rilevanti, con limitati effetti incentivanti al miglioramento delle performance".

Si fa notare che il succitato criterio di delega di cui alla lettera q), n. 5), dell'art. 1 della L. 11/2016 prevede "un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia e individuando le norme del codice la cui violazione determina la comminazione di sanzioni amministrative da parte dell'ANAC".

L'abrogazione in questione è necessaria secondo quanto affermato dall'ANAC nell'[atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017](#), ove si legge che "non è chiaro il riferimento al potere sanzionatorio dell'ANAC nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi. L'ANAC già annota tali fattispecie ai fini della valutazione della moralità delle imprese, rappresentando le stesse una possibile causa di esclusione per grave illecito professionale, ai sensi dell'art. 80, co. 5, lett. 1), del Codice. Poiché l'omessa o tardiva denuncia costituisce già una possibile causa di esclusione, per le ragioni sopra indicate, la stessa non dovrebbe essere inclusa nel rating di impresa. Peraltro, non si può sottacere che la norma sembra introdurre un nuovo potere sanzionatorio in capo all'Autorità, senza definire la tipologia delle sanzioni e i limiti edittali delle stesse".

- del **riferimento alla "capacità strutturale"** (contenuto nel terzo periodo del comma 10) quale indicatore da utilizzare per il *rating* di impresa.

Tale soppressione sembra connessa alla finalità, enunciata nella relazione illustrativa, di "rivedere gli indicatori costitutivi del rating di impresa, individuandone pochi, facilmente misurabili, oggettivi ed effettivamente espressivi della past performance dell'impresa esecutrice".

Si ricorda in proposito che, in base ai succitati criteri di delega, i criteri reputazionali devono essere "basati su parametri oggettivi e misurabili".

Anche in questo caso la modifica è orientata a recepire quanto affermato dall'ANAC nell'[atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017](#), ove si legge che "dal testo dell'art. 83, co. 10, del Codice andrebbero espunti tutti quegli elementi spuri, quali il riferimento alla capacità strutturale delle imprese (già oggetto di valutazione in sede di qualificazione, che, peraltro, presta il fianco a trattamenti discriminatori per determinate imprese, avuto riguardo ai diversi modelli adottati e alle differenti strutture possedute)".

Ulteriori modifiche, non aventi carattere soppressivo, sono:

- il **differimento del termine** (scaduto il 19 luglio 2016) **per l'adozione delle linee guida sul rating** di impresa, prevedendo che la loro emanazione dovrà avvenire entro 3 mesi dall'entrata in vigore della disposizione.
- la precisazione, nel nuovo primo periodo, che la **certificazione del rating** di impresa, emessa dall'ANAC, deve essere **rilasciata su richiesta degli operatori economici**;

Si fa notare, in proposito, che l'ANAC, nell'[atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017](#), ha sottolineato che “un sistema di *past performance* che sia basato esclusivamente su misure di premialità dovrebbe essere per tale ragione su base volontaria. Viceversa, un sistema che contempla penalità deve necessariamente essere obbligatorio, in quanto nessuno chiederebbe una valutazione che possa penalizzarlo. Sotto tale profilo il quadro normativo di riferimento non fornisce elementi chiari nel senso della volontarietà, anzi una lettura a sistema delle disposizioni già richiamate, soprattutto avuto riguardo all'art. 84, co. 4, del Codice, sembrerebbe far propendere per l'obbligatorietà dell'istituto. [...] Coerentemente con la tecnica della premialità, invece, l'accesso al sistema del rating di impresa dovrebbe essere disciplinato - sgomberando in tal senso il campo da qualsiasi equivoco - su base volontaria”.
L'introduzione di due nuovi periodi volti a stabilire che:

- il calcolo del *rating* di impresa avviene sulla base dei comportamenti degli operatori economici tenuti nelle procedure di affidamento avviate successivamente all'entrata in vigore della disposizione;
- **per i comportamenti anteriori** all'entrata in vigore della disposizione, conformi a quanto previsto per il rilascio del *rating* di impresa, è prevista l'**attribuzione**, da parte dell'ANAC, di **elementi premiali** agli operatori economici.

Anche in questo caso la modifica è orientata a recepire quanto affermato dall'ANAC nell'[atto di segnalazione n. 2 del 1° febbraio 2017](#), ove si legge che “la normativa vigente, infatti, in assenza di specificazioni al riguardo, induce a ritenere che la misurazione della performance debba avvenire con riferimento ai contratti stipulati successivamente alla data di entrata in vigore del Codice, in quanto non si potrebbe differenziare il trattamento degli operatori economici sulla base di elementi che il quadro normativo vigente al momento dell'esecuzione o non prendeva in considerazione o stimava ad altri fini. Ciò con l'inevitabile risvolto di un azzeramento della storia professionale delle imprese che, in tal modo, ai fini del calcolo del rating verrebbero a trovarsi in una situazione di neutralità all'avvio del sistema. Né, d'altra parte, sarebbe ipotizzabile introdurre con le sole linee guida dell'Autorità una diversa disciplina in grado di tener conto della descritta esigenza, in assenza di chiara e definita indicazione nella fonte di rango primario. In tale prospettiva, nell'attribuire un punteggio per la storia pregressa, si potrebbe ipotizzare di attribuire rilievo positivo all'assenza di elementi con valore penalizzante per il

futuro (es. assenza di contenzioso meramente pretestuoso, di risoluzioni contrattuali per inadempimento, di penali oltre una certa soglia, ecc.)”.

Articolo 50 ***Qualificazione degli esecutori di lavori pubblici***

(Modifiche all'art. 84 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 50 apporta una serie di modifiche all'art. 84 del Codice, che disciplina la qualificazione degli esecutori di lavori pubblici. In estrema sintesi, le modifiche più rilevanti sono volte a stabilire che l'assenza di cause di esclusione costituisce un presupposto per la qualificazione (lettera a), numero 1), nonché a disciplinare il periodo di attività documentabile ai fini della qualificazione (lettera a), numero 2). Vengono altresì introdotte precisazioni in merito alla certificazione ISO (lettera a), numero 3) e al requisito della cifra d'affari (lettera c) e sono disciplinati i casi di presentazione alla SOA, da parte dell'operatore economico, di dichiarazioni o documenti falsi (lettera b). Viene altresì introdotta una disposizione (lettera e)), che consente ai direttori tecnici in possesso di un'esperienza almeno quinquennale, di continuare a svolgere le loro funzioni.

Assenza di cause di esclusione quale presupposto per la qualificazione (lettera a), numero 1)

La lettera a), numero 1), integra il disposto della lettera a) del comma 4 dell'art. 84 del Codice al fine di precisare che l'assenza di cause di esclusione (contemplate dall'art. 80 del Codice stesso), oltre a essere attestata dalla SOA (società organismo di attestazione), come già prevede il testo vigente, costituisce un presupposto ai fini della qualificazione.

Periodo di attività documentabile ai fini della qualificazione (lettera a), numero 2)

La lettera a), numero 2), integra il disposto della lettera b) del comma 4 dell'art. 84 del Codice, al fine di disporre che il periodo di attività documentabile (per la dimostrazione del possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e tecniche e professionali) è quello relativo al **decennio antecedente** la data di **sottoscrizione del contratto con la SOA** per il conseguimento della qualificazione.

Si tratta di una disposizione in linea con quella prevista dall'art. 253, comma 9-*bis*, del D.lgs. 163/2006, come modificato dall'art. 7, comma 2, del D.L. 210/2015, secondo cui "fino al 31 luglio 2016, per la dimostrazione del requisito della cifra di affari realizzata con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, del requisito dell'adeguata dotazione di attrezzature tecniche e del requisito dell'adeguato organico medio annuo, il periodo di attività documentabile è quello relativo al decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con

la SOA per il conseguimento della qualificazione. Per la dimostrazione del requisito dei lavori realizzati in ciascuna categoria e del requisito dell'esecuzione di un singolo lavoro ovvero di due o tre lavori in ogni singola categoria, fino al 31 luglio 2016, sono da considerare i lavori realizzati nel decennio antecedente la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione”.

Con un [comunicato del 3 agosto 2016](#), l'ANAC ha precisato, con riferimento al sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, che “le imprese, solo per variare l'attestazione originaria, conseguita sulla base di un contratto sottoscritto con la SOA prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 50/2016, possano usufruire ancora della deroga - introdotta dal d.l. 30 dicembre 2015 n. 210, convertito con modificazioni dalla l. 25 febbraio 2016, n. 21 - e solo per le lavorazioni svolte nel decennio antecedente la stipula del medesimo contratto di attestazione; in tal caso, quindi, le SOA potranno valutare positivamente, ai fini dell'incremento della qualificazione, la quota parte dei lavori realizzata prima della sottoscrizione del medesimo contratto originario. Qualora, successivamente al 19 aprile 2016 (data di pubblicazione in G.U. del Nuovo codice dei contratti), l'impresa sottoscriva un contratto integrativo e di variazione dell'attestazione in corso di validità, finalizzato ad incrementare la qualificazione già conseguita, con il riconoscimento di ulteriori lavori eseguiti successivamente alla data di stipula del contratto originario, l'estensione al decennio del periodo documentabile non sarà assolutamente applicabile - non potendosi più applicare la deroga da ultimo indicata, caducata *ex lege* in virtù dell'entrata in vigore del Nuovo codice dei contratti - con la conseguenza che tutte le certificazioni esibite nelle categorie di cui si chiede l'integrazione - anche quelle esibite in sede di rilascio della prima attestazione - dovranno essere ricondotte all'arco temporale ordinario di 5 anni antecedenti la stipula del contratto di integrazione della attestazione originaria”.

Precisazione in merito alla certificazione ISO (lettera a), numero 3)

La lettera a), numero 3), riscrive il testo della lettera c) del comma 4 dell'art. 84 del Codice al fine di precisare il tipo di certificazione di conformità alla normativa tecnica UNI EN ISO, che deve essere controllato ed attestato dalla SOA (Società Organismo di Attestazione).

A differenza del testo vigente, che fa riferimento a certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000, il nuovo testo previsto dalla disposizione in esame prevede, in maniera più precisa, che la SOA attesti il **possesso del certificato di conformità alla norma UNI EN ISO 9001** del sistema di gestione per la qualità per l'attività di esecuzione di lavori.

Viene altresì modificato il riferimento agli **organismi che hanno rilasciato la certificazione**, facendo riferimento ai soggetti **accreditati** per tale certificazione **a norma del Regolamento (CE) n. 765/2008**, al fine di

recepire il sistema dell'accreditamento degli organismi di certificazione previsto dal citato regolamento⁹.

Si ricorda in proposito che l'unica norma della famiglia ISO 9000 per cui una organizzazione può essere certificata è la ISO 9001. In particolare la ISO 9000 individua il "lessico" da utilizzare per la 9001.

La versione attualmente in vigore della norma internazionale UNI EN ISO 9001 è quella pubblicata nel corso del 2015, che ritira e sostituisce la precedente versione del 2008.

La norma specifica i requisiti (di carattere generale, cioè previsti per essere applicabili a tutte le organizzazioni, indipendentemente da tipo o dimensione, o dai prodotti forniti e servizi erogati) di un sistema di gestione per la qualità quando un'organizzazione:

- ha l'esigenza di dimostrare la propria capacità di fornire con regolarità prodotti o servizi che soddisfano i requisiti del cliente e i requisiti cogenti applicabili; e

- mira ad accrescere la soddisfazione del cliente tramite l'applicazione efficace del sistema, compresi i processi per migliorare il sistema stesso e assicurare la conformità ai requisiti del cliente e ai requisiti cogenti applicabili.

Presentazione alla SOA, da parte dell'operatore economico, di dichiarazioni o documenti falsi (lettera b)

La lettera b) disciplina il caso in cui l'operatore economico presenti alla SOA, **ai fini della qualificazione**, falsa dichiarazione o falsa documentazione (nuovo comma 4-*bis* dell'art. 84 del Codice).

In tale caso viene previsto che:

- la SOA ne dia **segnalazione all'ANAC**;

- l'ANAC, se accerta il **dolo o la colpa grave**, in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti, dispone l'iscrizione dell'operatore economico nel casellario informatico ai fini dell'**esclusione** dello stesso dalle procedure di gara e **dagli affidamenti** di subappalto **fino ad un periodo massimo di 2 anni**. Decorso tale periodo l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

Si fa notare che la disposizione in esame riproduce quella prevista dall'art. 80, comma 12, del Codice, per la presentazione, alla stazione appaltante, di dichiarazioni o documentazioni false nell'ambito delle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto.

Si fa altresì notare che l'art. 80, comma 5, del Codice, dispone che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto, tra gli altri, gli operatori economici iscritti "nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini

⁹ In attuazione di tale regolamento, con il [D.M. 22 dicembre 2009](#) è stata disposta la designazione di ACCREDIA quale unico organismo nazionale italiano autorizzato a svolgere l'attività di accreditamento e vigilanza del mercato.

del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione”.

Requisito della cifra d'affari per gli esecutori di lavori pubblici (lettera c)

La lettera c) modifica le modalità per la dimostrazione del requisito relativo alla cifra d'affari, che il Codice consente alla stazione appaltante di richiedere per gli appalti di lavori di dimensioni considerevoli (importo non inferiore a 20 milioni di euro).

A differenza del testo vigente, in base al quale la stazione appaltante può richiedere una cifra d'affari in lavori pari a 2 (il numero viene sostituito con la parola “due” dalla lettera in esame) volte l'importo a base di gara, che l'impresa deve aver realizzato, nel triennio antecedente, il nuovo testo prevede che, anziché nel triennio antecedente, si faccia riferimento ai **“migliori cinque dei dieci anni antecedenti”**.

Si tratta di una norma che riproduce una disciplina analoga a quella vigente prima dell'entrata in vigore del Codice.

Si ricorda che il comma 19-*bis* dell'art. 357 del D.P.R. 207/2010 disponeva che, fino al 31 luglio 2016 (data questa risultante dalla proroga operata dall'art. 7, comma 4-*bis*, del D.L. 210/2015), per la dimostrazione del requisito della cifra di affari realizzata con lavori svolti mediante attività diretta ed indiretta, il periodo di attività documentabile fosse quello relativo ai migliori cinque anni del decennio antecedente la data di pubblicazione del bando.

La *ratio* della disposizione, secondo la relazione illustrativa è quella di “tener conto della situazione di grave crisi della domanda di opere pubbliche - e dunque di lavori realizzati da parte delle imprese del settore - aggravatasi in maniera esponenziale proprio nell'ultimo triennio, assicurando, nel contempo, la massima concorrenza nel mercato e facilitando la ripresa economica”.

Decadenza delle autorizzazioni rilasciate alle SOA (lettera d)

La lettera d) modifica il comma 8 dell'art. 84, nella parte in cui dispone in merito alla decadenza delle autorizzazioni rilasciate alle SOA, al fine di sostituire l'espressione “organismi di certificazione” con quella, più corretta, di “organismi di attestazione”.

Riconoscimento delle funzioni di direttore tecnico (lettera e)

La lettera e) consente ai direttori tecnici che, alla data di entrata in vigore del Codice, svolgevano la funzione di direttore tecnico presso un esecutore di contratti pubblici e che erano **in possesso** alla medesima data di una **esperienza almeno quinquennale**, di continuare a svolgere tali funzioni (nuovo comma 12-*bis* dell'art. 84 del Codice).

La disposizione in esame ha finalità analoghe a quelle della previgente disciplina.

L'art. 357, comma 23, del D.P.R. 207/2010 (regolamento di attuazione del previgente Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 163/2006) consentiva, infatti, in deroga alle disposizioni del medesimo regolamento che richiedevano un certo titolo di studio (art. 87, comma 2, v. *infra*), di conservare l'incarico presso la stessa impresa ai soggetti che, alla data di entrata in vigore del D.P.R. 25 gennaio 2000, n. 34 (Regolamento istitutivo del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici), già svolgevano la funzione di direttore tecnico.

Si ricorda che l'art. 83, comma 2, del Codice, ha demandato ad apposite linee guida dell'ANAC la definizione, tra l'altro, del sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici. Nelle more dell'emanazione di tali linee guida (che secondo il Codice dovrebbe avvenire entro un anno dalla sua entrata in vigore, quindi entro il 19 aprile 2017), l'art. 216, comma 14, del medesimo Codice ha previsto che continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III (nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate), del D.P.R. 207/2010. All'interno di tale Titolo III è incluso l'art. 87 che, al comma 2, dispone che i soggetti ai quali viene affidato l'incarico di direttore tecnico sono dotati, per la qualificazione in categorie con classifica di importo pari o superiore alla IV, di laurea in ingegneria, in architettura, o altra equipollente, o di laurea breve o di diploma universitario in ingegneria o in architettura o equipollente, di diploma di perito industriale edile o di geometra; per le classifiche inferiori è ammesso anche il possesso di titolo di studio tecnico equivalente al diploma di geometra e di perito industriale edile, ovvero il possesso del requisito professionale identificato nella esperienza acquisita nel settore delle costruzioni quale direttore del cantiere per un periodo non inferiore a cinque anni da comprovare con idonei certificati di esecuzione dei lavori attestanti tale condizione.

Articolo 51

Eliminazione dei controlli, previsti per l'impresa aggiudicataria, sul secondo concorrente in graduatoria

(Modifiche all'art. 85 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 51 apporta due modifiche all'art. 85 del Codice, in materia di Documento di Gara Unico Europeo (DGUE): una modifica di carattere formale al comma 4 (lettera a)) ed una modifica volta a sopprimere, nel comma 5, il riferimento al secondo concorrente in graduatoria al quale la norma vigente prevede che sia richiesta da parte della stazione appaltante, prima dell'aggiudicazione dell'appalto, la presentazione di documenti complementari aggiornati (**lettera b**)).

La norma prevede che, prima dell'aggiudicazione dell'appalto, la stazione appaltante richiede all'offerente cui ha deciso di aggiudicare l'appalto, nonché all'impresa che la segue in graduatoria, tranne nel caso di appalti basati su accordi quadro se conclusi ai sensi dell'articolo 54, comma 3 o comma 4, lettera a), di presentare documenti complementari aggiornati conformemente all'articolo 86 e, se del caso, all'articolo 87. La norma fa riferimento, in particolare, alla documentazione di cui agli articoli 86 e 87 del Codice, vale a dire ai documenti comprovanti l'assenza di motivi di esclusione e il rispetto dei criteri di selezione, nonché alle certificazioni della qualità.

La modifica in esame è volta ad allineare il contenuto della norma nazionale a quella europea, atteso che l'articolo 59 della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici prevede che la presentazione dei predetti documenti complementari sia richiesta dall'amministrazione aggiudicatrice solo all'offerente a cui ha deciso di aggiudicare l'appalto.

Si ricorda che l'art. 85 del Codice consente di attuare il criterio di delega di cui alla lettera aa) che richiede, al fine di ridurre gli oneri documentali, che i partecipanti alle gare possano utilizzare il documento di gara unico europeo (DGUE) o analogo documento predisposto dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per autocertificare il possesso dei requisiti.

Articolo 52

Acquisizione d'ufficio del DURC e certificato di esecuzione dei lavori

(Modifiche all'art. 86 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 52 modifica la disciplina relativa ai mezzi di prova, contenuta nell'art. 86 del Codice, da un lato prevedendo che, ai fini della dimostrazione dell'assenza di motivi di esclusione connessi al mancato assolvimento degli obblighi previdenziali, il DURC (Documento Unico di Regolarità Contributiva) sia acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti, e dall'altro introducendo disposizioni relative al certificato di esecuzione dei lavori quale mezzo per documentare l'esecuzione dei lavori stessi ed evitare l'utilizzo, nel medesimo certificato, di categorie di qualificazione diverse da quelle richieste nel bando di gara.

La **lettera a)** prevede che, ai fini della dimostrazione dell'assenza di motivi di esclusione connessi al mancato assolvimento degli obblighi previdenziali, il **DURC** (Documento Unico di Regolarità Contributiva) sia **acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti** presso gli Istituti previdenziali.

Il testo vigente dell'art. 86 del Codice prevede che le stazioni appaltanti accettano, come prova sufficiente della non applicabilità all'operatore economico dei motivi di esclusione, una serie di documenti, tra i quali, con riferimento ai motivi indicati dal comma 4 dell'art. 80 del Codice (mancato assolvimento degli obblighi fiscali e previdenziali), figura il DURC "rilasciato dagli Istituti previdenziali".

Tale parte della disposizione, che implicitamente sembra prevedere la presentazione del DURC alla stazione appaltante da parte del soggetto interessato, viene modificata dalla norma in esame al fine di precisare che il DURC deve essere acquisito d'ufficio dalla medesima stazione appaltante.

La **lettera b)** inserisce un nuovo comma *5-bis* che detta disposizioni relative al certificato di esecuzione dei lavori al fine, dichiarato nella relazione illustrativa, di limitare l'utilizzo di categorie di qualificazione diverse da quelle richieste nel bando di gara.

Il nuovo comma *5-bis* dispone che l'**esecuzione dei lavori è documentata dal certificato di esecuzione dei lavori** redatto secondo lo schema predisposto dall'ANAC con le linee guida di cui all'articolo 83, comma 2.

L'articolo 83, comma 2, del Codice ha demandato all'ANAC, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, l'emanazione di linee guida relative ai lavori e finalizzate a disciplinare il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti e le capacità che devono essere posseduti dal concorrente e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso. Fino all'adozione di dette linee guida (che in base all'art. 83, comma 2, del Codice deve avvenire entro il 19 aprile 2017) si applica l'articolo 216, comma 14 del Codice stesso, che prevede l'applicazione, in quanto compatibili, delle "disposizioni di cui alla Parte II, Titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207".

Il nuovo comma 5-bis dispone altresì che l'**attribuzione**, nel certificato di esecuzione dei lavori, **delle categorie di qualificazione**, relative ai lavori eseguiti, viene effettuata:

- con riferimento alle categorie richieste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito;
- nonché con l'indicazione del subappaltatore in riferimento alle categorie delle lavorazioni affidate in subappalto.

Qualora il RUP (responsabile unico del procedimento) **riporti** nel certificato di esecuzione dei lavori **categorie di qualificazione diverse** da quelle previste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito, si applicano le **sanzioni amministrative** previste dall'art. 213, comma 13, nel caso di comunicazioni non veritiere.

Nel richiamato comma 13 viene tra l'altro stabilito che l'ANAC possa irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di euro 500 e il limite massimo di euro 50.000 nei confronti dei soggetti che, a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'Autorità, forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri e nei confronti degli operatori economici, che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione, dati o documenti non veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione.

Si fa notare che tale disposizione è analoga a quelle contenute negli artt. 79, comma 6, e 86, comma 1, dell'abrogato D.P.R. 207/2010.

Articolo 53 **Avvalimento**

(Modifiche all'art. 89 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 53 modifica in più punti la disciplina dell'avvalimento dettata dall'art. 89 del Codice. Le modifiche più rilevanti riguardano la disciplina delle c.d. opere superspecialistiche, nonché l'introduzione della penalità della risoluzione del contratto di appalto nel caso in cui il RUP (responsabile unico del procedimento) accerti, in corso d'opera, che le prestazioni oggetto di contratto non sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria prevista dal contratto di avvalimento.

La **lettera a)** apporta una **modifica di coordinamento** del testo, che incide sul comma 1 dell'art. 89 del Codice.

La relazione illustrativa sottolinea che la modifica in esame provvede ad eliminare al comma 1 il riferimento al possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 84 che contraddice con il richiamo all'articolo 83, comma 1, lettere b) e c), e comma 2, secondo cui è possibile l'avvalimento anche al fine di conseguire l'attestato di qualificazione, secondo le modalità che saranno fissate dalle linee guida ANAC.

Si ricorda che il testo vigente del comma 1 dell'art. 89 del Codice dispone che l'operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all'articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere b) e c), necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all'articolo 80, nonché il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 84, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche di partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi.

Considerato che l'art. 89, comma 1, richiama i requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale, che rappresentano i tradizionali requisiti di qualificazione puntualmente elencati all'articolo 83 del Codice, non è necessario l'ulteriore richiamo, che per questo motivo viene soppresso, al "possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 84". Tale articolo prevede che i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83.

La **lettera b)** modifica il comma 9 dell'art. 89 del Codice, prevedendo la penalità della **risoluzione del contratto di appalto** nel caso in cui il RUP (responsabile unico del procedimento) accerti, in corso d'opera, che le **prestazioni** oggetto di contratto **non sono svolte direttamente dalle risorse** umane e strumentali **dell'impresa ausiliaria** che il titolare del

contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento.

Si fa notare che la relazione illustrativa invece fa riferimento alla penalità della risoluzione del contratto “nel caso in cui la stazione appaltante non trasmetta all'ANAC tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza e per la prescritta pubblicità”, come se la modifica riguardasse non il secondo ma il quarto periodo del comma 9.

Sarebbe opportuno, pertanto, un chiarimento da parte del Governo con riguardo a quanto rilevato nella relazione illustrativa.

La **lettera c), numero 1)**, chiarisce che il **divieto di avvalimento per le opere c.d. superspecialistiche** si applica **indipendentemente** dal fatto che esse rientrino o meno nella **categoria prevalente**.

Il testo vigente del comma 11 dell'art. 89 del Codice dispone, tra l'altro, che non è ammesso l'avvalimento qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino, oltre ai lavori prevalenti, opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali.

La relazione illustrativa sottolinea che la modifica in esame si rende opportuna in quanto la disposizione vigente “risulta non di chiara lettura in merito all'applicazione del divieto nell'eventualità che le opere super specialistiche rappresentino la categoria prevalente dell'appalto stesso”.

Anche la **lettera c), numero 2)**, modifica il comma 11 dell'art. 89, nella parte in cui demanda ad un apposito decreto ministeriale (del Ministro delle infrastrutture e trasporti) la definizione dell'elenco delle opere c.d. superspecialistiche, nonché i **requisiti di specializzazione** necessari per la loro esecuzione.

La modifica in esame prevede che i requisiti in questione siano **quelli per la qualificazione SOA**, cioè quelli disciplinati dall'art. 84 del Codice.

La relazione illustrativa sottolinea che, in assenza della modifica in esame, “si violerebbe il divieto di introdurre nuovi requisiti oltre quelli già oggetto di attestazione SOA”.

Va tuttavia osservato che è già stato emanato il decreto attuativo del comma 11 dell'art. 89 ([D.M. infrastrutture e trasporti 10 novembre 2016, n. 248](#), intitolato “Regolamento recante individuazione delle opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica e dei requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, ai sensi dell'articolo 89, comma 11, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50”, pubblicato nella G.U. n. 3 del 4 gennaio 2017) e che tale decreto, all'art. 3, disciplina i requisiti di specializzazione che devono possedere gli operatori economici per l'esecuzione delle opere, precisando che restano fermi quelli “previsti dall'articolo 83 del codice dei contratti pubblici per l'ottenimento

dell'attestazione di qualificazione da parte del sistema unico di qualificazione degli operatori economici di lavori pubblici di cui all'articolo 84 del medesimo codice”.

A titolo di esempio si ricorda che l'art. 3 prevede quale requisito di specializzazione (nelle categorie OS 11, OS 12-A, OS 12-B, OS 13, OS 18-A, OS 18-B, OS 21 e OS 32) quello di avere nel proprio organico personale tecnico specializzato, appositamente formato e periodicamente aggiornato, per la corretta installazione e messa in esercizio dei prodotti e dei dispositivi da costruzione, anche complessi, impiegati nelle relative categorie di lavori, nonché, nei casi previsti dalle norme tecniche di riferimento, in possesso di attestazioni di qualificazione rilasciate da organismi riconosciuti. Per le categorie OS 13, OS 18-A, OS 18-B e OS 32, invece, l'articolo 3 prevede quale requisito di specializzazione quello di “disporre di un adeguato stabilimento industriale specificamente adibito alla produzione dei beni oggetto della relativa categoria”.

Articolo 55

Garanzie per la partecipazione alla procedura di affidamento

(Modifiche all'art. 93 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 55 apporta una serie di modifiche all'articolo 93 del Codice, riguardante le garanzie per la partecipazione alla procedura di affidamento (cosiddette garanzie provvisorie, per distinguerle da quelle definitive disciplinate dall'art. 103 del Codice).

Le principali modifiche riguardano: gli affidamenti sotto i 40.000 euro (per i quali la garanzia diviene una scelta facoltativa della stazione appaltante); la possibilità di prestare la cauzione anche con bonifico o in assegni; l'introduzione di agevolazioni per gli operatori economici di piccole dimensioni (riduzione del 50% dell'importo della garanzia ed esonero dall'obbligo di corredare l'offerta dall'impegno di un fideiussore).

Le richiamate disposizioni evidenziano come la *ratio* di fondo dell'articolo in esame sembra quella di perseguire quella "semplificazione dei sistemi di garanzia per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di renderli proporzionati e adeguati alla natura delle prestazioni oggetto del contratto e al grado di rischio ad esso connesso" prevista dal criterio di delega contemplato dalla lettera qq) dell'art. 1 della L. 11/2016.

Di seguito, si illustra il dettaglio delle disposizioni, ad eccezione della **modifica formale** apportata dalla **lettera c)**.

La **lettera a)** introduce un nuovo periodo al comma 1 dell'art. 93 del Codice in base al quale, nei casi di **affidamenti sotto i 40.000 euro**, è **facoltà della stazione appaltante non richiedere le garanzie** per la partecipazione alla procedura di gara previste nell'articolo medesimo.

Si fa notare che nelle linee guida relative alle procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici, adottate dall'ANAC con la delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, si legge (al punto 4.2.6) che l'invito contiene tutti gli elementi che consentono alle imprese di formulare un'offerta informata e dunque seria, tra cui "l'eventuale richiesta di garanzie".

La **lettera b)** apporta modifiche al comma 2 dell'art. 93 del Codice volte a disciplinare in maniera più dettagliata la **cauzione**, prevedendo che essa, fermo restando il vigente limite all'utilizzo del contante, **può essere costituita**, a scelta dell'offerente, oltre che in contanti o in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato (come prevede il testo attualmente vigente), **anche con bonifico o in assegni**.

Con riferimento al vigente limite all'utilizzo del contante, la norma in esame richiama l'art. 49, comma 1, del D.Lgs. 231/2007, che fissa il tetto di 3.000 euro.

La **lettera d)** modifica il comma 6, al fine di modificare i **casi in cui è possibile utilizzare la garanzia in seguito alla mancata sottoscrizione del contratto** dopo l'aggiudicazione.

Rispetto al testo vigente, che prevede come unico caso la mancata sottoscrizione per fatto dell'affidatario riconducibile ad una condotta connotata da dolo o colpa grave, il nuovo testo previsto dalla norma in esame:

- modifica l'ipotesi attualmente contemplata dal comma 6, eliminando il requisito del dolo o della colpa grave, in modo che per il ricorso alla garanzia sia sufficiente una **condotta imputabile all'affidatario**, come previsto dalla disciplina previgente;

Si fa infatti notare che l'art. 75, comma 6, del precedente codice (D.Lgs. 163/2006), ora abrogato, si limitava a disporre che "la garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario".

- introduce una nuova ipotesi, che consente il ricorso alla garanzia **anche nel caso di informazione antimafia interdittiva**.

Tale modifica è in linea con quanto argomentato dal Consiglio di Stato nella [sentenza n. 5533/2016](#), ove si legge che, in caso di informazione antimafia interdittiva di cui agli articoli 84 e 91 del d.lgs. n. 159 del 2011 (richiamati dalla norma in esame), le "determinazioni amministrative in ordine alla revoca della aggiudicazione e alla mancata conclusione ovvero alla caducazione del contratto d'appalto assumono carattere vincolato per la stazione appaltante, a causa di circostanze addebitabili all'appaltatore soggetto a fenomeni d'infiltrazione mafiosa, che sarà quindi tenuto a rispondere del mancato adempimento mediante l'attivazione delle previste penali e fidejussioni. Infatti, se sotto il profilo soggettivo l'informativa antimafia costituisce ... una sopravvenienza non prevedibile, tuttavia sicuramente conosciuti, o conoscibili, dall'odierna appellante principale erano i fatti posti a fondamento dell'interdittiva. Quindi, è tale società ad aver dato causa alla revoca della aggiudicazione ed alla conseguente impossibilità di adempiere, risultando priva dei presupposti di integrità oggetto di accertamento vincolato da parte della Prefettura. Pertanto ... le conseguenze patrimoniali della mancata conclusione ed esecuzione del contratto devono ricadere sul soggetto nella cui disponibilità era rimesso il presupposto giuridico mancante o venuto meno, essendo i fatti posti a fondamento dell'interdittiva riferiti ad attività svolte dall'impresa, o comunque conosciute, o almeno conoscibili, al momento della presentazione dell'offerta, dall'impresa coinvolta, e pertanto ad essa imputabili in sintonia con l'esigenza di garantire la serietà e l'affidabilità dell'offerta, sanzionando la violazione dell'obbligo di diligenza gravante sull'offerente mediante l'anticipata liquidazione dei danni subiti dalla stazione appaltante".

La **lettera e)** modifica il comma 7 dell'art. 93 del Codice, che disciplina i **casi e le percentuali di riduzione** dell'importo **della garanzia** e del suo eventuale rinnovo.

Una prima modifica è finalizzata ad estendere la **riduzione del 50%** (attualmente prevista per gli operatori economici in possesso della certificazione di qualità UNI CEI ISO 9000) **anche alle microimprese, piccole e medie imprese** e ai raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese.

Una seconda modifica è invece finalizzata a **consentire la cumulabilità**, con le altre riduzioni previste, **della riduzione** (contemplata dal quarto periodo del comma 6) **del 15% per gli operatori** economici **che sviluppano un inventario di gas-serra** ai sensi della norma UNI EN ISO 14064-1 **o un'impronta climatica** (*carbon footprint*) di prodotto ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067.

Una ulteriore modifica è volta a stabilire l'applicazione della **riduzione del 30%** per il possesso del **rating di impresa** in luogo del possesso del rating di legalità, come invece prevede il testo attualmente vigente.

La modifica in esame sembra in linea con la *ratio* di fondo dello schema in esame, che è quella di attribuire al possesso del *rating* di impresa una connotazione (esclusivamente) premiale (si vedano in proposito le modifiche all'art. 83 del Codice, operato dall'art. 49 dello schema in esame).

Viene infine inserito un nuovo periodo, alla fine del comma, che disciplina le **modalità di calcolo delle riduzioni nei casi di cumulo** delle stesse. In tale caso viene previsto che la riduzione successiva deve essere calcolata sull'importo che risulta dalla riduzione precedente.

In tal modo viene sempre garantito, anche nei casi di cumulo, il versamento di una garanzia.

Lo schema seguente sintetizza gli “sconti” applicabili alla garanzia, in base al nuovo testo del comma 6 previsto dall'articolo in esame:

Tipo d'appalto	Sconto	Condizioni per l'applicazione dello sconto
lavori, servizi, forniture	50%	Certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000, rilasciata da organismi accreditati ai sensi delle norme UNI CEI EN 45000 e UNI CEI EN ISO/IEC 17000. Lo sconto si applica anche alle microimprese, piccole e medie imprese e ai raggruppamenti di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese.
lavori, servizi, forniture	30%	Registrazione al sistema comunitario di ecogestione e <i>audit</i> (EMAS). Lo sconto è ridotto al 20% per gli operatori economici in possesso di certificazione ambientale UNI EN ISO 14001
servizi, forniture	20%	Possesso del marchio di qualità ecologica dell'UE (Ecolabel UE) in relazione a beni o servizi che costituiscono almeno la metà del valore dei beni e servizi oggetto del contratto stesso.
lavori, servizi, forniture	15%	Sviluppo di un inventario di gas-serra ai sensi della norma UNI EN ISO 14064-1 o di un'impronta climatica (<i>carbonfootprint</i>) di prodotto ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067.
servizi, forniture	30%	Possesso del <i>rating</i> di impresa o attestazione del c.d. modello organizzativo 231 o di certificazione <i>social accountability</i> 8000, o di certificazione del sistema di gestione a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, o di certificazione OHSAS 18001, o di certificazione UNI CEI EN ISO 50001 riguardante il sistema di gestione dell'energia o UNI CEI 11352 riguardante la certificazione di operatività in qualità di ESC (<i>Energy Service Company</i>) per l'offerta qualitativa dei servizi energetici.

C
U
M
U
L
A
B
I
L
I
S
C
O
N
T
I

La **lettera f)** integra il disposto del comma 8 dell'art. 93 del Codice, al fine di **esonerare gli operatori economici di piccole dimensioni** (vale a dire le microimprese, le piccole e medie imprese, nonché i raggruppamenti temporanei o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da microimprese, piccole e medie imprese) **dall'obbligo** (previsto dal medesimo comma) **di corredare l'offerta dall'impegno di un fideiussore**.

Il testo vigente del comma 8 prevede che l'offerta deve essere corredata, a pena di esclusione, anche dall'impegno di un fideiussore (anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria) a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, qualora l'offerente risultasse affidatario.

Le agevolazioni previste dalla lettera in esame, così come quelle contemplate dalla lettera e), possono considerarsi in linea con il principio, più volte espresso sia nella legge delega che nel 2° considerando della direttiva 2014/24/UE (anche se non in riferimento al sistema delle garanzie) di facilitare la partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici.

La **lettera g)**, infine, stabilisce che le **garanzie fideiussorie** devono essere **conformi allo schema-tipo** di cui all'articolo 103, comma 9 (nuovo comma 8-*bis* dell'art. 93 del Codice).

L'art. 103, comma 9, ha demandato ad un apposito decreto del Ministro dello sviluppo economico, emanato di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e previamente concordato con le banche e le assicurazioni o loro rappresentanze, l'approvazione dello schema-tipo a cui si devono conformare le fideiussioni.

Articolo 56***Esame delle offerte, nelle procedure aperte, prima della verifica dei requisiti***

(Modifiche all'art. 94 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 56 integra il disposto dell'art. 94 del Codice, al fine di consentire alle stazioni appaltanti, nelle procedure aperte, di optare per una inversione delle tradizionali fasi della gara.

La disposizione in esame, infatti, prevede che le stazioni appaltanti possano decidere di esaminare le offerte prima della verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione, garantendo, comunque, che la verifica sia effettuata in maniera imparziale e trasparente e in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso o che non soddisfa i criteri di selezione (nuovo comma 2-*bis* dell'art. 94).

Si tratta di una disposizione sostanzialmente identica a quella prevista dall'art. 56, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici.

Articolo 57 ***Criteri di aggiudicazione dell'appalto***

(Modifiche all'art. 95 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 57 modifica l'art. 95 del Codice, relativo ai criteri di aggiudicazione dell'appalto. Le modifiche più rilevanti riguardano le disposizioni che individuano i contratti aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'OEPV selezionata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (lettera a) ed i contratti per i quali è possibile utilizzare il criterio del minor prezzo (lettera b). Ulteriori modifiche sono volte a prevedere la non obbligatorietà della forcella di ponderazione dei criteri di valutazione dell'offerta (lettera d) e a fornire nuovi criteri-guida alle stazioni appaltanti (lettera f). Viene altresì precisato che è il *rating* di impresa, e non quello di legalità, a costituire un criterio premiale per la valutazione dell'OEPV (lettera g).

Di seguito si illustra il dettaglio delle disposizioni, ad eccezione delle modifiche formali apportate dalle lettere c), e) ed h).

Contratti aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'OEPV individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (lettera a)

La lettera a) apporta alcune modifiche al comma 3, ove sono individuati i contratti aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Una prima modifica (recata dal **numero 1**) della lettera in esame) riguarda i **contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera** (contemplati dalla lettera a) del comma 3). Per tali contratti viene precisato che nell'applicazione in via esclusiva del criterio dell'OEPV individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo sono **fatti salvi gli affidamenti diretti di importo inferiore a 40.000 euro** (previsti dall'art. 36, comma 2, lettera a), del Codice).

Si ricorda che il **criterio di delega, di cui alla lettera gg)** dell'articolo 1 della legge 11/2016, prevede che l'aggiudicazione dei contratti pubblici relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché quelli di servizi ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, siano aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, escludendo in ogni caso l'applicazione del solo

criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta.

Il **numero 2)** provvede invece a modificare la soglia dell'importo dei contratti relativi all'affidamento dei **servizi di ingegneria e architettura** e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale (contemplati dalla lettera b) del comma 3) a partire dalla quale tali contratti sono aggiudicati in via esclusiva con il criterio dell'OEPV individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Rispetto al testo vigente, che prevede l'applicazione per importi superiori a 40.000 euro, la modifica in esame è volta ad includere nella fascia di applicazione **anche** i contratti in questione **di importo esattamente pari a 40.000 euro**.

Contratti per i quali è possibile utilizzare il criterio del minor prezzo (lettera b)

La lettera b) apporta alcune modifiche al comma 4, ove sono individuati i contratti per i quali può essere utilizzato il criterio del minor prezzo.

Si ricorda che il criterio di delega di cui alla **lettera ff)** dell'articolo 1 della legge 11/2016, nel prevedere l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, prevede che siano regolati espressamente i criteri, le caratteristiche tecniche e prestazionali e le soglie di importo entro le quali le stazioni appaltanti ricorrono al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta.

Il **numero 1)** della lettera b) riformula la lettera a) del comma 4, relativa ai **lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro**, nella parte in cui prevede che “la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo”.

Il nuovo testo sostituisce la locuzione citata con una volta a chiarire che, per i contratti in questione, l'utilizzo del criterio del minor prezzo è consentito **solo quando l'affidamento dei lavori avviene sulla base del progetto esecutivo** (e quindi non anche in caso di affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione).

Il **numero 2)** interviene sulla lettera c) del comma 4, che consente l'applicazione del criterio del minor prezzo ai servizi e alle forniture “sotto-soglia” (cioè di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea definite dall'art. 35 del Codice) a condizione che gli stessi siano “caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo”.

L'intervento in esame è volto a specificare che tale condizione si applica **per i contratti di importo pari o superiore a 40.000 e sino alla soglia di rilevanza europea** e ad escludere dal rispetto di tale condizione i **servizi e**

le **forniture di importo fino a 40.000 euro**: in tal caso quindi **l'applicazione del criterio del minor prezzo sarà sempre consentita**.

Poiché il rispetto della condizione succitata viene richiesto, nella nuova formulazione, per importi pari o superiori a 40.000 euro (e comunque "sotto-soglia"), si osserva che andrebbe valutata l'opportunità di sostituire l'espressione "fino a" con "inferiore", al fine di evitare che servizi e forniture di importo esattamente pari a 40.000 euro ricadano in entrambe le fattispecie delineate dalla novella in esame.

Andrebbe, altresì, valutata l'opportunità di sostituire la parola "sino" con "inferiore" per le medesime ragioni.

Il numero 3) inserisce una nuova lettera *c-bis*) al comma 4, in base alla quale è **ammesso** l'utilizzo del criterio del **minor prezzo** quando ricorrano i **presupposti dell'urgenza**.

Nel definire tali presupposti la norma in esame richiama l'art. 63, comma 2, lettera c), e l'art. 125, comma 1, lettera d), del Codice.

L'art. 63, comma 2, lettera c), consente l'utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione, nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, "nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati" e a condizione che le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura non debbano essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici.

L'art. 125, comma 1, lettera d), consente agli enti aggiudicatori di ricorrere a una procedura negoziata senza previa indizione di gara "nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili dall'ente aggiudicatore, ivi compresi comunque i casi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati ai sensi della Parte quarta, Titolo V, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 e di pericolo concreto e attuale di danni irreparabili a beni culturali, i termini stabiliti per le procedure aperte, per le procedure ristrette o per le procedure negoziate precedute da indizione di gara non possono essere rispettati. Le circostanze invocate per giustificare l'estrema urgenza non devono essere in alcun caso imputabili all'ente aggiudicatore".

Si fa notare che nell'identico [parere approvato dalle competenti commissioni permanenti di Camera e Senato](#) una delle condizioni era volta a ridurre i limiti di importo per poter utilizzare il criterio del minor prezzo, e segnatamente a fissare a 150.000 euro (anziché ad 1 milione) la soglia relativa ai lavori, e ad introdurre una soglia analoga per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o caratterizzati da elevata ripetitività.

Non obbligatorietà della forcella di ponderazione dei criteri di valutazione dell'offerta (lettera d)

La lettera d) modifica il primo periodo del comma 8 al fine di precisare che la cosiddetta forcella, nell'ambito della ponderazione relativa ai criteri di valutazione dell'offerta, è solo facoltativa e non obbligatoria.

Il primo periodo del comma 8 dispone, nel testo vigente, che i documenti di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato.

La novella in esame premette al verbo “prevedendo” la parola “anche” al fine di riportare la disposizione in linea con la normativa europea.

L'art. 67, paragrafo 5, della direttiva 2014/24/UE, dopo aver stabilito che “l'amministrazione aggiudicatrice precisa nei documenti di gara la ponderazione relativa che attribuisce a ciascuno dei criteri scelti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, tranne i casi in cui questa sia individuata unicamente in base al prezzo”, prevede infatti che “tale ponderazione può essere espressa prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato”.

Ulteriori criteri (lettera f)

La lettera f) inserisce due nuovi commi 10-*bis* e 10-*ter* all'art. 95 del Codice, finalizzati ad introdurre nuovi criteri che la stazione appaltante deve seguire nell'individuazione dell'OEPV.

Il nuovo **comma 10-*bis*** prevede che la stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, deve:

- valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta;
- ed individuare criteri tali da garantire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici.

Tale disposizione appare in linea con quanto riportato nelle linee guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 50/2016, recanti «Offerta economicamente più vantaggiosa» (approvate con la [delibera ANAC 21 settembre 2016, n. 1005](#)), ove si legge che “in generale, le stazioni appaltanti devono individuare criteri di valutazione concretamente idonei a evidenziare le caratteristiche migliorative delle offerte presentate dai concorrenti e a differenziare le stesse in ragione della rispondenza alle esigenze della stazione appaltante. I citati criteri devono, pertanto, consentire un effettivo confronto concorrenziale sui profili tecnici dell'offerta, scongiurando situazioni di appiattimento delle stesse sui medesimi valori, vanificando l'applicazione del criterio del miglior rapporto qualità/prezzo. In altri termini, non dovrebbero essere oggetto di valutazione i requisiti di partecipazione che, per definizione, sono posseduti da tutti i concorrenti, o le condizioni minime - incluso il prezzo - con cui i lavori, servizi o forniture devono essere realizzati; si dovrebbe

attribuire un punteggio positivo solo a miglioramenti effettivi rispetto a quanto previsto a base di gara”.

Il nuovo **comma 10-ter** prevede che la stazione appaltante stabilisca il **tetto massimo per il punteggio economico** in modo da evitare che tale elemento sia talmente prevalente sugli altri da determinare, in concreto, l'applicazione del criterio del minor prezzo.

La relazione illustrativa sottolinea che tale disposizione si propone di evitare un “ritorno surrettizio al massimo ribasso”.

Rating di impresa quale criterio premiale per la valutazione dell'OEPV (lettera g)

La lettera g) apporta una modifica al comma 13, il quale stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici indicano (nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito) i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating dell'offerente.

La modifica è volta a precisare che il rating a cui si fa riferimento è quello di impresa (in linea con la ratio di fondo del Codice di utilizzare tale rating come misura premiale) e non quello di legalità a cui fa riferimento il testo attualmente vigente e che, nell'impianto normativo del Codice, non rappresenta uno strumento concepito come misura premiale bensì come elemento che concorre “anche alla determinazione del rating di impresa” (art. 213, comma 7, del Codice).

Si fa notare che nelle linee guida n. 2, di attuazione del D.Lgs. 50/2016, recanti «Offerta economicamente più vantaggiosa» (approvate con la [delibera ANAC 21 settembre 2016, n. 1005](#)), al fine di chiarire le finalità del comma 13 dell'art. 95 del Codice, vengono date alcune indicazioni sull'utilizzo del *rating* di legalità quale criterio premiale nell'ambito della valutazione delle offerte.

Articolo 59 ***Offerte anormalmente basse***

(Modifiche all'art. 97 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 59 modifica l'art. 97 del Codice, in materia di offerte anormalmente basse, intervenendo sulle modalità di calcolo della soglia di anomalia nei casi di aggiudicazione al minor prezzo (lettera a) ed operando una restrizione della soglia di anomalia nei casi di aggiudicazione con il criterio dell'OEPV, al fine di ridurre il numero di offerte di cui valutare la congruità (lettera b). Vengono altresì introdotti ulteriori criteri per la valutazione della congruità delle offerte (lettera c) e modificate le ipotesi di esclusione automatica delle offerte anomale negli appalti di lavori (lettera e). Ulteriori modifiche sono volte ad apportare correzioni alle norme relative ai criteri per la valutazione della congruità delle offerte connessi agli oneri per la sicurezza e al costo del personale (lettera d).

Modalità di calcolo della soglia di anomalia nei casi di aggiudicazione al minor prezzo (lettera a)

Il **numero 1)** della lettera a) modifica il comma 2 dell'art. 97 del Codice al fine di chiarire quali siano i **sogetti incaricati di effettuare**, nei casi di aggiudicazione al prezzo più basso, **il sorteggio del metodo da utilizzare per il calcolo della soglia di anomalia** dell'offerta. La disposizione in esame affida il citato compito al **RUP o alla commissione giudicatrice**.

Si ricorda che il testo vigente del comma 2 prevede che, nel caso in questione (aggiudicazione al prezzo più basso), venga effettuato il citato sorteggio "al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo della soglia". Il testo vigente però non indica il soggetto a cui spetta effettuare il sorteggio in questione.

Si fa notare che la disposizione in esame è in linea con la recente giurisprudenza nonché con le linee guida ANAC sui compiti del RUP.

Nella [sentenza del TAR Basilicata n. 944/2016](#) si legge che "l'intervenuta abrogazione degli artt. 120 e 121 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, e la mancata emanazione, allo stato, delle linee guida di cui all'art 31, n. 5, d.lgs. n. 50/2016 priva la tesi del ricorrente del necessario sostrato normativo, non rinvenendosi nell'art. 97 del d.lgs. n. 50/2016 una disposizione che riservi al predetto r.u.p. la valutazione dell'anomalia dell'offerta, posto che anche la commissione (giudicatrice, n.d.r.) è organo, ancorché straordinario, della stazione appaltante".

Nelle linee guida n. 3, di attuazione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni», approvate con la [delibera ANAC 26 ottobre 2016, n. 1096](#), si precisa invece, al punto 5.3, che "nel bando di gara la stazione appaltante indica se, in caso di aggiudicazione con il criterio del minor

prezzo, la verifica di congruità delle offerte è rimessa direttamente al RUP e se questi, in ragione della particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, debba o possa avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'art. 31, comma 9, del Codice, o di commissione nominata ad hoc”.

Il **numero 2)** della lettera a) modifica uno dei metodi di calcolo della soglia di anomalia dell’offerta contemplati dal comma 2 dell’art. 97 del Codice. Nel dettaglio, la **modifica** riguarda il **metodo di cui alla lettera b)** – secondo cui la soglia è calcolata come media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento – **al fine di chiarire la grandezza rispetto alla quale va calcolato** il menzionato 10%.

Viene infatti previsto che tale percentuale debba essere calcolata al fine di escludere sia il 10% delle offerte di maggior ribasso che il 10% delle offerte di minor ribasso, cioè che si proceda al c.d. taglio delle ali.

Si fa notare che la disposizione in esame accoglie la proposta di “taglio delle ali” avanzata dall’ANAC nel [comunicato del 5 ottobre 2016](#) recante “Indicazioni operative in merito alle modalità di calcolo della soglia di anomalia nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso”.

Il **numero 3)** della lettera in esame **modifica il metodo di calcolo di cui alla lettera d)** – secondo cui la soglia è calcolata come media aritmetica dei ribassi in termini assoluti di tutte le offerte ammesse, decurtata del 20 per cento – al fine di disporre che il calcolo della media avvenga **non in termini assoluti ma sulle percentuali**.

Si fa notare che nel succitato [comunicato del 5 ottobre 2016](#), l’ANAC ha osservato che “la soglia di anomalia calcolata sulla base dei ribassi assoluti o dei ribassi percentuali conduce ai medesimi risultati”.

Il **numero 4)** della lettera in esame **modifica il metodo di calcolo di cui alla lettera e)** – che prevede, tra l’altro, l’utilizzo di un coefficiente sorteggiato dalla commissione giudicatrice, all’atto del suo insediamento, tra quelli contemplati dalla medesima lettera e) – al fine di precisare che, **in caso di mancanza della commissione di gara, il sorteggio del coefficiente** citato deve essere **effettuato dal RUP**.

Restrizione della soglia di anomalia nei casi di aggiudicazione con il criterio dell’OEPV (lettera b)

La lettera b) introduce, al comma 3 dell’art. 97, nel caso di aggiudicazione in base al criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV), una **diversa soglia** di anomalia, **finalizzata a ridurre il numero di offerte di cui valutare la congruità**.

La motivazione della norma, enunciata anche nella relazione illustrativa, è infatti quella di “ridurre il numero di procedure con offerte anomale, principale motivazione dei ricorsi, con benefici in termini di riduzione dei tempi di affidamento e del contenzioso”.

Rispetto al testo vigente del comma 3 – che impone di valutare la congruità delle offerte, nei casi di aggiudicazione sulla base dell’OEPV, “che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara” – la norma in esame **eleva a nove decimi la soglia** in questione.

L’esempio seguente mostra come il numero di offerte ritenute anomale sarà minore. Si supponga che il bando preveda l’assegnazione di un massimo di 40 punti per il prezzo e di 60 punti per la qualità. Le offerte delle imprese che conseguano un punteggio-prezzo pari o superiore a 32 (4/5 di 40) e, contemporaneamente, un punteggio-qualità pari o superiore a 48 (4/5 di 60) saranno sottoposte ad accertamento per la verifica dell’anomalia. Utilizzando come soglia 9/10 (pari al 90%), anziché 4/5 (pari all’80%), il numero di offerte da accertare diminuirà, in quanto, nell’esempio considerato, i punteggi da superare saranno, rispettivamente, pari a 36 per il prezzo e 54 per la qualità.

Ulteriori criteri per la valutazione della congruità delle offerte (lettera c)

La lettera c) dell’articolo in esame introduce due nuovi commi (3-*bis* e 3-*ter*) all’art. 97 del Codice, finalizzati a dettare ulteriori criteri, rispetto a quelli già previsti dal testo vigente per la valutazione della congruità delle offerte.

Il nuovo **comma 3-*bis*** prevede che il **calcolo della soglia di anomalia, nei casi di aggiudicazione al minor prezzo, non venga effettuato** sempre, come prevede il testo vigente, ma **solo nei seguenti casi**:

- quando il numero delle **offerte ammesse è almeno** pari a **5**;
- **oppure** quando, nei casi di contratti relativi a lavori, servizi e forniture, **“sotto-soglia”** (cioè di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea riportate nell’art. 35 del Codice), il numero delle offerte ammesse è **almeno** pari a **10**;

Si ricorda che per i citati contratti “sotto-soglia”, il comma 8 dell’art. 97 consente alla stazione appaltante di prevedere nel bando l’esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2.

La norma in esame fa proprie le osservazioni contenute nel succitato [comunicato ANAC del 5 ottobre 2016](#), ove si legge che “poiché soprattutto per i metodi a) ed e) sono necessarie almeno 5 offerte da confrontare per poter calcolare la media e lo scarto medio delle offerte (non accantonate) che superano detta media, in assenza di una previsione normativa analoga a quella

contenuta nell'art. 86, comma 4, del d.lgs. 163/2006¹⁰, è necessario indicare nella documentazione di gara che si procederà alla determinazione della soglia di anomalia mediante ricorso ai metodi di cui all'art. 97, comma 2, del Codice solamente in presenza di almeno cinque offerte ammesse” e che “la facoltà di avvalersi dell'esclusione automatica di cui all'art. 97, comma 8, è prevista esclusivamente per gli affidamenti di lavori, servizi e forniture, di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35 del Codice, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso. In tal caso nella documentazione di gara è opportuno indicare che non si procede all'esclusione automatica, ancorché sia previsto nel bando, qualora il numero delle offerte ammesse, e quindi ritenute valide, sia inferiore a dieci”.

In base al nuovo **comma 3-ter** è sempre possibile, per la stazione appaltante, **valutare la congruità di ogni altra offerta** che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Si fa notare che tale disposizione è pressoché identica a quella recata dall'ultimo periodo del comma 6 dell'art. 97, se non per l'aggiunta della parola “altra”, che non compare nel testo vigente.

Si osserva pertanto che appare opportuno coordinare la disposizione in esame con l'ultimo periodo del comma 6 dell'art. 97.

Nel succitato [comunicato ANAC del 5 ottobre 2016](#) viene chiarito che la possibilità contemplata dal comma 6 dell'art. 97 è sempre ammessa, “anche se ciò non è espressamente previsto nella documentazione di gara”.

Modifica dei criteri per la valutazione della congruità delle offerte connessi agli oneri per la sicurezza e al costo del personale (lettera d)

La lettera d) modifica il comma 5, nella parte in cui prevede che la decisione sull'anomalia dell'offerta possa essere basata su parametri connessi agli oneri aziendali della sicurezza e al costo del personale.

Il **numero 1)** della lettera in esame **corregge un riferimento contenuto nella lettera c) del comma 5**, ove, quale parametro di anomalia, viene considerata la non congruità degli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 9. Poiché tale comma 9 non fa riferimento agli oneri aziendali, che sono invece contemplati dal successivo comma 10, la modifica in esame provvede a fare correttamente rinvio a quest'ultimo comma.

Il **numero 2)** modifica invece **la lettera d) del comma 5**, ove, quale parametro di anomalia, viene considerato un costo del personale inferiore ai

¹⁰ Tale disposizione prevedeva che non venisse eseguita la valutazione di congruità delle offerte quando il numero delle offerte ammesse fosse inferiore a cinque.

minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16, del Codice.

Anche in questo caso si tratta di una **correzione** della formulazione vigente, dato che nelle richiamate tabelle di cui all'art. 23, comma 16, non sono indicati i minimi salariali, ma il costo orario medio del lavoro.

La relazione illustrativa sottolinea che la disposizione in esame è conforme a quanto previsto dal TAR Lazio nella [sentenza n. 12873/2016](#).

Nella richiamata sentenza viene sottolineato che «la disposizione di cui all' art. 97, comma 5, lett. d), d.lgs. n. 50/2016, appare, a tale riguardo, erroneamente formulata laddove afferma che l'offerta è anormalmente bassa e, quindi, deve essere esclusa, quando “il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 14” (*rectius*, comma 16): la tabelle di cui all'art. 23, comma 16, infatti, non sono altro che le tabelle già previste, con disposizione perfettamente sovrapponibile, dall'art. 86, comma 3bis, d.lgs. n. 163/2006 secondo cui “il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.” Ebbene, le tabelle ministeriali, predisposte sulla base dei valori economici dalla norma elencati, stabiliscono il costo medio orario del lavoro che è cosa ben diversa dal trattamento minimo salariale stabilito dalla legge o dalla contrattazione collettiva, al quale solo si riferisce la previsione d'inderogabilità di cui all'art. 97, comma 6, d.lgs. n. 50/2016 e all'art. 87, comma 3, d.lgs. n. 163/2006”».

Modifiche all'ambito di applicazione della possibilità di esclusione automatica delle offerte anomale (lettera e)

La lettera e) modifica in più punti il comma 8 dell'art. 97 del Codice, che disciplina i casi in cui la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2 (cioè nei casi di aggiudicazione in base al criterio del minor prezzo).

Ad una prima lettura si potrebbe ipotizzare che la finalità della norma in esame sia quella di coordinare il testo del citato comma 8 con la disposizione, dettata dall'art. 95, comma 4 (che è novellato dall'articolo 57 dello schema in esame), che disciplina i casi in cui è possibile ricorrere al criterio di aggiudicazione del minor prezzo.

Il testo vigente del comma 8 stabilisce che, per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, la stazione appaltante può

prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.

Il testo vigente del comma 4 dell'art. 95, invece, ammette il ricorso al criterio di aggiudicazione del minor prezzo nei seguenti casi:

a) per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro (in base alle modifiche apportate dall'art. 57 del presente schema ciò è possibile solo quando l'affidamento dei lavori avviene 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 rilevanza europea (indicata dall'articolo 35), caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo (in base alle modifiche previste dall'art. 57, le condizioni testé richiamate si applicano solo per importi sotto-soglia pari o superiori a 40.000 euro).

Un ulteriore caso di applicazione è previsto, dall'art. 57 dello schema in esame (che prevede l'introduzione di una nuova lettera *c-bis*), quando ricorrano i presupposti dell'urgenza.

Ciò premesso la norma in esame, se **lascia immutato il regime relativo ai servizi e alle forniture, modifica quello relativo ai lavori, per i quali vengono previste due diverse discipline:**

- **per lavori di importo pari o superiore a un milione di euro**, e comunque sotto alla soglia di rilevanza europea (indicata dall'art. 35 del Codice) viene previsto che, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, allora la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6;
- **per i lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro**, l'esclusione automatica, con individuazione della soglia di anomalia ai sensi del comma 2, è utilizzata dalla stazione appaltante se l'appalto non presenta carattere transfrontaliero.

Si fa però notare che l'art. 95, comma 4, consente di utilizzare il criterio di aggiudicazione del minor prezzo solo al di sotto del milione di euro, mentre la disposizione in esame consente l'esclusione automatica "quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso" per importi fino alla soglia di rilevanza europea, che lo si ricorda è di poco superiore ai 5 milioni di euro (5.225.000 euro).

Appare quindi opportuno un coordinamento delle disposizioni.

Articolo 60
Avvisi relativi agli appalti aggiudicati

(Modifiche all'articolo 98 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo novella l'articolo 98, comma 1, del Codice, in materia di avvisi relativi agli appalti aggiudicati, prevedendo che il termine per la pubblicazione dell'avviso di avvenuta aggiudicazione, di trenta giorni, decorra dalla conclusione del contratto, e non più dall'aggiudicazione dell'appalto come nel testo vigente.

Il comma 1 dell'articolo 98 del Codice, oggetto di novella, prevede che le stazioni appaltanti che hanno aggiudicato un contratto pubblico o concluso un accordo quadro inviano un **avviso** secondo le modalità di pubblicazione previste dal Codice stesso, relativo ai risultati della procedura di aggiudicazione; si stabilisce, con la novella, che per tale attività il termine di trenta giorni decorra **dalla conclusione del contratto** (e non più dall'aggiudicazione dell'appalto) o dalla conclusione dell'accordo quadro.

Si ricorda che l'articolo 72 del Codice reca disposizioni per la redazione e la modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi in questione, mentre l'Allegato XIV reca le Informazioni che devono figurare negli avvisi e nei bandi nei settori ordinari e speciali, indicando in particolare alla Parte I, lettera D, le informazioni che devono figurare negli avvisi relativi agli appalti aggiudicati (di cui all'articolo 98).

Articolo 61 **Relazioni uniche**

(Modifiche all'articolo 99 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 61 novella l'articolo 99 del Codice, prevedendo che le relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti vengano comunicate, a cura della cabina di regia, **alla Commissione europea, alle autorità, agli organismi o alle strutture competenti, quando tale relazione è richiesta**, specificando, rispetto alla attuale formulazione, che l'invio dovrebbe quindi avvenire solo nei casi in cui vi sia una esplicita richiesta.

L'articolo 61 interviene sull'articolo 99 del Codice, che ha recepito in Codice l'articolo 84 della direttiva 24/2014, in materia di relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti. Viene, in particolare, proposta una riformulazione dell'**obbligo di comunicazione** della relazione che ogni stazione appaltante deve redigere per appalti o accordi quadro di importo pari o superiore alle soglie determinate dall'articolo 35 del medesimo Codice.

L'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, individua l'importo oltre il quale devono essere applicate le disposizioni del decreto legislativo medesimo. Le soglie sono differenziate per le varie categorie di appalti pubblici: ad esempio 5.225.000 euro per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni (articolo 35, comma 1, lettera a); 135.000 euro per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali (articolo 35, comma 1, lettera b); 209.000 euro per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali (articolo 35, comma 1, lettera c); 750.000 euro per gli appalti di servizi sociali (articolo 35, comma 1, lettera d). Gli importi delle quote devono essere considerati al netto dell'imposta sul valore aggiunto.

L'attuale formulazione del comma 5 dell'articolo 99 prevede che la relazione o i suoi principali elementi debbano essere comunicati alla cabina di regia per la successiva comunicazione "alla Commissione europea o, quando ne facciano richiesta, alle autorità, agli organismi o alle strutture competenti".

La norma in esame, invece, propone che il documento venga comunicato, a cura della cabina di regia, "**alla Commissione europea, alle autorità, agli organismi o alle strutture competenti, quando tale relazione è richiesta**". L'invio, quindi, dovrebbe avvenire solo nei casi in

cui vi sia una esplicita richiesta in tal senso, elemento che viene riferito a tutti soggetti indicati dalla disposizione.

La relazione illustrativa del provvedimento specifica che la riformulazione deriva da uno specifico suggerimento della Commissione europea, la quale ha ritenuto che il recepimento operato con l'articolo 99 apparisse eccessivamente stringente.

Articolo 62 ***Soggetti delle stazioni appaltanti***

(Modifiche all'articolo 101 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

La norma modifica l'articolo 101 del Codice, in materia di soggetti delle stazioni appaltanti deputati all'esecuzione degli appalti, prevedendo anche la possibilità per i servizi e le forniture di particolare importanza di nominare un assistente del direttore dell'esecuzione.

Con la **lettera a)**, si novella la lettera d) del comma 3 dell'articolo 101 del Codice, in materia di ruolo di coordinatore per l'esecuzione dei lavori. In particolare, si apporta una correzione alla formulazione - che attualmente prevede che il Direttore dei lavori svolge, qualora sia in possesso dei requisiti previsti, le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti dalla vigente normativa sulla sicurezza - specificandosi con la novella, invece, che le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori (*tout court*) vengano svolte dal Direttore qualora questi sia in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza: il riferimento alla vigente normativa sulla sicurezza viene ancorato, quindi, ai requisiti in possesso del Direttore - e non più al coordinamento per l'esecuzione dei lavori - cui consegue la possibilità di svolgere funzioni di coordinamento dell'esecuzione.

Si ricorda che, ai sensi del comma 3 dell'articolo 101, il **direttore dei lavori**:

a) verifica periodicamente il possesso e la regolarità da parte dell'esecutore e del subappaltatore della documentazione prevista dalle leggi vigenti in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti;

b) cura la costante verifica di validità del programma di manutenzione, dei manuali d'uso e dei manuali di manutenzione, modificandone e aggiornandone i contenuti a lavori ultimati;

c) provvede alla segnalazione al responsabile del procedimento, dell'inosservanza, da parte dell'esecutore, della disposizione di cui all'articolo 105 del codice;

d) svolge - secondo la norma attualmente vigente - qualora sia provvisto dei requisiti previsti dalla normativa stessa, le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti dalla vigente normativa sulla sicurezza. La norma specifica che, nel caso in cui il direttore dei lavori non svolga tali funzioni le stazioni appaltanti prevedono la presenza di almeno un direttore operativo, in possesso dei requisiti previsti dalla normativa, a cui affidarle.

Si ricorda, poi, che l'Autorità nazionale anticorruzione, con delibera 26 ottobre 2016, ha adottato le Linee guida n. 3, di attuazione del decreto legislativo 18

aprile 2016, n. 50, recanti «Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni».

(Delibera n. 1096). (GU n.273 del 22-11-2016). Essa prevede, tra l'altro, che - in materia di compiti del RUP per i lavori nella fase di esecuzione - Il responsabile del procedimento:

c) adotta gli atti di competenza a seguito delle iniziative e delle segnalazioni del **coordinatore per la sicurezza** in fase di esecuzione **sentito il direttore dei lavori, laddove tali figure non coincidano**;

d) svolge, su delega del soggetto di cui all'art. 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, i compiti ivi previsti, qualora non sia prevista la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento;

e) assume il ruolo di **responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro**. Il RUP, nello svolgimento dell'incarico di responsabile dei lavori, salvo diversa indicazione e fermi restando i compiti e le responsabilità di cui agli articoli 90, 93, comma 2, 99, comma 1, e 101, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 **richiede la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori** e vigila sulla loro attività;

Con la **lettera b)** viene aggiunto un **nuovo comma 6-bis**, in base al quale per i servizi e le forniture di particolare importanza, da individuarsi con il decreto di cui all'articolo 111, comma 1 primo periodo, può essere nominato un **assistente del direttore dell'esecuzione**.

Si ricorda che l'indicato art. 111 del Codice, in materia di Controllo tecnico, contabile e amministrativo, prevede, al comma 1, che con **decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti**, da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del codice, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, siano approvate le **linee guida** che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3. Le finalità indicate, rispetto alla normativa da adottarsi con decreto, sono individuate nella trasparenza, nella semplificazione, nell'efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità.

Potrebbe risultare opportuno specificare da chi tale figura dell'assistente del direttore dell'esecuzione sia nominata.

Inoltre, posto che la figura dell'assistente del direttore all'esecuzione viene introdotta da un comma finale aggiuntivo, potrebbe altresì essere opportuno specificare la previsione; ciò, anche in relazione, per le funzioni di coordinamento in capo al direttore dell'esecuzione, a quanto previsto dal

sistema vigente dal comma 6 della norma novellata, circa le funzioni e gli obblighi del coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti (dall'articolo 92, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008) in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Si ricorda che il criterio della legge delega di cui alla lettera c), del comma 1, indica il criterio direttivo di previsione di specifiche tecniche, tra l'altro, in ordine alle condizioni di esecuzione del contratto di appalto.

Si fa presente, infine, che sullo schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di approvazione delle linee guida sul Direttore dei lavori e sul Direttore dell'esecuzione, di cui all'articolo 111 del Codice, il Consiglio di Stato ha reso un articolato parere nella Adunanza della Commissione speciale del 19 ottobre 2016 ([Cons. St., comm. spec., 3 novembre 2016, n. 2282](#)). Inoltre, l'articolo 111 in parola risulta oggetto di ulteriori proposte novelle, in base all'articolo 71 del provvedimento in esame, alla cui scheda si rinvia.

Articolo 63

Disposizioni in materia di controlli sull'esecuzione e di collaudo

(Modifiche all'articolo 102 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 63, comma 1, lettere a)-h) modifica l'articolo 102 del Codice.

Con la **lettera a)** si interviene sulla **rubrica** dell'articolo 102 ridenominata "*Collaudo e verifica di conformità*"

Inoltre, **la lettera a)** apporta modifiche al comma 1 dell'articolo 102, il quale- nella formulazione vigente- prevede che il RUP controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dell'esecuzione del contratto. L'intervento modificativo si sostanzia nella sostituzione del riferimento al "direttore dell'esecuzione" con quello più preciso al "direttore dei lavori per i lavori e al direttore dell'esecuzione del contratto per i servizi e forniture".

La lettera c), poi, modifica il comma 2, secondo periodo, dell'articolo 102:

- escludendo la possibilità che il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di conformità per i contratti pubblici di importo inferiore alla soglia europea, possano essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione rilasciato dal RUP per i servizi e le forniture;
- prevedendo che per i lavori di importo pari o superiore a 500.000 euro e non eccedente un milione di euro, sia facoltà della stazione appaltante sostituire il certificato di collaudo con il certificato di regolare esecuzione;
- precisando che in tali casi il certificato di regolare esecuzione deve essere emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

Il comma 2, nella sua formulazione vigente, prevede che i contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori e a verifica di conformità per i servizi e per le forniture, per certificare che l'oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni contrattuali e delle pattuizioni concordate in sede di aggiudicazione o affidamento. Per i contratti pubblici di importo inferiore alla soglia europea il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di conformità, nei casi espressamente individuati dal decreto ministeriale, possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e dal responsabile unico del procedimento per i servizi e le forniture su richiesta del direttore dell'esecuzione, se nominato.

La previsione tiene conto delle osservazioni formulate dal Consiglio di Stato (**Adunanza della Commissione speciale del 19 ottobre 2016**), in sede di [parere](#) sullo schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di approvazione delle linee guida sul Direttore dei lavori e sul Direttore dell'esecuzione .

La lettera d) apporta **modifiche al comma 3 dell'articolo 102**, prevedendo:

- che non solo il collaudo finale (come stabilito a legislazione vigente), ma anche **la verifica di conformità** debba avere luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori, salvi i casi, individuati dal decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di cui al comma 8, di particolare complessità dell'opera da collaudare, per i quali il termine può essere elevato sino ad un anno;
- che non solo il certificato di collaudo (come stabilito a legislazione vigente), ma anche il **certificato di verifica di conformità** abbia carattere provvisorio e assuma carattere definitivo decorsi due anni dalla sua emissione.

La lettera e) interviene sul comma 4 dell'articolo 102, al fine di allineare il **termine per il rilascio del certificato di pagamento** a quanto disposto dall'articolo 4, comma 2 del decreto legislativo n. 231 del 2002 (*Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*) che prevede il termine di 30 giorni dalla verifica della prestazione ovvero un termine superiore ma solo se pattuito dalle parti in modo espresso e comunque non superiore a 60 giorni, quando ciò sia giustificato dalla natura o dall'oggetto del contratto o dalle circostanze esistenti al momento della sua conclusione.

Nella formulazione vigente la disposizione prevede che il certificato di pagamento è rilasciato non oltre il novantesimo giorno dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio ovvero del certificato di regolare esecuzione. Tale modifica, in attesa del decreto ministeriale che definisce il certificato di regolare esecuzione, fa rivivere di fatto il contenuto dell'articolo 141 del precedente codice degli appalti.

La lettera f) riscrive il comma 6, disciplinando i **compensi per i collaudatori** della stazione appaltante nell'ambito degli incentivi di cui all'articolo 113 e disciplinando i medesimi compensi per dipendenti di altre amministrazioni pubbliche. Si prevede inoltre che in caso di carenza di organico si applichino le medesime procedure previste per il supporto al RUP.

Alla **lettera g)** introduce una nuova lettera al comma 7 con la quale si **escludono dall'affidamento dell'incarico di collaudo coloro che hanno partecipato alla procedura di gara.**

La **lettera h)** interviene sul comma 8, stabilendo che rientrano nel periodo transitorio fino alla data di adozione del decreto ministeriale di cui al medesimo comma 8, le disposizioni riferite al certificato di regolare esecuzione.

Il comma 8 dell'articolo 102, nella formulazione vigente, prevede con riguardo agli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'istituzione, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di responsabile dei lavori, di direttore dei lavori e di collaudatore. La loro nomina nelle procedure di appalto avviene mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti. Le modalità di iscrizione all'albo e di nomina sono demandate ad apposito decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Nelle more dell'emanazione di tale decreto possono svolgere il ruolo di direttore dei lavori e di collaudatore i soggetti in possesso dei requisiti di cui alla vigente normativa, ferma restando l'incompatibilità con la funzione di responsabile unico del procedimento.

Articolo 64

Modifiche alla disciplina in materia di garanzie per l'esecuzione del contratto

(Modifiche all'articolo 103 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 64, comma 1, lettere a)-d) apporta **modifiche all'articolo 103 del Codice**, il quale, riprendendo in particolare quanto previsto dagli articoli 113 e 129 del vecchio Codice dei contratti pubblici e dagli articoli da 123 a 128 del relativo regolamento, disciplina la **garanzia per l'esecuzione del contratto** (cd. garanzia definitiva).

Più nel dettaglio, la **lettera a)** provvede a **correggere un refuso** non inserito in sede di errata corrige al comma 2 dell'articolo 103.

Tale disposizione prevede che le stazioni appaltanti hanno il diritto di valersi della cauzione, nei limiti dell'importo massimo garantito, per l'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori nel caso di risoluzione del contratto disposta in danno dell'esecutore.

Lo schema di decreto, correggendo un refuso, precisa che tale diritto opera anche con riguardo all'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei servizi o delle forniture.

La **lettera b)** modifica il comma 8 dell'articolo 103 al fine di prevedere che, per i lavori di importo superiore al doppio della soglia comunitaria, **la polizza** che il titolare del contratto per la liquidazione della rata di saldo è obbligato a stipulare **deve contenere la previsione del pagamento dell'indennizzo contrattualmente dovuto in favore del committente**, non appena questi lo richieda.

La **lettera c)** interviene sul comma 9, al fine di estendere anche alle polizze assicurative la previsione dell'obbligo di conformità ad appositi schemi- tipo, attualmente espressamente previsto dalla norma solo per le garanzie fideiussorie. Tale modifica è volta a chiarire che la previsione dell'obbligo di ricorso ad appositi schemi tipo riguarda tutte le forme di garanzia previste dal nuovo codice, e quindi non solo quelle fideiussorie ma anche le coperture assicurative.

Il comma 9 dell'articolo 103, nella sua formulazione vigente, in merito ai **requisiti dei fideiussori**, ribadisce quanto stabilito dall'art. 127 del precedente codice, in merito all'emanazione di un regolamento per la conformità delle fideiussioni allo schema tipo approvato con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Tale

schema deve essere previamente concordato con le banche e le assicurazioni o loro rappresentanze.

La **lettera d)** apporta delle modifiche al comma 11 dell'articolo 103 volte a specificare che gli appalti per i quali l'amministrazione può non richiedere una garanzia sono quelli per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, nonché per gli altri appalti già previsti nel medesimo comma.

Ai sensi del comma 11 vigente, è facoltà dell'amministrazione in casi specifici non richiedere una garanzia per gli appalti da eseguirsi da operatori economici di comprovata solidità nonché per le forniture di beni che per la loro natura, o per l'uso speciale cui sono destinati, debbano essere acquistati nel luogo di produzione o forniti direttamente dai produttori o di prodotti d'arte, macchinari, strumenti e lavori di precisione l'esecuzione dei quali deve essere affidata a operatori specializzati. L'esonero dalla prestazione della garanzia deve essere adeguatamente motivato ed è subordinato ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione.

Articolo 65

Modifiche alla disciplina delle garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore

(Modifiche all'articolo 104 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 65 modifica il comma 10 dell'articolo 104 del codice in materia di **garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore**.

Più in generale l'articolo 104 del codice disciplina il sistema di garanzia di esecuzione per affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, e, ove prevista dal bando o dall'avviso di gara, per gli appalti di sola esecuzione di ammontare a base d'asta superiore a 100 milioni di euro, prevedendo: una cauzione accessoria denominata cauzione definitiva, presentata dal soggetto aggiudicatario, in luogo della garanzia definitiva prevista al citato art. 103, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a sua scelta, per l'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e il risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse; una garanzia di conclusione dell'opera denominata cauzione "extra costi", nei casi di risoluzione del contratto previsti dal codice civile e dal codice.

In particolare ai sensi del comma 10 dell'art. 104 le garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore nonché quelle provvisorie (art. 93) e quelle definitive (art. 103) prevedono la rivalsa verso il contraente e il diritto di regresso verso la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore per l'eventuale indebito arricchimento e possono essere rilasciate congiuntamente da più garanti senza determinare tra essi vincoli di solidarietà nei confronti della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore, i quali in caso di escussione dovranno procedere pro-quota nei confronti dei singoli garanti. I garanti designano un mandatario o un delegatario per i rapporti con la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore.

L'articolo 65 modifica tale comma sopprimendo l'inciso che esclude il vincolo di solidarietà tra garanti.

Si tratta di una modifica auspicata dal [Cons. St., comm. spec., 3 novembre 2016, n. 2286](#), nel parere reso sullo schema di Linee Guida redatte dall'Anac sull'indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del codice. In tale parere il Supremo Giudice amministrativo rileva infatti: "La posizione della stazione appaltante è ulteriormente indebolita dalla previsione,

applicabile sia alla cauzione provvisoria che a quella definitiva, della esclusione del vincolo di solidarietà tra i garanti (art. 104, c. 10), che non sembra molto coerente con il principio della garanzia a prima richiesta".

Articolo 66 **Subappalto**

(Modifiche all'art. 105 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 66 apporta una serie di modifiche all'art. 105 del Codice in materia di subappalto. Le modifiche più rilevanti riguardano l'affermazione del principio di tassatività di esecuzione in proprio del contratto, derogabile nei soli casi espressamente previsti (lettera a)) e l'ampliamento delle possibilità di subappaltare i lavori, considerato che il tetto massimo subappaltabile del 30% viene riferito alla categoria prevalente anziché all'intero importo contrattuale (lettera b)). Altrettanto rilevanti sono le modifiche recate dalle lettere d) ed e), relative, rispettivamente, all'indicazione della terna dei subappaltatori e alla facoltà, per la stazione appaltante, di negare l'autorizzazione al subappalto. Ulteriori modifiche riguardano la precisazione del fatto che la possibilità di subappaltare è sempre condizionata al possesso della qualificazione nella relativa categoria (lettera c)) e il certificato di esecuzione lavori e il suo utilizzo ai fini della qualificazione (lettera g)).

Di seguito si illustra il dettaglio delle disposizioni dell'articolo in esame, ad eccezione della modifica formale recata dalla lettera f).

Derogabilità del principio di esecuzione in proprio nei soli casi espressamente previsti (lettera a)

La lettera a) modifica il comma 1 dell'art. 105, ove viene stabilito il principio secondo cui gli affidatari eseguono, di norma, in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto.

La modifica è volta ad **eliminare la locuzione “di norma”**; in tal modo viene rafforzato il principio di esecuzione in proprio, che diviene derogabile solo nei casi espressamente previsti.

La relazione illustrativa sottolinea che la motivazione della norma in esame è quella di “evitare dubbi interpretativi: il subappalto infatti è vietato ad eccezione delle deroghe specificatamente previste” dall'art. 105 del Codice.

La Limitazione del tetto massimo del 30%, nel caso dei lavori, alla categoria prevalente (lettera b)

lettera b) apporta una serie di modifiche al comma 2 dell'art. 105 del Codice. L'unica modifica sostanziale è quella recata dal numero 2), che incide sull'applicazione del limite del 30% dell'importo complessivo del

contratto, attualmente previsto (indifferentemente per lavori, servizi e forniture) come quota massima subappaltabile.

La modifica in esame è volta a prevedere che la regola attualmente vigente continui ad applicarsi solo per i servizi e le forniture, mentre **per i lavori la percentuale del 30% dovrà essere calcolata sull'importo dei lavori della categoria prevalente** anziché sull'importo complessivo del contratto.

Si tratta quindi di una disposizione che, nel caso dei lavori, amplia la possibilità di subappalto come prevedeva la normativa previgente. Si ricorda, in proposito, che l'art. 118, comma 2, del precedente codice (D.Lgs. 163/2006) disponeva che, per i lavori, per quanto riguarda la categoria prevalente, con il regolamento, fosse definita la quota parte subappaltabile, in misura eventualmente diversificata a seconda delle categorie medesime, ma in ogni caso non superiore al trenta per cento. Per i servizi e le forniture, tale quota era riferita all'importo complessivo del contratto.

Si fa inoltre notare che sembra riferirsi alla modifica in esame l'affermazione contenuta nella relazione illustrativa, secondo cui la finalità dell'articolo 66 sarebbe quella di "superare la rigidità della disciplina attualmente prevista, anche alla luce della recente sentenza della Corte di giustizia relativa alla causa C-406/414".

La sentenza della Corte di giustizia europea a cui si intende fare riferimento è probabilmente la [sentenza del 14 luglio 2016, causa C-406/14](#), secondo la quale "la direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (CE) n. 2083/2005 della Commissione, del 19 dicembre 2005, deve essere interpretata nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice non è autorizzata ad imporre, mediante una clausola del capitolato d'oneri di un appalto pubblico di lavori, che il futuro aggiudicatario esegua una determinata percentuale dei lavori oggetto di detto appalto avvalendosi di risorse proprie".

La nuova direttiva appalti (2014/24/UE), all'art. 71, non sembra introdurre vincoli generalizzati al subappalto prevedendo, tra l'altro, che nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere o può essere obbligata da uno Stato membro a chiedere all'offerente di indicare, nella sua offerta, le eventuali parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi, nonché i subappaltatori proposti. E' l'art. 63, paragrafo 2, della medesima direttiva a disporre che, nel caso di appalti di lavori, di appalti di servizi e operazioni di posa in opera o installazione nel quadro di un appalto di fornitura, le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente stesso.

Si ricorda, infine, che nel parere delle Commissioni di merito, tra i rilievi inseriti, si prevedeva che l'eventuale subappalto non potesse superare la quota del 30 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.

Le ulteriori modifiche operate dalla lettera b) non appaiono aver carattere sostanziale. I **numeri 1) e 3)** infatti **provvedono a ricollocare le disposizioni** relative, tra l'altro, ai casi in cui sono da considerare come subappalto le forniture con posa in opera e i noli a caldo, nel rispetto dei requisiti previsti dalla norma.

Possibilità di subappalto condizionata alla qualificazione (lettera c)

La lettera c) modifica il comma 4 dell'art. 105 del Codice, ove viene stabilito, tra l'altro, che tutte le prestazioni nonché le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, sono subappaltabili, precisando che ciò è possibile solo a condizione che l'affidatario sia qualificato nella relativa categoria.

Indicazione della terna dei subappaltatori (lettera d)

La lettera d) apporta modifiche al comma 6 dell'art. 105 del Codice, che disciplinano l'indicazione della terna dei subappaltatori in sede di offerta.

Il **numero 1)** della lettera in esame modifica i primi due periodi del comma 6, ove viene reputata obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori, qualora gli appalti di lavori, servizi o forniture siano di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea (indicate dall'art. 35 del Codice) e per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione.

La modifica più rilevante recata dalla modifica in esame è la previsione dell'**obbligo di indicazione della terna nei casi in cui la stazione appaltante ritenga necessario** conoscere anticipatamente i nominativi dei subappaltatori.

La relazione illustrativa sottolinea che la motivazione di tale disposizione è quella di "consentire l'agevole ricorso all'istituto, da parte delle stazioni appaltanti che vedevano moltiplicarsi i controlli".

Si ricorda quanto prevede la direttiva 2014/24/UE, il cui art. 71, paragrafo 2, dispone che nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere o può essere obbligata da uno Stato membro a chiedere all'offerente di indicare, nella sua offerta, le eventuali parti dell'appalto che intende subappaltare a terzi, nonché i subappaltatori proposti.

Con riferimento ai principi della delega, la lettera rrr) dell'art. 1 della L. 11/2016 ha previsto, tra l'altro, l'introduzione nei contratti di lavori, servizi e forniture di una disciplina specifica per il subappalto, prevedendo in particolare: l'obbligo per il concorrente di indicare in sede di offerta le parti del contratto che intende subappaltare; l'espressa individuazione dei casi specifici in cui vige l'obbligo di indicare, in sede di offerta, una terna di nominativi di subappaltatori per ogni tipologia di attività prevista in progetto.

Si fa notare che nella riscrittura testé commentata viene **soppressa la condizione** che, nel testo vigente, fa riferimento alla “**particolare specializzazione**”.

Viene invece confermata, nella sostanza, la disposizione – dettata dal secondo periodo del testo vigente, sebbene ricollocata alla fine del primo periodo del nuovo testo – che impone alla stazione appaltante di **ribadire**, con apposita richiesta inserita **nel bando di gara, l’obbligo di provvedere all’indicazione della terna** di subappaltatori.

Un’altra novità rilevante apportata dal numero 1) della lettera in esame è l’introduzione di un periodo (il secondo periodo del nuovo testo del comma 6) che **esclude l’obbligo** di indicazione della terna di subappaltatori **nel caso di strumenti di acquisto e di negoziazione messi a disposizione da centrali di committenza** e aperti all’adesione delle stazioni appaltanti ai sensi delle vigenti disposizioni.

Un’ultima novità si rinviene nella disposizione (contenuta nel terzo periodo del nuovo testo del comma 6) che precisa che **l’indicazione della terna di subappaltatori** deve avvenire, nel caso di appalti aventi ad oggetto più tipologie di prestazioni, **con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea prevista nel bando di gara**. Anche in questo caso viene disposto che il bando espliciti tale richiesta.

Si fa notare che tale disposizione consente di recepire quanto previsto nel criterio di delega di cui alla lettera rrr) ove si richiede proprio che l’indicazione della terna di nominativi di subappaltatori deve essere effettuata “per ogni tipologia di attività prevista in progetto”.

Il **numero 2)** della lettera in esame incide invece sul terzo periodo del testo vigente del comma 6 (che corrisponde al quarto periodo del nuovo testo).

Il testo vigente stabilisce che nel bando o nell’avviso la stazione appaltante può prevedere ulteriori casi in cui è obbligatoria l’indicazione della terna **anche nei contratti sotto-soglia** (cioè di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea indicate nell’art. 35 del Codice).

Tale disposizione viene integrata al fine di precisare che **l’indicazione deve avvenire all’atto della stipula del contratto**.

La disposizione in esame, che prevede che l’indicazione della terna di subappaltatori avvenga all’atto della stipula del contratto, andrebbe valutata, per un verso, alla luce del criterio di delega di cui alla lettera rr) sulla base del quale, nei contratti di lavori, servizi e forniture, l’indicazione deve avvenire in sede di offerta e, per l’altro, tenendo conto di quanto prevede la direttiva 2014/24/UE, la quale, pur lasciando liberi gli Stati

membri di obbligare le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori a chiedere all'offerente o al candidato di indicare i subappaltatori proposti, prevede che tale indicazione avvenga in sede di offerta.

Andrebbe altresì verificata la formulazione della norma, laddove prevede che la stazione appaltante possa individuare ulteriori casi "anche" nei contratti sotto soglia. Tale formulazione sembrerebbe infatti consentire la possibilità di indicare "ulteriori casi" anche nei contratti sopra-soglia, determinando in tal caso una incongruenza tra il primo periodo (ove si prevede l'indicazione della terna in sede di offerta) e l'ultimo periodo (ove la sede deputata è la stipula del contratto).

Facoltà, per la stazione appaltante, di negare l'autorizzazione al subappalto (lettera e)

La lettera e) inserisce una nuova disposizione volta a concedere alla stazione appaltante la facoltà di negare l'autorizzazione al subappalto qualora il subappaltatore abbia presentato offerta nell'ambito della medesima gara, **a condizione che tale facoltà sia stata precisata negli atti di gara** (nuovo comma 7-*bis* dell'art. 105 del Codice).

La disposizione in esame è volta a introdurre nella normativa una disciplina sulla c.d. clausola di gradimento, che fino ad oggi è stata oggetto di diverse e contrastanti interpretazioni. Nel vuoto normativo che in materia già caratterizzava la legge Merloni e successivamente il D.Lgs. 163/2006, l'Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici (sostituita dall'ANAC nel corso del 2014) ha affermato (con la [determinazione del 15 ottobre 2003, n. 14](#)) che "le stazioni appaltanti possono inserire nei bandi gara, anche sulla base delle singole situazioni ambientali che abbiano già condotto all'adozione di formali iniziative con gli organismi istituzionalmente preposti, la clausola di gradimento sul divieto di affidare il subappalto ad imprese che hanno presentato autonoma offerta alla medesima gara, clausola che estrinseca una più puntuale definizione del principio della segretezza delle offerte".

La posizione del Consiglio di Stato è stata invece espressa nella [sentenza 7 febbraio 2002, n. 685](#), ove si legge che "in tema di appalto di opere pubbliche, la preventiva dichiarazione delle ditte cui l'impresa intende ricorrere per l'esecuzione delle opere per mezzo del subappalto non impedisce, in assenza di una espressa previsione di legge, che le stesse possano direttamente concorrere con proprie autonome offerte alla medesima gara".

Certificato di esecuzione lavori e suo utilizzo ai fini della qualificazione (lettera g)

La lettera g) modifica in più punti il comma 22 dell'art. 105 del Codice, che disciplina il rilascio, da parte delle stazioni appaltanti, agli appaltatori e

(su richiesta) ai subappaltatori, dei Certificati di Esecuzione dei Lavori (CEL).

Una prima modifica è vota a prevedere che, **nel rilasciare il CEL** all'appaltatore, la stazione appaltante debba **solamente indicare il valore e la categoria di quanto subappaltato** anziché (come prevede il testo vigente) scomputare tali grandezze dall'intero valore dell'appalto.

Tale novella sembra giustificarsi alla luce della disposizione dettata dall'art. 85 del D.P.R. 207/2010 (ancora vigente, almeno fino all'emanazione delle linee guida dell'ANAC, per i lavori, relative al sistema di qualificazione, all'avvalimento e ai requisiti e alle capacità dei concorrenti, ai sensi del combinato disposto dall'art. 83, comma 2, e dell'art. 216, comma 14, del Codice) secondo cui il subappaltatore utilizza per la propria qualificazione l'intero importo delle lavorazioni eseguite, mentre l'appaltatore utilizza per la propria qualificazione anche le lavorazioni eseguite dal subappaltatore (alle condizioni indicate nella norma).

Una seconda modifica interviene sulla parte del comma che consente ai subappaltatori di richiedere alle stazioni appaltanti i certificati relativi alle prestazioni oggetto di appalto realmente eseguite, **sopprimendo l'avverbio "realmente"**.

Probabilmente tale modifica viene apportata in virtù del divieto posto dal comma 19 del medesimo articolo che pone un divieto generale e assoluto del c.d. subappalto a cascata, stabilendo che "l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto".

Un'ultima modifica consiste nell'aggiunta, alla fine del comma 22, di un periodo che prevede che siano le **linee guida dell'ANAC** di cui al comma 2 dell'art. 83 (relative, per i lavori, al sistema di qualificazione, all'avvalimento e ai requisiti) ad **indicare in che misura rilevano, ai fini della qualificazione, il valore e la categoria di quanto eseguito mediante subappalto**.

Tale disposizione sembra volta ad evitare che, una volta emanate le citate linee guida (il comma 2 dell'art. 83 prevede che le stesse siano emanate entro il 19 aprile 2017) e, quindi, abrogate definitivamente le norme del D.P.R. 207/2010 (in particolare quella recata dall'art. 85 di tale decreto), venga a mancare una disciplina delle modalità di computo di quanto eseguito mediante subappalto.

Articolo 67

Interventi sulla disciplina relativa alla modifica dei contratti durante il periodo di validità

(Modifiche all'articolo 106 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 67, comma 1, lettere a)-c) apporta modifiche all'articolo 106 del Codice in materia di modifica di contratti durante il periodo di efficacia.

Più nel dettaglio **la lettera a)** modifica il comma 1, lettera d), punto 2, dell'articolo 106, sopprimendo il riferimento al "contratto", quale causa di successione dell'aggiudicatario iniziale.

Il comma 1 dell'articolo 106, specifica in modo dettagliato i 5 casi in cui è ammessa la possibilità di modificare i contratti di appalto. In particolare ai sensi della lettera d), punto 2, i contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento se un nuovo contraente sostituisce quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato l'appalto a causa della seguente circostanza: all'aggiudicatario iniziale succede, per causa di morte o per contratto, anche a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, scissioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del codice.

In secondo luogo **la lettera b)** riscrive l'alinella del comma 2 relativa alla variante per errore progettuale.

Il comma 2 dell'articolo 106 nella formulazione vigente specifica che ferma restando la responsabilità dei progettisti esterni, i contratti possono parimenti essere modificati, senza necessità di una nuova procedura a norma del presente codice, anche nelle ipotesi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, se il valore della modifica è: - inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria (di cui all'articolo 35); - inferiore al 10% del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture sia nei settori ordinari che speciali ovvero del 15% del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali.

La nuova formulazione prevede che i contratti possono essere modificati, senza necessità di una nuova procedura, se il valore della modifica è al di sotto delle soglie comunitarie, nonché al di sotto del 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture sia nei settori

ordinari che speciali ovvero del 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali. La disposizione precisa inoltre che la modifica non può alterare la natura complessiva del contratto. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche. Nel caso in cui la necessità di modificare il contratto derivi da errori o da omissioni nel progetto esecutivo, che pregiudicano in tutto o in parte la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, essa è consentita solo nei suddetti limiti quantitativi, ferma restando la responsabilità dei progettisti esterni.

La lettera c) infine interviene sul comma 14 dell'articolo 106 introducendo un termine (cioè trenta giorni dal ricevimento delle varianti in corso d'opera di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture prioritarie) entro il quale l'ANAC, accertata l'illegittimità della variante in corso d'opera approvata, deve esercitare i poteri di cui all'art. 213.

Il comma 14 dell'articolo 106 prevede che per gli appalti e le concessioni di importo inferiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture sono comunicate dal RUP all'Osservatorio dei contratti pubblici, tramite le sezioni regionali, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza. Per i contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture strategiche, sono trasmesse dal RUP all'ANAC, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad una apposita relazione del responsabile unico del procedimento, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante. Nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità della variante in corso d'opera approvata, essa esercita i poteri di cui all'articolo 213. In caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione e trasmissione delle varianti in corso d'opera previsti, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 213, comma 12.

Articolo 68 ***Risoluzione del contratto***

(Modifiche all'articolo 108 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 68 introduce un ulteriore comma (comma 1-*bis*) nell'articolo 108 del Codice relativo alla **risoluzione del contratto**.

L'**articolo 108**, comma 1, prevede che, fatti salvi determinati casi relativi alla sospensione del contratto ai sensi dell'articolo 107, le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto pubblico durante il periodo di validità:

- se il contratto ha subito una modifica sostanziale che avrebbe richiesto una nuova procedura di appalto ai sensi dell'articolo 106 (lettera a);
- se sono state superate le soglie previste nell'ambito dei casi previsti dal comma 7 dell'articolo 106 (lettera b);
- se l'aggiudicatario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto in una delle situazioni di cui all'articolo 80, comma 1 (relative alle cause di esclusione), sia per quanto riguarda i settori ordinari sia per quanto riguarda le concessioni e avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla procedura di appalto o di aggiudicazione della concessione, ovvero ancora per quanto riguarda i settori speciali avrebbe dovuto essere escluso (lettera c);
- se l'appalto non doveva essere aggiudicato in considerazione di una grave violazione degli obblighi derivanti dai trattati, come riconosciuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 TFUE, o di una sentenza passata in giudicato per violazione delle norme contenute nel presente codice (lettera d).

Il nuovo comma 1-*bis* prevede - sulla scorta di quanto previsto con riguardo alla risoluzione del contratto di concessione dall'articolo 176, comma 2 del Codice- che alle fattispecie di cui al comma 1 non si applicano i termini previsti dall'articolo 21-*nonies* della legge n. 241/1990

Tale disposizione, al comma 1, prevede che il provvedimento amministrativo illegittimo, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

Articolo 69

Modifiche in materia di recesso dal contratto

(Modifiche all'articolo 109 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 69 interviene sull'articolo 109, comma 4 del Codice, relativo al recesso dal contratto, apportandovi alcune **modifiche di natura meramente formale** (sostituendo le parole "del direttore dell'esecuzione" e " o del RUP" con le più corrette " dal direttore dell'esecuzione" e " o dal RUP").

Ai sensi dell'articolo 109 del Codice, la stazione appaltante può recedere dal contratto in qualunque tempo previo il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti nonché del valore dei materiali utili esistenti in cantiere nel caso di lavoro o in magazzino nel caso di servizi o forniture, oltre al decimo dell'importo delle opere, dei servizi o delle forniture non eseguite. La disposizione specifica inoltre che l'esercizio del diritto di recesso deve essere preceduto da una formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un preavviso non inferiore a venti giorni, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori, servizi o forniture ed effettua il collaudo definitivo e verifica la regolarità dei servizi e delle forniture. Il comma 4, oggetto dell'intervento modificativo in esame, prevede che i materiali suddetti, il cui valore è riconosciuto dalla stazione appaltante, sono soltanto quelli già accettati dal direttore dei lavori o del direttore dell'esecuzione del contratto, se nominato, o del RUP in sua assenza, prima della comunicazione del preavviso.

Articolo 70
***Modifiche in materia di affidamento in caso di fallimento
dell'esecutore***

(Modifiche all'articolo 110 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 70, comma 1, lettere a)-d) modifica l'articolo 110 del codice, recante disposizioni in materia di procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto e di misure straordinarie di gestione.

In particolare **la lettera a)** modifica il comma 1, inserendovi il riferimento anche ai servizi e alle forniture.

Il comma 1 dell'articolo 110 prevede che le stazioni appaltanti, in caso di fallimento, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione dell'appaltatore, o di risoluzione ovvero di recesso del contratto, ovvero in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori.

La **lettera b)** modifica il comma 3 dell'articolo 110 eliminando la previsione per cui è necessario sentire l'ANAC nei casi in cui il giudice delegato autorizzi il curatore del fallimento a partecipare alle procedure di affidamento e ad eseguire i contratti già stipulati.

Il comma 3 dell'articolo 110, nella sua formulazione vigente, dispone che il curatore del fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio, ovvero l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale o con cessione di beni, su autorizzazione dell' ANAC sentito il giudice delegato, possa: - partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto;- oppure eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita.

La lettera c) interviene sul comma 4 dell'articolo 110 eliminando la previsione per cui è necessario sentire l'ANAC nei casi in cui il giudice delegato autorizzi l'impresa ammessa al concordato ad eseguire contratti già stipulati.

Ai sensi del comma 4 dell'articolo 110, l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto. L'impresa ammessa al concordato con cessione di beni o che ha presentato domanda di concordato può eseguire i contratti già stipulati, su autorizzazione del giudice delegato, sentita l'ANAC.

La lettera d) apporta infine modifiche al comma 5 dell'articolo 110 volte a prevedere che sia il giudice e non più l'ANAC a poter subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che il curatore o l'impresa in concordato si avvalgano di un altro operatore in possesso dei requisiti. Inoltre, nel caso in cui l'impresa non sia in regola con i pagamenti contributivi e retributivi dei dipendenti, il giudice delegato può richiedere informazioni all'ANAC in ordine ad eventuali iscrizioni nel casellario a carico dell'impresa interessata

L'articolo 110, comma 5, prevede la possibilità per l'ANAC, sentito il giudice delegato, di subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti, alla necessità che il curatore o l'impresa in concordato si avvalgano di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione, nei seguenti casi: a) se l'impresa non è in regola con i pagamenti delle retribuzioni dei dipendenti e dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali; b) se l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida.

Con riguardo più in generale alla disposizione in esame è opportuno ricordare che **la lettera vv), del comma 1 della legge delega** (L. 11/2016) prevede che la disciplina del procedimento per la decadenza e la sospensione delle attestazioni, sia dettata secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

1. attribuzione della relativa competenza all'ANAC;
2. previsione che il curatore del fallimento possa partecipare alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, che possa essere affidatario di subappalti e che possa stipulare i relativi contratti quando l'impresa fallita è in possesso delle necessarie attestazioni ed è stato autorizzato l'esercizio provvisorio;
3. previsione che il curatore del fallimento, quando è stato autorizzato l'esercizio provvisorio, possa eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita;
4. previsione che l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale possa partecipare alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi, o essere affidataria di subappalti e stipulare i relativi contratti, senza necessità di avvalersi dei requisiti di altro soggetto o dell'attestazione SOA di altro soggetto;
5. previsione che l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale o con cessione di beni o che ha presentato domanda di concordato a norma

dell'articolo 161, sesto comma, della legge fallimentare (Regio decreto 267/1942) possa eseguire i contratti già stipulati dall'impresa stessa;

6. disciplina dei **casi in cui l'ANAC può**, nella fattispecie di cui ai numeri 2), 3), 4) e 5), sentito il giudice delegato alla procedura di fallimento o concordato preventivo e acquisito il parere del curatore o del commissario giudiziale, **subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti** alla necessità che il curatore o l'impresa in concordato si avvalgano di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione.

Articolo 71

Interventi in materia di controllo tecnico, contabile e amministrativo

(Modifiche all'articolo 111 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 71, comma 1, lettere a)-c) modifica l'articolo 111 del Codice, concernente il controllo tecnico, contabile amministrativo.

Il comma 1 dell'articolo 111 demanda ad un decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del codice, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici, l'approvazione di le linee guida che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di controllo tecnico-contabile in maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche. Ai sensi del comma 2 il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.

Più nel dettaglio la **lettera a)** modifica il comma 1 dell'articolo 111 prevedendo il coinvolgimento anche della Conferenza unificata nel procedimento per l'adozione del decreto ministeriale di approvazione delle linee guida.

Inoltre la medesima lettera prevede che con tale decreto siano disciplinate altresì le 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, precisando altresì che le amministrazioni aggiudicatrici debbano affidare l'attività di direzione dei lavori nell'ordine ad altre amministrazioni pubbliche, al progettista incaricato, ad altri soggetti scelti con le procedure per l'affidamento degli incarichi di progettazione.

Tale previsione recepisce di fatto le osservazioni rese **del Consiglio di Stato n. 2282 del 3 novembre 2016** (Adunanza della commissione speciale del 19 ottobre 2016), nel [parere](#) sullo schema di decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di approvazione delle suddette linee guida. In tale parere il Giudice amministrativo invitata a valutare l'opportunità di una modifica all'articolo 102 comma 8 ovvero all'articolo 111 comma 2, nella parte in cui "*non è demandata né alle linee guida sul collaudo né alle linee guida sul direttore dell'esecuzione la disciplina di dettaglio della verifica di conformità per servizi e forniture, sicché,*

per effetto della già intervenuta abrogazione, a far data dal 19 aprile 2016, della previgente disciplina regolamentare, trovano allo stato applicazione solo gli artt. 1665 e 1666 cod. civ".

La **lettera b)** inserisce un nuovo **comma 1-bis** all'articolo 111, il quale prevede che gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie inerenti alle attività di verifica tecnico contabile, 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. La disposizione precisa che tali spese non sono soggette a ribasso e che l'individuazione dei criteri da adottarsi per la determinazione di tali costi è demandata al Consiglio superiore dei lavori pubblici.

La **lettera c)** infine interviene sul comma 2 dell'articolo 111, prevedendo che il direttore dell'esecuzione possa valersi dell'ausilio di uno più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante, tenendo conto della complessità dell'appalto.

Articolo 72

Modifiche in materia di incentivi per funzioni tecniche

(Modifiche all'articolo 113 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 72, comma 1, lettere a)-c) modifica l'articolo 113 del Codice in materia di incentivi per funzioni tecniche.

Più nel dettaglio la **lettera a)** modifica il comma 1 dell'articolo chiarendo che l'incentivo è previsto anche nel caso di forniture e servizi, oltre che per i lavori.

Il comma 1 dell'articolo 113, nella sua formulazione vigente, prevede che gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per la realizzazione dei singoli lavori negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.

La **lettera b)** riscrive il comma 2 dell'articolo 113, non solo apportando alcune correzioni testuali, ma altresì prevedendo che:

- le 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 non sono tenute alla costituzione di un apposito fondo;
- gli enti che costituiscono ossia valgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale.

Il comma 2 dell'articolo 113 prevede che le amministrazioni pubbliche destinano a un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici esclusivamente per le attività di programmazione della spesa per investimenti, per la verifica preventiva dei progetti di predisposizione e di controllo delle procedure di bando e di esecuzione dei contratti pubblici, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti.

Infine **la lettera c)** dell'articolo in commento apporta una modifica di carattere meramente formale al comma 3 dell'articolo 113 del Codice.

Articolo 73***Termini per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti***

(Inserimento dell'articolo 113-bis al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 73 introduce nel Codice il **nuovo articolo 113-bis**. La nuova disposizione stabilisce che i termini per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo di appalto non possono superare i quarantacinque giorni decorrenti dalla maturazione di ogni stato di avanzamento dei lavori.

La nuova disposizione – rubricata “Termini per l'emissione dei certificati di pagamento relativi agli acconti” – risulta in linea con la normativa comunitaria sul tema. Il riferimento è, in particolare, alla direttiva 2011/7/UE, che ha reso più incisiva la lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali già avviata con la direttiva 2000/35/CE. L'Italia ha recepito tale direttiva con il decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192, che modifica e integra il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 (di recepimento, a sua volta, della direttiva 2000/35/CE).

Articolo 74

Norme applicabili e ambito soggettivo nei settori speciali

(Modifiche all'articolo 114 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 74, comma 1, lettere a)-c) modifica l'articolo 114 del Codice in materia di norme applicabili e ambito oggettivo nei settori speciali.

L'articolo 114 precisa che ai contratti nei settori speciali si applicano, in quanto compatibili, le norme di cui agli articoli 1-58, ossia i principi generali (artt. 1-3), le esclusioni dall'ambito di applicazione del decreto legislativo in commento (artt. 4 -20), le disposizioni in tema di pianificazione, programmazione e progettazione (artt. 21-27), i principi comuni in tema di modalità di affidamento degli appalti (artt. 28-34), le norme sulla rilevanza comunitaria e i contratti sotto soglia (artt. 35 e 36) le norme sulla qualificazione delle stazioni appaltanti (artt. 37 - 43), le disposizioni comuni in tema di affidamento (artt. 44-53) e le disposizioni in tema di appalti elettronici aggregati (artt. 54-58). Si applicano altresì talune norme in tema di esecuzione del contratto (artt. 100, 106, 108 e 112). E' invece esclusa l'applicazione delle disposizioni in materia di concessioni.

Nello specifico, la **lettera a)** modifica il comma 3 dell'art. 114 provvedendo ad allineare la definizione di diritti speciali o esclusivi a quella recata all'articolo 3, comma 1, lettere *lll)* e *mmm)* del Codice stesso, quanto alla necessità che le disposizioni siano "pubblicate" e compatibili" con i Trattati.

Si ricorda qui solamente che, ai sensi dell'articolo 1, comma 3 del Codice, si intende per:

- «diritto esclusivo», "il diritto concesso da un'autorità competente mediante una disposizione legislativa o regolamentare o disposizione amministrativa **pubblicata compatibile con i Trattati**, avente l'effetto di riservare a un unico operatore economico l'esercizio di un'attività e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri operatori economici di esercitare tale attività" (lett. *lll)*);
- «diritto speciale», "il diritto concesso da un'autorità competente mediante una disposizione legislativa o regolamentare o disposizione amministrativa **pubblicata compatibile con i Trattati** avente l'effetto di riservare a due o più operatori economici l'esercizio di un'attività e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri operatori economici di esercitare tale attività" (lett. *mmm)*).

Con le **lettere b) e c)** si prevedono modifiche meramente formali ai commi 5 e 6 del citato articolo 114.

Articolo 75

Procedura negoziata senza previa indizione di gara

(Modifiche all'articolo 125 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 75 modifica l'art. 125 del Codice, che disciplina i casi in cui si può usare la procedura negoziata senza previa indizione di gara, al fine di chiarire che in tale ambito costituiscono autonome fattispecie, gli acquisti di opportunità, gli **acquisti a condizioni vantaggiose** e **l'appalto che segue un concorso di progettazione**

In particolare, la lettera h) (relativa agli acquisti di opportunità) del comma 1 dell'articolo 125 del Codice viene novellata **correggendo** la punteggiatura finale della lettera ed indicando, quindi, con le lettere i) ed l) le fattispecie - di acquisti a condizioni vantaggiose e di appalto che segue un concorso di progettazione - attualmente indicate come numeri 1) e 2) della lettera h) medesima.

La relazione illustrativa evidenzia che tale modifica è finalizzata ad un **corretto recepimento della direttiva 2014/25**: difatti, proprio da un confronto con l'articolo 50 della citata direttiva, emerge che gli acquisti di opportunità sostanziano un'ipotesi a sé stante e non la categoria generale cui ricondurre tanto gli acquisti a condizioni vantaggiose quanto l'appalto che segue un concorso di progettazione.

Articolo 76
Principi generali per la selezione dei partecipanti

(Modifiche all'articolo 133 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 76 introduce un nuovo periodo nel comma 8 dell'articolo 133 del Codice, che disciplina la selezione dei partecipanti nei settori speciali.

L'articolo 133 - recependo l'articolo 76 della direttiva - disciplina i principi generali in tema di selezione dei partecipanti e delle offerte nelle procedure di scelta del contraente nei settori speciali, rinviando a diverse disposizioni del Codice in quanto applicabili.

Più in particolare il comma 8 dell'articolo prevede che nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. In tal caso le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice.

Il nuovo periodo prevede che la facoltà di esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità degli offerenti possa essere esercitata solo ove sia stata **specificamente prevista** nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la gara.

Articolo 77
Verifiche dei requisiti nei settori speciali

(Modifiche all'articolo 136 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 77 modifica l'articolo 136, comma 1 del Codice sull'applicabilità dei motivi di esclusione e dei criteri di selezione dei settori ordinari ai sistemi di qualificazione.

In particolare, per gli operatori economici nei settori speciali viene **resa obbligatoria** (e non più facoltativa) **la verifica dei requisiti** di cui all'articolo 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016 anche da parte di quegli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici.

L'intervento correttivo risulta precipuamente volto ad assicurare una maggiore trasparenza e moralizzazione del mercato.

Articolo 78

Correzione a norma sulle offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi

(Modifiche all'articolo 137 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 78 reca all'articolo 137 del Codice una modifica meramente formale, apportando una correzione al testo della citata disposizione del decreto legislativo n. 50 del 2016 in merito alle offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi.

Articolo 79 ***Servizi sociali dei settori speciali***

(Modifiche all'articolo 140 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 79, comma 1 , lettere a) e b) modifica l'articolo 140 del Codice, intervenendo in materia di norme applicabili ai servizi sociali dei settori speciali.

Nello specifico, la **lettera a)** modifica il contenuto della **rubrica** della citata disposizione in modo da renderlo coerente con il contenuto dell'articolo, facendo ivi riferimento a "Norme applicabili ai servizi sociali e ad altri servizi specifici dei settori speciali".

Si ricorda che l'attuale rubrica dell'art. 140 fa riferimento a "Norme applicabili ai servizi sociali dei settori speciali".

A seguire, la **lettera b)** introduce una disposizione indicata di coordinamento tra il comma 1 dell'articolo 140 e il disposto dell'articolo 142 (così come modificato dal presente decreto, dall'articolo 81 cui si rinvia) in merito alla disciplina concernente l'aggiudicazione degli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici.

Si prevede, a tal fine, l'inserimento, dopo il primo periodo del comma, di una previsione in base alla quale le disposizioni di cui all'articolo 142, comma 5-*octies* si applicano ai servizi di cui all'articolo 142, comma 5-*bis*, nei settori speciali di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, comma 2, lettera c).

Si ricorda che il nuovo comma 5-*octies* dell'articolo 142, come scaturirebbe dal decreto qui in esame, prevede che gli appalti di servizi di cui al comma 5-*bis*, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, comma 1, lettera d), sono affidati nel rispetto di quanto previsto all'articolo 36. Si ricorda, inoltre, che il citato comma 5-*bis* dell'art. 142 dispone che le disposizioni di cui ai commi da 5-*ter* a 5-*octies* della norma si applichino ai servizi indicati, come individuati dall'allegato IX, nei settori ordinari: servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi; servizi di prestazioni sociali; altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative.

Sul piano della formulazione della norma, potrebbe essere opportuno chiarire il tenore del coordinamento ai fini dei canoni della qualità della regolazione.

Articolo 80

Correzione alle norme su concorsi di progettazione nei settori speciali

(Modifiche all'articolo 141 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 80 modifica l'articolo 141 del Codice in materia di norme applicabili ai concorsi di progettazione nei settori speciali.

Il comma 1 dell'articolo 141, nella sua formulazione vigente prevede che ai concorsi di progettazione nei settori speciali si applicano le disposizioni di cui agli [articoli 152, commi 1, 2, 5, primo, secondo, terzo e quarto periodo, 153, comma 1, 154, commi 1, 2, 4 e 5 e 155 e 156](#).

La disposizione in commento modifica il comma 1 dell'articolo 141 aggiungendo fra le disposizioni richiamate anche il rinvio al primo periodo del comma 5 dell'articolo 152 (il quale prevede che con il pagamento del premio le stazioni appaltanti acquistano la proprietà del progetto vincitore) e ai commi 4 e 5 dell'articolo 154.

Il comma 4 dell'articolo 154 prevede che in caso di intervento di particolare rilevanza e complessità, la stazione appaltante può procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due gradi. Il secondo grado, avente ad oggetto la presentazione del progetto di fattibilità, si svolge tra i soggetti individuati attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nel primo grado e selezionate senza formazione di graduatorie di merito e assegnazione di premi. Al vincitore del concorso, se in possesso dei requisiti previsti, può essere affidato l'incarico della progettazione definitiva ed esecutiva a condizione che detta possibilità e il relativo corrispettivo siano previsti nel bando.

Ai sensi del comma 5 dell'articolo 154 le stazioni appaltanti, previa adeguata motivazione, possono procedere all'esperimento di un concorso in due fasi, la prima avente ad oggetto la presentazione di un progetto di fattibilità e la seconda avente ad oggetto la presentazione di un progetto definitivo a livello architettonico e a livello di progetto di fattibilità per la parte strutturale ed impiantistica. Il bando può altresì prevedere l'affidamento diretto dell'incarico relativo alla progettazione esecutiva al soggetto che abbia presentato il migliore progetto definitivo.

Per coordinamento l'articolo 81 dello schema (alla cui scheda si rinvia) modifica la Rubrica del Capo II del Codice.

Articolo 81

Appalti di servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari

(Modifiche all'articolo 142 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 81, comma , lettere a)-d) modifica l'articolo 142 del Codice, relativo alla pubblicazione degli avvisi e dei bandi nei servizi sociali, al fine di disciplinare le procedure di aggiudicazione per gli appalti nei servizi sociali e per gli appalti riguardanti altri servizi nei settori ordinari. In particolare con l'introduzione dei nuovi commi da 5-bis a 5-nonies si richiamano le procedure, previste in diversi articoli del Codice, da applicare per le aggiudicazioni di appalti riguardanti i servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi, servizi di prestazioni sociali, altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili ed altri servizi di organizzazioni associative.

Si modifica, infatti, la rubrica del Capo II, aggiungendo alla indicazione di appalti di servizi sociali anche gli appalti di altri servizi nei settori ordinari (lettera a).

La lettera b) interviene modificando il riferimento con l'indicazione del Capo II in parola. La lettera c) apporta una modifica meramente formale.

La lettera d) aggiunge invece alla stessa disposizione i nuovi commi da 5-bis a 5-nonies. Tali integrazioni intervengono nella materia dei **servizi sanitari e sociali** e introducono misure quanto alla loro **programmazione, aggregazione e aggiudicazione (anche sotto soglia)**.

In particolare, la **lettera a) modifica la rubrica del Capo II**, con l'indicazione - rispetto a quella attuale che fa riferimento ai soli appalti nei servizi sociali - agli appalti di servizi sociali "e di altri servizi nei settori ordinari".

Viene, dunque, a mutare, per l'effetto, **l'ambito applicativo dell'articolo 142 del Codice**, alla luce del tenore del suo comma 1, che rinvia, appunto al Capo in questione, prevedendo infatti che le stazioni appaltanti che intendono procedere all'aggiudicazione di un appalto pubblico per i servizi 'di cui al presente Capo' rendono nota tale intenzione con una delle modalità indicate.

La legge delega fa riferimento alla lettera gg) alla aggiudicazione dei contratti pubblici relativi ai 'servizi sociali' e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché a quelli di servizi ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, prevedendo il criterio esclusivamente dell'offerta

economicamente più vantaggiosa, come definita dalla lettera ff), escludendo in ogni caso l'applicazione del solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta.

La **lettera b)** interviene sul comma 3, primo periodo, della norma, modificando il riferimento - oggi all'articolo 140, recante Norme applicabili ai servizi sociali dei settori speciali - con il **riferimento** all'aggiudicazione di appalti per i servizi di cui al **Capo II** in parola.

Si ricorda che tale comma 3 prevede che le stazioni appaltanti che hanno aggiudicato un appalto pubblico per i servizi (oggi, di cui all'articolo 140; a seguito della novella, di cui al Capo II) rendono noto il risultato della procedura d'appalto mediante un avviso di aggiudicazione, che contiene le informazioni di cui all'allegato XIV, parte I, lettera H, conformemente ai modelli di formulari di cui all'articolo 72. Esse possono tuttavia raggruppare detti avvisi su base trimestrale. In tal caso, esse inviano gli avvisi raggruppati al più tardi trenta giorni dopo la fine di ogni trimestre.

Si osserva che il Parere del Consiglio di Stato del 1° aprile 2016 rilevava che il contenuto dell'art. 140 (Norme applicabili ai servizi sociali dei settori speciali) sembrasse coincidere con quello dell'art. 142 (Pubblicazione degli avvisi e bandi), che concerne gli appalti di servizi sociali nel settore ordinario, osservandosi come risultasse difficilmente comprensibile la portata del rinvio dell'art. 140 all'art. 142, dovendo chiarirsi che il rinvio avviene per quanto non espressamente già disposto dall'art. 140.

La **lettera c)** apporta una **modifica meramente formale** al comma 4 dell'articolo 142, correggendo la dicitura di appalti pari o superiori con quella di appalti di 'importo' pari o superiore.

La **lettera d)** aggiunge invece alla stessa disposizione i **nuovi commi da 5-bis a 5-nonies**. Tali integrazioni intervengono nella materia dei **servizi sanitari e sociali** e introducono misure quanto alla loro **programmazione, aggregazione e aggiudicazione (anche sotto soglia)**.

In particolare, con il **comma 5-bis** si prevede che le disposizioni di cui ai commi da 5-ter a 5-octies, si applichino ai servizi, come individuati dall'allegato IX, nei **settori ordinari**:

- servizi sanitari, servizi sociali e servizi connessi;
- servizi di prestazioni sociali;
- altri servizi pubblici, sociali e personali, inclusi servizi forniti da associazioni sindacali, da organizzazioni politiche, da associazioni giovanili e altri servizi di organizzazioni associative.

Si ricorda che l'**Allegato IX** reca i Servizi di cui agli articoli 140, 142, 143 e 144.

L'Allegato IX riproduce in particolare quanto contenuto nell'Allegato XIV (art. 74 direttiva 24/2014), nell'Allegato XVII (art. 91 direttiva 25/2014 e nell'Allegato IV (art. 19 direttiva 23/2014).

Il **comma 5-ter** dispone che l'affidamento dei servizi, di cui al comma 5-bis deve garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti.

In base la **comma 5-quater**, ai fini dell'applicazione dell'articolo 21 del codice, in materia di Programma delle acquisizioni delle stazioni appaltanti, le **amministrazioni aggiudicatrici** approvano gli **strumenti di programmazione** nel rispetto di quanto previsto dalla **legislazione statale e regionale di settore**.

Si ricorda che con L. n. 232 del 2016, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019, in base all'art. 1 - Comma 424, si è previsto che l'obbligo di approvazione del programma biennale degli acquisti di beni e servizi, di cui all'articolo 21 del Codice si applica a decorrere dal bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2018.

In base la **comma 5-quinquies**, le finalità di cui agli articoli 37 e 38 del Codice - rispettivamente in materia di aggregazioni e centralizzazione delle committenze e qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza, disposizioni peraltro entrambe novellate dal provvedimento in esame - sono perseguite tramite le forme di aggregazione previste dalla normativa di settore con particolare riguardo ai **distretti socio sanitari** e a istituzioni analoghe.

In base la **comma 5-sexies**, si applicano le procedure di aggiudicazione di cui agli articoli da 54 a 58 - **Tecniche e strumenti per gli appalti elettronici e aggregati**- e da 60 a 65, che si ricordano disciplinano la **Procedura aperta** all'art. 60, all'art. 62 la **Procedura competitiva con negoziazione**, all'Art. 63 l'**Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara**, all'Art. 64 il **Dialogo competitivo** e all' art. 65 il **Partenariato per l'innovazione**.

Su tali norme, si tenga peraltro presente il complesso di novelle apportato dal provvedimento in esame.

In base la **comma 5-septies**, oltre a quanto previsto dai commi da 1 a 5-sexies, devono essere, altresì, applicate per l'aggiudicazione le disposizioni di cui agli articoli 68, 69, 75, 79, 80, 83 e 95, adottando il criterio di

aggiudicazione **dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.**

Si ricorda che l'art. 68 reca norme per le specifiche tecniche; l'art. 69 norme in materia di Etichettature; l'Art. 75 disciplina gli inviti ai candidati ; l'Art. 80 disciplina i Motivi di esclusione; l'art. 83 i Criteri di selezione e soccorso istruttorio, mentre l'art. 95 disciplina i criteri di aggiudicazione dell'appalto

Secondo il **comma 5-octies**, gli **appalti di servizi** di cui al comma 5-bis, di **importo inferiore alla soglia** comunitaria di cui all'articolo 35, comma 1, lettera d), sono affidati nel rispetto di quanto previsto all'articolo 36, in materia di contratti sotto soglia.

*Si evidenzia come la formulazione dei nuovi commi aggiuntivi - in particolare dei **commi 5-sexies e 5-septies** - , in quanto basata su una serie di rinvii per delineare la disciplina applicabile, ponga questioni sia di chiarezza nel sistema, sia di tenore rispetto ai canoni della qualità della regolazione.*

Infine, in base al **comma 5-nonies**, le disposizioni di cui ai commi dal 5-ter al 5-octies si applicano ai servizi di ristorazione di cui all'articolo 144, "compatibilmente con quanto previsto nel medesimo articolo".

L'articolo 144 disciplina il servizio di ristorazione, ritenuto secondo quanto stabilito dall'allegato XIV della direttiva 24/2014 "servizio specifico", al quale le norme comunitarie sono applicabili, soltanto per i contratti di importo pari o superiori a euro 750.000, per i settori ordinari, e che viene affidato esclusivamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Anche in relazione a tale previsione, per chiarezza del sistema normativo la disciplina applicabile potrebbe essere più opportunamente chiarita nella norma afferente i servizi di ristorazione.

Articolo 82***Appalti riservati per determinati servizi***

L'articolo 82 modifica il comma 1 dell'articolo 143 del Codice in materia di **appalti riservati** per determinati servizi, sostituendo l'erroneo riferimento all'allegato XIV (*Informazioni che devono figurare negli avvisi e nei bandi nei settori ordinari e speciali*) con quello corretto all'allegato IX (*Servizi di cui agli articoli 140, 142, 143 e 144*).

Articolo 83

Progetto esecutivo nei lavori relativi a beni culturali e verde storico

(Modifiche all'articolo 147 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 83 modifica il comma 4 dell'articolo 147 del Codice, che disciplina i livelli e i contenuti della progettazione di lavori concernenti i beni culturali, ivi compresi gli scavi archeologici.

In particolare, la modifica recata al comma 4 stabilisce che i lavori previsti al comma 3 dell'art. 147 (vedi *infra*) e quelli relativi a lavori di scavo archeologico, anche subacqueo e a lavori relativi al verde storico (di cui all'articolo 10, comma 4, lettera f) del codice dei beni culturali e del paesaggio) siano "**di regola**" appaltati sulla base del progetto esecutivo, introducendo la possibilità di derogare all'obbligo previsto.

Il comma 4 infatti prevede che i lavori di cui al comma 3 e quelli di scavo archeologico, anche subacqueo, nonché quelli relativi al verde storico di cui all'articolo 10, comma 4, lettera t) del codice dei beni culturali e del paesaggio sono appaltati sulla base di un progetto esecutivo.

Il comma 3 del medesimo articolo 147 - riguardante i lavori di monitoraggio, manutenzione o restauro di beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico - stabilisce che il progetto di fattibilità comprenda, oltre alla predetta scheda tecnica, anche le ricerche preliminari, le relazioni illustrative e il calcolo sommario di spesa. Il progetto esecutivo contiene anche un Piano di monitoraggio e manutenzione.

Articolo 84

Appalti di lavori nel settore dei beni culturali

(Modifiche all'articolo 148 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'art. 84 - aggiungendo un periodo al comma 6 dell'art. 148 del nuovo codice dei contratti pubblici - dispone che, per gli **appalti di lavori nel settore dei beni culturali** (Parte II, Titolo VI, Capo III) **di importo pari o inferiore a 500.000 euro** possa essere utilizzato il criterio del **minor prezzo** in deroga al disposto di cui all'articolo 95, comma 4.

L'art. 148 pone il divieto di affidare i lavori nei beni culturali congiuntamente con altre tipologie di lavori (lavori afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali), salvo che motivate ed eccezionali esigenze di coordinamento dei lavori, accertate dal responsabile del procedimento, non ne rendano necessario l'affidamento congiunto.

In particolare, il comma 6 dell'art. 148 prevede che i lavori di cui al comma 1 (vale a dire i lavori concernenti beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, gli scavi archeologici, anche subacquei, nonché quelli relativi a ville, parchi e giardini di cui all'articolo 10, comma 4, lettera f), del codice dei beni culturali e del paesaggio) siano appaltati di norma a misura, indipendentemente dal relativo importo. Nell'appalto a misura il corrispettivo contrattuale viene determinato applicando alle unità di misura delle singole parti del lavoro eseguito i prezzi unitari dedotti in contratto (secondo la definizione di cui all'art. 3, comma 1, lett. eeee), del nuovo codice dei contratti).

La disposizione in commento consente - qualora l'importo dell'appalto di lavori nel settore dei beni culturali risulti pari o inferiore a 500.000 euro - di utilizzare per l'aggiudicazione il criterio del minor prezzo, in deroga alla soglia di 1.000.000 di euro prevista dall'articolo 95, comma 4.

L'art. 95, comma 4, consente, infatti, l'aggiudicazione degli appalti secondo il criterio del minor prezzo nei seguenti casi: 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.

Articolo 85 ***Concorsi di progettazione e di idee***

(Modifiche all'articolo 152 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'art. 85 novella l'art. 152 del nuovo codice dei contratti pubblici - che definisce l'ambito di applicazione del Capo IV della Parte II, Titolo VI (Regimi particolari di appalto), in materia di **concorsi di progettazione e di idee** - introducendovi modificazioni volte a:

- disciplinare dettagliatamente il concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici nel quale siano richiesti esclusivamente progetti o piani con livello di approfondimento pari a quello di un progetto di fattibilità tecnica ed economica (art. 152, comma 4, primo periodo) (comma 1, lett. *a*));
- modificare la disciplina di possibilità di affidamento dei successivi livelli di progettazione al vincitore del concorso (art. 152, comma 5, secondo periodo) (comma 1, lett. *b*), numero 1);
- precisare che gli operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi di architettura e ingegneria, di cui all'art. 46, comma 1, sono i soggetti tra i quali il vincitore del concorso può costituire un raggruppamento temporaneo al fine di dimostrare i requisiti previsti per l'affidamento della progettazione esecutiva indicando le parti del servizio che saranno eseguite dai singoli soggetti riuniti (art. 152, comma 5, terzo periodo) (comma 1, lett. *b*), numero 2).

Comma 1, lett. *a*)

Al fine di disciplinare il concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici nel quale siano richiesti esclusivamente progetti o piani con livello di approfondimento pari a quello di un progetto di fattibilità tecnica ed economica, sono introdotte le seguenti previsioni:

- **il concorrente è tenuto a sviluppare il documento di fattibilità delle alternative progettuali**, nel quale - ai sensi dell'articolo 23, comma 5 - deve essere individuata, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e alle prestazioni da fornire;
- **l'amministrazione sceglie la proposta migliore**, previo giudizio della Commissione giudicatrice per i concorsi di progettazione (articolo 155);
- **il vincitore del concorso**, entro i sessanta giorni successivi alla data di approvazione della graduatoria, **deve perfezionare la proposta**

presentata, dotandola di tutti gli elaborati previsti per la seconda fase del progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Si ricorda, innanzitutto, che l'art. 3, comma 1, lett. *d*), definisce concorsi di progettazione le procedure intese a fornire alle stazioni appaltanti, nel settore dell'architettura, dell'ingegneria, del restauro e della tutela dei beni culturali e archeologici, della pianificazione urbanistica e territoriale, paesaggistica, naturalistica, geologica, del verde urbano e del paesaggio forestale agronomico, nonché nel settore della messa in sicurezza e della mitigazione degli impatti idrogeologici ed idraulici e dell'elaborazione di dati, un piano o un progetto, selezionato da una commissione giudicatrice in base a una gara, con o senza assegnazione di premi.

Ai sensi dell'art. 152, comma 4, nel concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici - sul quale verte la modifica in esame - sono richiesti esclusivamente progetti o piani con livello di approfondimento pari a quello di un progetto di fattibilità tecnica ed economica, salvo nei casi di concorsi in due fasi di cui agli articoli 154, comma 5 (il quale conferisce alle stazioni appaltanti, previa adeguata motivazione, la facoltà di espletare un concorso in due fasi, la prima avente ad oggetto la presentazione di un progetto di fattibilità, e la seconda avente ad oggetto la presentazione di un progetto definitivo a livello architettonico e a livello di progetto di fattibilità per la parte strutturale ed impiantistica), e 156, comma 7 (il quale prevede che, in caso di concorso di idee di particolare rilevanza e complessità, la stazione appaltante possa procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due fasi).

Quanto al progetto di fattibilità tecnica ed economica, l'art. 23, comma 5, prevede che esso individui, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire. Il progetto di fattibilità comprende tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma 1 del medesimo art. 23 (tra i quali il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività; la conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici, nonché il rispetto di quanto previsto dalla normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza), nonché schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali. Il progetto di fattibilità provvede, altresì, a consentire, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.

Comma 1, lett. *b*), numero 1)

Nella disposizione di modifica della disciplina di affidamento dei successivi livelli di progettazione al vincitore del concorso, si prevede che **all'affidamento dei successivi livelli di progettazione al/i vincitore/i del concorso si proceda qualora l'amministrazione aggiudicatrice non li affidi al proprio interno, a condizione** che il vincitore del concorso sia in

possesso dei requisiti previsti dal bando (tale condizione è già prevista dalla disposizione vigente) e **che l'amministrazione aggiudicatrice abbia previsto tale possibilità nel bando stesso.**

L'affidamento dei successivi livelli di progettazione è effettuato **con procedura negoziata** di cui all'articolo 63, comma 4, o, per i settori speciali, di cui all'art. 125, comma 1, lett. *h*), punto 2).

Viene, altresì, introdotta la previsione per cui in tali casi, ai fini del computo della soglia di cui all'articolo 35 (in materia di soglie di rilevanza comunitaria e metodi di calcolo del valore stimato degli appalti), è calcolato il valore complessivo dei premi e pagamenti, compreso il valore stimato al netto dell'IVA dell'appalto pubblico di servizi che potrebbe essere successivamente aggiudicato ai sensi dell'articolo 63, comma 4, o, per i settori speciali, ai sensi dell'art. 125, comma 1, lett. *h*), punto 2).

Per quanto riguarda la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, con la quale è disposto l'affidamento dei successivi livelli di progettazione al vincitore del concorso, nel caso e alle condizioni specificate dalla modifica in commento, il richiamato comma 4 dell'art. 63 prevede che essa sia consentita negli appalti pubblici relativi ai servizi qualora l'appalto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o ad uno dei vincitori del concorso. In quest'ultimo caso, tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati.

Per i settori speciali, il richiamato art. 125, comma 1, lett. *h*), punto 2), prevede che gli enti aggiudicatori possano ricorrere a una procedura negoziata senza previa indizione di gara - con riferimento agli acquisti d'opportunità, quando è possibile, in presenza di un'occasione particolarmente vantaggiosa ma di breve durata, acquistare forniture il cui prezzo sia sensibilmente inferiore ai prezzi normalmente praticati sul mercato - quando l'appalto di servizi consegua a un concorso di progettazione organizzato secondo le disposizioni del codice e sia destinato, in base alle norme previste nel concorso di progettazione, a essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori di tale concorso; in tal caso, tutti i vincitori del concorso di progettazione sono invitati a partecipare alle negoziazioni.

Comma 1, lett. *b*), numero 2)

Quanto alla terza delle modifiche apportate all'art. 152, il comma 5, terzo periodo, dell'articolo medesimo contiene il riferimento all'art. 24, comma 1, oggetto di sostituzione, da parte della novella in esame, con il riferimento all'art. 46, comma 1.

Il comma 1 dell'art. 24, nell'enumerare i soggetti chiamati ad espletare le prestazioni relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica, alla lett. *d*), vi include anche i soggetti di cui all'art. 46.

La novella in esame provvede, dunque, a sostituire il riferimento normativo indiretto con il riferimento diretto.

Articolo 86

Pubblicazione di bandi e avvisi

(Modifiche all'articolo 153 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'**art. 86** apporta una modifica all'art. 153, comma 3, del nuovo codice degli appalti pubblici, volta a far sì che **i bandi e gli avvisi relativi ai concorsi di progettazione** disciplinati dal medesimo art. 153 siano **pubblicati anche in conformità alle disposizioni di cui all'art. 73 del codice**, oltre che alle disposizioni di cui agli artt. 71 e 72, già richiamati dal testo vigente.

Si ricorda che:

- **l'articolo 71** (conforme alle disposizioni dell'art. 49 della direttiva n. 24) dispone che, fatti salvi i casi in cui le stazioni appaltanti possono indire la gara mediante un avviso di preinformazione (art. 59, comma 5, secondo periodo) o quelli in cui possono ricorrere ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara (art. 63), **tutte le procedure di scelta del contraente sono indette mediante bandi di gara conformi ai bandi-tipo predisposti dell'ANAC**. Lo stesso articolo disciplina il contenuto dei bandi (oltre a rinviare al successivo articolo 72 per le relative modalità di pubblicazione), prevedendo che essi contengano: le informazioni di cui all'allegato XIV, Parte I, lettera C; i criteri ambientali minimi (CAM), secondo le modalità stabilite dall'art. 34;
- **gli articoli 72 e 73** (che recepiscono le disposizioni degli artt. 51-52 della direttiva n. 24) **disciplinano le modalità di redazione e di pubblicazione**, sia a livello europeo che nazionale, dei bandi e degli avvisi.

L'articolo 72 prevede che gli avvisi e i bandi siano redatti e trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'UE per via elettronica e pubblicati entro 5 giorni dalla loro trasmissione, con spese a carico dell'UE.

L'articolo 73 - richiamato dalla novella in esame - prevede che la pubblicazione a livello nazionale non possa precedere quella a livello europeo e che gli avvisi e i bandi siano pubblicati, senza oneri, anche: sul profilo di committente della stazione appaltante; sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC, in cooperazione applicativa con i sistemi informatizzati delle regioni e le piattaforme regionali di *e-procurement*. E' altresì prevista l'adozione, entro 6 mesi dall'entrata in vigore del codice, di un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con l'ANAC, per la definizione degli indirizzi generali di pubblicazione, al fine di garantire la certezza della data di pubblicazione e adeguati livelli di trasparenza e di conoscibilità, prevedendo il ricorso a strumenti di pubblicità di tipo informatico.

In attuazione di tale disposizione è stato adottato il **decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 2 dicembre 2016**, recante

"Definizione degli indirizzi generali di pubblicazione degli avvisi e dei bandi di gara, di cui agli articoli 70, 71 e 98 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50".

Articolo 87 ***Organizzazione dei concorsi di progettazione***

(Modifiche all'articolo 154 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'**art. 87** novella l'art. 154 del nuovo codice dei contratti pubblici - recante **disciplina dell'organizzazione dei concorsi di progettazione** - introducendovi due modificazioni volte a:

- **correggere il riferimento normativo interno presente al comma 3**, disponendo la sostituzione delle parole "24, comma 5" con "24, comma 2". E', infatti, al **comma 2 dell'art. 24** che viene demandata ad un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti **la definizione dei requisiti** che devono possedere i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1 (vale a dire gli operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria), stabilendo, altresì, che, fino alla data di entrata in vigore di tale decreto, si applichi l'articolo 216, comma 5 (il quale, a sua volta, rinvia all'applicazione del dpr 207/10). Il **comma 3 dell'art. 154 - oggetto della novella in esame** - dispone che **i medesimi requisiti costituiscano condizione per essere ammessi a partecipare ai concorsi di progettazione, per i lavori**, e che detti requisiti di qualificazione debbano comunque consentire condizioni di accesso e partecipazione per i piccoli e medi operatori economici dell'area tecnica e per i giovani professionisti (**comma 1, lett. a**));
- **rettificare, al comma 4, secondo periodo, la formulazione relativa al secondo grado del concorso di progettazione** che le stazioni appaltanti possono esperire in caso di intervento di particolare rilevanza e complessità: dal punto di vista delle stazioni appaltanti, infatti, il **secondo grado del concorso di progettazione ha ad oggetto "l'acquisizione del progetto di fattibilità"** e non - come risulta nel testo vigente - "la presentazione del progetto di fattibilità" (**comma 1, lett. b**)).

Comma 1, lett. a)

Con la novella in commento si prevede che **siano ammessi a partecipare ai concorsi di progettazione, per i lavori, i soggetti in possesso dei requisiti stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 2 dicembre 2016**, "Regolamento recante definizione dei requisiti che devono possedere gli operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria e individuazione dei criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di

progettazione, concorsi di progettazione e di idee, **ai sensi dell'articolo 24, commi 2 e 5 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50**".

In particolare, il **comma 2 dell'art. 24** prevede che con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del codice, sentita l'ANAC, siano definiti i requisiti che devono possedere i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1 (vale a dire gli operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria). Il medesimo comma 2 dispone che, fino alla data di entrata in vigore di tale decreto ministeriale, si applichi l'articolo 216, comma 5, il quale, a sua volta, rinvia all'applicazione degli articoli 254, 255 e 256 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 ("Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»"), oggetto di abrogazione da parte del nuovo codice dei contratti pubblici, secondo gli effetti di cui all'art. 217, comma 1, lett. *u*), del codice medesimo.

Lo stesso **art. 24, al comma 5, terzo periodo**, stabilisce che con il decreto di cui al richiamato articolo 24, comma 2, siano individuati i criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, di cui le stazioni appaltanti tengono conto ai fini dell'aggiudicazione.

Comma 1, lett. b)

Si ricorda che, l'art. 154, comma 4, del nuovo codice dei contratti pubblici prevede che, in caso di intervento di particolare rilevanza e complessità, la stazione appaltante possa procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due gradi. Il secondo grado, "avente ad oggetto la presentazione del progetto di fattibilità" (**le parole: "la presentazione" sono sostituite dalle parole: "l'acquisizione" dalla disposizione in commento**), si svolge tra i soggetti individuati attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nel primo grado e selezionate senza formazione di graduatorie di merito e assegnazione di premi. Al vincitore del concorso, se in possesso dei requisiti previsti, può essere affidato l'incarico della progettazione definitiva ed esecutiva a condizione che detta possibilità e il relativo corrispettivo siano previsti nel bando.

Articolo 89

Altri incarichi di progettazione

(Modifiche all'articolo 157 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'art. 89 novella l'art. 157 del nuovo codice dei contratti pubblici, recante disciplina di ulteriori incarichi di progettazione e connessi, al fine di:

- introdurre gli **incarichi di direzione dell'esecuzione** nell'elenco degli incarichi che - ai sensi dell'art. 157, comma 1, primo periodo - sono affidati secondo le modalità di cui alla Parte II (Contratti di appalto per lavori servizi e forniture), Titoli I (Rilevanza comunitaria e contratti sotto soglia), II (Qualificazione delle stazioni appaltanti), III (Procedura di affidamento) e IV (Aggiudicazione per i settori ordinari), del nuovo codice dei contratti pubblici (**comma 1, lett. a**);
- introdurre gli **incarichi di direzione dell'esecuzione** nell'elenco degli incarichi che - ai sensi dell'art. 157, comma 2, primo periodo - possono essere affidati dalle stazioni appaltanti a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 36, comma 2, lettera *b*) (**comma 1, lett. b**), **numero 1**);
- modificare la disposizione recata dall'art. 157, comma 2, secondo periodo, nel senso di prevedere che gli **incarichi di importo pari o superiore a 100.000** euro siano affidati secondo le modalità di cui alla Parte II (Contratti di appalto per lavori servizi e forniture), Titoli III (Procedura di affidamento) e IV (Aggiudicazione per i settori ordinari) (**comma 1, lett. b**), **numero 2**).

Comma 1, lett. a)

Per quanto riguarda la prima delle modifiche apportate all'art. 157, si ricorda che gli incarichi per i quali l'art. 157, comma 1, primo periodo, prevede l'affidamento secondo le modalità di cui alla Parte II, Titoli I, II, III e IV, del nuovo codice dei contratti pubblici sono i seguenti: gli incarichi di progettazione relativi ai lavori che non rientrano tra quelli per la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico, per i quali l'art. 23, comma 2, primo periodo, prevede che le stazioni appaltanti ricorrano alle professionalità interne, purché in possesso di idonea competenza nelle materie oggetto del progetto, o utilizzino la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee (di cui agli articoli da 152 a 156); gli incarichi di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione; gli incarichi di direzione dei lavori; gli incarichi di coordinamento della sicurezza in fase di

esecuzione e di collaudo di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35.

Comma 1, lett. b), numero 1)

Quanto alla seconda delle modifiche apportate all'art. 157, si ricorda che gli incarichi per i quali l'art. 157, comma 2, primo periodo, prevede la possibilità di affidamento, da parte delle stazioni appaltanti, a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, e secondo la procedura prevista dall'articolo 36, comma 2, lettera b), sono i seguenti: gli incarichi di progettazione; gli incarichi di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione; gli incarichi di direzione dei lavori; gli incarichi di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo pari o superiore a 40.000 e inferiore a 100.000 euro.

Il primo periodo dell'art. 157, comma 2, prevede, altresì, che, nella predetta ipotesi in cui le stazioni appaltanti provvedono all'affidamento a cura del responsabile del procedimento, l'invito sia rivolto ad almeno cinque soggetti, se sussistono in tale numero aspiranti idonei nel rispetto del criterio di rotazione degli inviti. La procedura da seguire è, infatti, quella prevista dall'articolo 36, comma 2, lettera b), per gli affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, vale a dire la procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati.

Comma 1, lett. b), numero 2)

La previsione per cui gli incarichi di importo pari o superiore a 100.000 euro sono affidati secondo le modalità di cui alla Parte II (Contratti di appalto per lavori servizi e forniture), Titoli III (Procedura di affidamento) e IV (Aggiudicazione per i settori ordinari) sostituisce quella del testo vigente per la quale gli incarichi di importo pari o superiore a 100.000 euro sono affidati con procedura aperta o ristretta ai sensi degli articoli 60 e 61 (disciplinanti, rispettivamente, la procedura aperta e la procedura ristretta).

Articolo 90

Appalti pubblici nei settori della difesa e della sicurezza

(Modifiche all'articolo 159 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'art. 90 novella l'articolo 159 del nuovo codice dei contratti pubblici - recante disposizioni relative agli **appalti pubblici nei settori della difesa e della sicurezza** - introducendovi due modificazioni volte a:

- correggere il riferimento normativo interno presente al comma 1, disponendo la sostituzione delle parole "comma 4" con "comma 6". E', infatti, al comma 6 dell'art. 1 che viene disposta l'esclusione dall'applicazione del codice di due tipologie di contratti pubblici aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza. A tali esclusioni il comma 1 dell'art. 159 - oggetto della novella in esame - aggiunge una ulteriore limitazione dell'applicabilità del codice in ragione della tutela degli interessi essenziali di sicurezza dello Stato (comma 1, lett. a));
- estendere oltre l'ambito degli appalti pubblici di lavori l'applicabilità della disposizione, di cui al comma 3, primo periodo, sulla base della quale l'Amministrazione della difesa può nominare, in luogo di un unico responsabile del procedimento, un responsabile del procedimento per ogni fase di svolgimento del processo attuativo (comma 1, lett. b)).

Comma 1, lett. a)

Il **comma 6 dell'art. 1** del nuovo codice dei contratti pubblici - **richiamato dalla novella in esame in luogo del comma 4 del medesimo art. 1** - dispone che il codice si applichi ai contratti pubblici aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza, fatta eccezione per le due seguenti tipologie di contratti: a) i contratti che rientrano nell'ambito di applicazione del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208 ("Disciplina dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, in attuazione della direttiva 2009/81/CE"). Si ricorda che il decreto legislativo n. 208 disciplina i contratti nei settori della difesa e della sicurezza, anche non militare, aventi per oggetto le tipologie di lavori, servizi e forniture specificate all'art. 2 dello stesso decreto legislativo; b) i contratti ai quali il decreto legislativo n. 208 non si applica in virtù dell'articolo 6 del medesimo decreto (recante l'elenco dei contratti esclusi).

A tali esclusioni il **comma 1 dell'art. 159 - oggetto della novella in esame** - aggiunge una ulteriore limitazione dell'applicabilità del codice in ragione della tutela degli interessi essenziali di sicurezza dello Stato. Prevede, infatti, che le disposizioni del codice non si applichino agli

appalti pubblici e ai concorsi di progettazione - non altrimenti esclusi dal suo ambito di applicazione ai sensi dell'articolo 1, comma 6 (così in conformità alla modifica introdotta dalla novella in esame) - nella misura in cui la tutela degli interessi essenziali di sicurezza dello Stato non possa essere garantita mediante misure meno invasive, volte anche a proteggere la riservatezza delle informazioni che le amministrazioni aggiudicatrici rendono disponibili in una procedura di aggiudicazione dell'appalto.

Comma 1, lett. *b*)

Il primo periodo dell'art. 159, comma 3, prevede che, limitatamente agli appalti pubblici di lavori, l'Amministrazione della difesa, in considerazione della struttura gerarchica dei propri organi tecnici, in luogo di un unico responsabile del procedimento (RUP), possa nominare un responsabile del procedimento per ogni singola fase di svolgimento del processo attuativo (programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione).

Tale disposizione opera in deroga all'articolo 31, che impone la nomina, da parte delle stazioni appaltanti, per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione, di un responsabile unico del procedimento per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione.

La disposizione in commento, come detto, provvede **ad estendere oltre l'ambito degli appalti pubblici di lavori** l'applicabilità della disposizione sulla base della quale l'Amministrazione della difesa può nominare, in luogo di un unico responsabile del procedimento, un responsabile del procedimento per ogni fase di svolgimento del processo attuativo.

Articolo 91

Procedure di somma urgenza e di protezione civile

(Modifiche all'art. 163 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 91, che modifica in più punti l'articolo 163 del Codice, estende l'ambito di applicazione delle norme da attivare in circostanze di somma urgenza, nel contempo precisando che costituiscono circostanze di somma urgenza tutte le tipologie di eventi fronteggiabili con interventi di protezione civile. Ulteriori innovazioni sono volte a introdurre specifiche prescrizioni nelle situazioni di attuale ed estrema urgenza relativamente all'attestazione dei requisiti e al loro controllo, nonché ai pagamenti e alla possibilità di recedere dal contratto.

L'articolo 163 disciplina le circostanze di somma urgenza in cui, attesa l'eccezionalità delle situazioni che "non consentono alcun indugio", è consentita l'immediata esecuzione di interventi e detta, inoltre, specifiche disposizioni concernenti gli eventi di protezione civile. In proposito, si ricorda che la lettera l) della legge delega 11/2016 prevede che nel decreto delegato vengano inserite disposizioni concernenti le procedure di acquisizione di servizi, forniture e lavori da applicare in occasione di emergenze di protezione civile, che coniughino la necessaria tempestività d'azione con adeguati meccanismi di controllo e pubblicità successiva, con conseguente espresso divieto di affidamento di contratti attraverso procedure derogatorie rispetto a quelle ordinarie, ad eccezione di singole fattispecie connesse a particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali.

In particolare, la **lettera a)**, che modifica il comma 1 dell'articolo 163 del Codice, amplia l'applicabilità delle norme da attivare in circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio, al fine di **consentire anche la immediata esecuzione di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla privata incolumità**, oltre che alla pubblica incolumità come già previsto nella normativa vigente. Si consideri, in proposito, che il comma 6 del medesimo articolo ritiene persistente la circostanza di somma urgenza finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose per la pubblica o privata incolumità derivanti dall'evento.

Il comma 1 dell'articolo 163 prevede che, in circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio, il soggetto fra il responsabile del procedimento e il tecnico dell'amministrazione competente che si reca prima sul luogo, può disporre, contemporaneamente alla redazione del verbale, in cui sono indicati i motivi dello stato di urgenza, le cause che lo hanno provocato e i lavori necessari per rimuoverlo, la immediata esecuzione dei lavori entro il limite di 200.000 euro o di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità.

Si ricorda che l'articolo 176 dell'abrogato regolamento di cui al D.P.R. 207 del 2010, che disciplinava i provvedimenti in casi di somma urgenza, faceva riferimento a quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità.

La **lettera b)**, che modifica il primo periodo del comma 6 dell'articolo 163 del Codice, precisa che **costituisce circostanza di somma urgenza**, ai fini del medesimo articolo, **il verificarsi** degli eventi di cui all'articolo 2, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225 (Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile), ossia **di tutte e tre le tipologie di eventi fronteggiabili con interventi di protezione civile**. Si tratta delle seguenti tipologie di eventi, che vengono distinti ai fini delle attività di protezione civile: eventi che possono essere fronteggiati mediante interventi attuabili dai singoli enti e amministrazioni competenti in via ordinaria (lett. a); eventi che, per loro natura ed estensione, comportano l'intervento coordinato di più enti o amministrazioni competenti in via ordinaria (lett. b); calamità che, in ragione della loro intensità ed estensione, debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo e nell'ambito delle quali sono deliberati gli stati di emergenza da parte del Consiglio dei ministri (lett. c). La norma vigente, invece, fa riferimento solo a tale ultima tipologia di calamità.

Conseguentemente, al secondo periodo del citato comma 6 dell'articolo 163, è espunto il riferimento all'evento calamitoso che ha comportato la declaratoria dello stato di emergenza di cui all'articolo 5 della medesima legge n. 225 del 1992, considerato che tale declaratoria riguarda solo gli eventi di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 2 della stessa legge n. 225 del 1992.

La **lettera c)**, che integra il comma 9 dell'articolo 163 del Codice, è volta a precisare le fattispecie nelle quali gli affidatari si impegnano a **fornire i servizi e le forniture richiesti ad un prezzo provvisorio**, stabilito consensualmente tra le parti, e ad accettare la determinazione definitiva del prezzo a seguito di apposita valutazione di congruità. Tali precisazioni, che sono finalizzate a circoscrivere l'ambito di applicazione della norma, riguardano:

- l'importo degli **appalti pubblici di forniture e servizi** da affidare, in conseguenza del verificarsi degli eventi fronteggiabili con attività di protezione civile di cui al comma 6, che deve essere **di importo pari o superiore a 40.000 euro**;
- la **non disponibilità di elenchi di prezzi** definiti mediante l'utilizzo di prezziari ufficiali di riferimento, che deve **verificarsi laddove i tempi**

resi necessari dalla circostanza di somma urgenza **non consentano il ricorso alle procedure ordinarie.**

Il citato comma 9 dell'articolo 163 prevede che, per le finalità della norma, il responsabile del procedimento comunica il prezzo provvisorio, unitamente ai documenti esplicativi dell'affidamento, all'ANAC che, entro sessanta giorni rende il proprio parere sulla congruità del prezzo. Avverso la decisione dell'ANAC sono esperibili i normali rimedi di legge mediante ricorso ai competenti organi di giustizia amministrativa. Nelle more dell'acquisizione del parere di congruità si procede al pagamento del 50% del prezzo provvisorio.

La **lettera d)**, che aggiunge il comma 9-bis all'articolo 163 del Codice, prevede che, **nelle situazioni di attuale ed estrema urgenza, che consentano il ricorso alla procedura negoziata senza bando**, connesse ad emergenze di protezione civile e qualora vi sia l'esigenza impellente di assicurare la tempestiva esecuzione del contratto, **gli affidatari dichiarano, mediante autocertificazione** resa ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, **il possesso dei requisiti di partecipazione** previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

Nel richiamare le situazioni di attuale ed estrema urgenza, in cui si consente il ricorso alla procedura negoziata senza bando, viene richiamata la **lettera c) del comma 2 dell'articolo 63 del Codice**, che, sulla scorta di quanto prevede l'articolo 32, paragrafo 2, lettera c), della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, consente l'utilizzo di tale procedura per gli appalti di lavori, forniture e servizi, nella misura strettamente necessaria quando, per **ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice**, i termini per le procedure aperte o per le procedure ristrette o per le procedure competitive con negoziazione non possono essere rispettati. Le circostanze invocate a giustificazione del ricorso alla procedura negoziata non devono essere in alcun caso imputabili alle amministrazioni aggiudicatrici. Nel **considerando 80) della direttiva 2014/24/UE**, si sottolinea che **"solo in situazioni eccezionali** in cui l'estrema urgenza risultante da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice in questione che non sono ad essa imputabili rende impossibile il ricorso a una procedura regolare anche entro termini ridotti, **le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero, entro i limiti di quanto strettamente necessario**, avere la possibilità di **aggiudicare appalti con procedura negoziata senza previa pubblicazione**. Ciò potrebbe verificarsi quando **calamità naturali** richiedono interventi immediati".

Si ricorda che il **decreto legge n. 7 del 2017**, recante nuovi interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016 e 2017, agli articoli 2 e 5 consente il ricorso alla procedura negoziata senza bando rispettivamente per l'affidamento delle opere di urbanizzazione connesse alle strutture di emergenza e degli interventi funzionali alla realizzazione dei piani volti al ripristino delle condizioni necessarie per la ripresa ovvero per lo svolgimento della normale

attività scolastica, educativa o didattica per il regolare svolgimento dell'anno scolastico 2017-2018. La citata lettera c) del comma 2 dell'articolo 63 del Codice dei contratti pubblici è esplicitamente richiamata per l'affidamento delle opere di urbanizzazione connesse alle strutture di emergenza.

La norma dispone che:

- i **controlli sulle autocertificazioni** presentate, ove non effettuati in fase di affidamento, sono **comunque effettuati** dalle amministrazioni aggiudicatrici **entro sessanta giorni dalla stipula del contratto**, dando 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**, 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 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.

Si segnala che la disposizione inserita dal comma in esame riprende una delle condizioni contenute nel parere espresso dalle Commissioni VIII (Ambiente) della Camera e 8^a (Lavori pubblici) del Senato

Articolo 92

Contratti di concessione del servizio di distribuzione del gas naturale

(Modifiche all'art. 164 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n 50)

L'**articolo 92** apporta integrazioni all'articolo 164 del D.Lgs. n. 50/2016, il quale disciplina l'oggetto e ambito di applicazione dei **contratti di concessione** di lavori pubblici o di servizi indette dalle amministrazioni aggiudicatrici, nonché dagli enti aggiudicatori per i lavori o servizi destinati ad una delle attività indicate nell'allegato II del D.Lgs. n. 50. Tra tali attività rientra la messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la **distribuzione di gas**.

A tale riguardo, l'articolo 92 dello schema in esame introduce nel suddetto articolo 164 del Codice un nuovo comma il quale chiarisce che alle **procedure di aggiudicazione** dei contratti di concessione del servizio di distribuzione del gas naturale indette dalle amministrazioni aggiudicatrici **continuano ad applicarsi** le relative disposizioni già contenute nel **D.Lgs. n. 164/2000, in quanto compatibili** con la Parte III del Codice, **nonché nell'articolo 46-bis, commi da 1 a 3 del D.L. n. 159/2007** sulle **gare d'ambito (ATM)** per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas, **attualmente in corso**.

Si specifica che nelle ipotesi di cui sopra, **ferma restando la durata massima di dodici anni** del contratto concessorio, il **periodo di affidamento** viene comunque **determinato** ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 168 del Codice. Tale articolo, collocato nella Parte III dello stesso Codice dedicata appunto ai contratti di concessione, stabilisce che la durata della concessione è limitata e determinata nel bando di gara dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. La durata deve essere commisurata al valore della concessione, nonché alla complessità organizzativa dell'oggetto della stessa (comma 1). La durata massima della concessione non può inoltre essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario individuato sulla base di criteri di ragionevolezza, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultanti dal piano economico-finanziario. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono quelli effettivamente sostenuti dal concessionario, sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione (comma 2).

L'attività di **distribuzione di gas naturale** consiste nel trasporto di tale tipo di gas "attraverso reti di gasdotto locali per la consegna ai clienti" (art. 2, c. 1, lett. n, D.Lgs. n. 164/2000). Tale attività è espressamente qualificata di servizio pubblico e viene svolta in regime di monopolio naturale. L'attività di distribuzione di gas naturale deve essere affidata "esclusivamente mediante gara".

Il **servizio di distribuzione** di gas naturale è **affidato per periodi non superiori a dodici anni** (art. 14, c. 1, D.Lgs. 164/2000), con decorrenza dalla data dell'affidamento al gestore vincitore della gara del primo impianto appartenente all'ambito (art. 2, c. 3, D.M. 19 gennaio 2011).

Le gare per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas naturale **devono**, ai sensi dell'art. 24, comma 4, del D.Lgs. n. 93/2011, essere effettuate a decorrere dal 29 giugno 2011, **unicamente per ambiti territoriali minimi (ATM)** di cui all'art. 46-*bis* del D.L. n. 159/2007.

L'articolo 46-*bis*, poi modificato con la legge 23 luglio 2009, n.99, ha affidato ad un decreto ministeriale la definizione gli **ambiti territoriali minimi** per lo **svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas** e l'individuazione dei criteri di gara e di valutazione delle offerte (commi 1 e 2).

Lo stesso articolo 46-*bis* ha previsto che la **gara** per l'affidamento del servizio di distribuzione di gas dovesse essere **bandita** per ciascun bacino ottimale di utenza **entro due anni dall'individuazione del relativo ambito territoriale (ATM)**, che avrebbe dovuto avvenire entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 159/2007 (dunque, entro il 31 novembre 2009).

Sulle gare per la distribuzione del gas naturale sono stati emanati i seguenti decreti:

- il "**decreto Ambiti**", adottato a gennaio 2011, ([Decreto ministeriale 19 gennaio 2011](#)), strutturato per ottenere un riassetto delle concessioni da cui consegnerà una sensibile riduzione degli operatori attivi. Sono previsti **177 ambiti** (che sono gli **insiemi minimi di comuni i cui impianti dovranno essere gestiti da un unico soggetto**).
- il "**Decreto Tutela**" ([Decreto ministeriale 21 aprile 2011](#)), emanato dal Ministero dello Sviluppo economico e dal Ministero del Lavoro, che riguarda la salvaguardia dell'occupazione nelle società di distribuzione del gas;
- il "**Decreto Comuni**" ([Decreto ministeriale 18 ottobre 2011](#)), che definisce i confini territoriali dei 177 ambiti per lo svolgimento delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas;
- il "**Regolamento Criteri**" ([Decreto Ministeriale 12 novembre 2011, n. 226](#)), che completa le norme relative all'indizione delle Gare di Ambito per la distribuzione del gas, disciplinate secondo criteri stabiliti per legge e omogenei (idonei a regolamentare il calcolo del valore di riscatto, gli oneri in capo all'aggiudicatario, i criteri di aggiudicazione, il contratto di servizio ecc).
- il "**Regolamento correttivo del Regolamento Criteri**" ([Decreto Ministeriale 20 maggio 2015, n. 106](#)) Il regolamento introduce modifiche al precedente DM n. 226/2011 per renderlo congruente con le novità

legislative intervenute dopo la sua emanazione e con la regolazione del IV periodo tariffario (2014-2019), definisce le modalità operative da seguire per il rispetto del criterio di gara relativo agli interventi di efficienza energetica nell'ambito ed esplicita i chiarimenti all'art.5 sul calcolo del valore di rimborso già forniti con le **Linee Guida** su criteri e modalità applicative per la valutazione del valore di rimborso degli impianti di distribuzione del gas naturale ([D.M. 22 maggio 2014](#) adottato ai sensi di quanto previsto dall'[articolo 4, comma 6 del D.L. n. 69/2013](#)).

I **177 Ambiti Territoriali Minimi (ATEM)** sono **oggetto di gara unica** e nel singolo ambito le reti devono **gestite da un unico operatore** a cui viene trasferita la proprietà degli impianti previa corresponsione ai gestori uscenti del loro valore di rimborso da determinarsi secondo quanto previsto dagli artt. 5 e 6 del citato Decreto Ministeriale 12 novembre 2011 n. 226.

Lo **schema di contratto di servizio tipo** relativo all'attività di distribuzione di gas naturale, che è stato approvato con [decreto del Ministero dello sviluppo economico 5 febbraio 2013 e ss.mod.](#)

Il MISE ha approntato un [portale informativo](#) sugli ambiti territoriali minimi.

All'indomani dell'emanazione dei decreti ministeriali, **si è creata una situazione di stallo che ritardava l'avvio delle gare**. Per imprimere una accelerazione, il [D.L. n. 69/2013](#) è intervenuto per stabilire un **termine perentorio** per la selezione della stazione appaltante: il D.L. (articolo 4, comma 2 e 4) ha attribuito alle Regioni (o in caso di inerzia delle Regioni al Ministero dello Sviluppo Economico) un **potere sostitutivo sugli enti locali**, nell'ipotesi di mancata nomina della stazione appaltante o di mancata indicazione del bando di gara entro i termini previsti. Inoltre l'[articolo 4, comma 5, del D.L. n. 69/2013](#) ha fissato una forma di **penalizzazione economica** per gli enti locali nei casi di mancato rispetto da parte degli stessi dei termini per la scelta della stazione appaltante.

Già prima, il [D.L. 83/2012](#) era intervenuto (articolo 37) a modifica degli articoli 14 e 15 del D.Lgs. n. 164/2000, consentendo la partecipazione alle prime gare di distribuzione gas successive al periodo transitorio¹¹ anche a soggetti appartenenti a gruppi societari che gestiscono servizi pubblici locali in virtù di procedure non ad evidenza pubblica.

Oltre che più volte sulle **date di avvio delle gare**, il legislatore è intervenuto anche sulla **determinazione del valore di rimborso al gestore uscente**.

Con il [D.L. 145/2013](#) si è disposto che nella determinazione del valore di rimborso al gestore uscente, nel primo periodo, siano detratti sempre anche i contributi privati (articolo 1, comma 16, che ha modificato l'articolo 15, comma 5

¹¹ In particolare, il D.Lgs. n. 164/2000 ha previsto all'articolo 14 che l'affidamento del servizio pubblico di distribuzione del gas debba avvenire esclusivamente mediante gara, da svolgersi decorso il "**periodo transitorio**", che è in pratica il periodo di attesa per l'avvio delle gare, disciplinato dal successivo articolo 15 del D.Lgs. n. 164/2000.

del Dlgs 164/2000). Si è concessa anche una proroga dei termini per la nomina della stazione appaltante e della pubblicazione del bando di gara per gli ambiti dei primi tre raggruppamenti.

Il decreto [D.L. 91/2014](#) è nuovamente intervenuto sulla questione della determinazione del valore di rimborso al gestore uscente e ha disposto un'ulteriore proroga dei termini per la pubblicazione del bando di gara per gli ambiti dei primi sei raggruppamenti.

In particolare, l'articolo 30-*bis*, comma 1, modificando nuovamente l'articolo 15, comma 5 del Dlgs 164/2000, ha previsto che nella determinazione del valore di rimborso al gestore uscente nel primo periodo si debba seguire la metodologia specificata nei contratti se stipulati prima dell'11 febbraio 2012, data di entrata in vigore del DM 11 novembre, 2011 n. 226, altrimenti si deve fare riferimento alle linee guida predisposte da MISE, approvate con DM 22 maggio 2014. I commi 2 e 4 hanno poi previsto un'ulteriore proroga dei termini per la pubblicazione del bando di gara per gli ambiti dei primi sei raggruppamenti, ai fini dell'intervento sostitutivo della regione e delle penali previste dall'[art. 4, comma 5, del D.L. n. 69/2013](#).

Il successivo [D.L. 192/2014](#) ha previsto un'ulteriore proroga per la pubblicazione dei bandi di gara per il servizio di distribuzione gas.

Ancor dopo, è intervenuto il [D.L. n. 210/2015 \(legge n. 16/2016\)](#), il quale, all'**articolo 3, comma 2-*bis*** dispone una ulteriore proroga dei termini perentori per la pubblicazione dei bandi di gara, rispettivamente di dodici mesi per gli ambiti del primo raggruppamento, di quattordici mesi per gli ambiti del secondo raggruppamento, di tredici mesi per gli ambiti del terzo, quarto e quinto raggruppamento, di nove mesi per gli ambiti del sesto e settimo raggruppamento e di cinque mesi per gli ambiti dell'ottavo raggruppamento. La proroga opera aggiunta alle proroghe per i diversi raggruppamenti vigenti al 28 febbraio 2016 (data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto legge).

Il medesimo **articolo 3, comma 2-*ter*** del [D.L. n. 210/2015](#) modifica poi l'[articolo 4 del D.L. n. 69/2013](#), che, come sopra detto, disciplinava il potere sostitutivo regionale in caso di inerzia della stazione appaltante e il potere sostitutivo statale in caso di inerzia della Regione nonché la penalizzazione economica per gli enti locali nei casi di mancato rispetto dei termini per la scelta della stazione appaltante.

Il decreto legge introduce, in loro luogo, una nuova previsione secondo la quale, scaduti i termini, la Regione competente sull'ambito territoriale assegna alle stazioni appaltanti **ulteriori sei mesi** per adempiere, decorsi i quali avvia la procedura di gara attraverso la nomina di un commissario *ad acta*. **Trascorsi due mesi** (e non più quattro mesi) dalla scadenza di tale termine senza che la Regione competente abbia proceduto alla nomina del commissario *ad acta*, il Ministro dello Sviluppo Economico dà avvio alla gara, nominando il commissario.

L'importo eventualmente anticipato dai gestori uscenti per la copertura degli oneri di gara, è trasferito dalla stazione appaltante al commissario *ad acta* entro un

mezzo mese dalla sua nomina, al netto dell'importo relativo agli esborsi precedentemente effettuati per la preparazione dei documenti di gara.

Si segnala che L'8 marzo 2016 l'AEEGSI ha adottato, all'indomani delle modifiche operate dal [D.L. n. 210/2015](#), una [segnalazione al Governo e Parlamento](#) 86/2016/I/GAS, che fornisce un aggiornamento della situazione delle gare per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas per ambito territoriale minimo (ATEM) ponendo in rilievo **alcune criticità che permangono e che possono costituire un ostacolo alla piena attuazione della riforma** avviata dall'articolo 46-bis, del [D.L. n. 159/2007](#). L'Autorità rileva che il D.L. n. 210 "produce un leggero miglioramento della distribuzione temporale delle scadenze previste per le pubblicazioni dei bandi di gara, ma **non risolve in modo adeguato la criticità connessa alla elevata numerosità di gare contestuali o quasi contestuali**, con una concentrazione notevole tra il **secondo semestre 2016 e il primo semestre del 2017**. L'AEEGSI ha proposto dunque una serie di interventi di riforma della disciplina vigente.

Anche l'**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**, riunione del 9 marzo 2016 ha deliberato di formulare una [segnalazione al Parlamento](#) circa le **problematiche concorrenziali** rilevate in materia di **gare per il servizio di distribuzione del gas naturale, come da ultimo modificate dal [D.L. n. 210/2015](#)**. In particolare nella segnalazione al Parlamento inviata l'11 marzo alle Camere, l'AGCM considera "negativamente le previsioni contenute nei commi 2-bis e 2-ter dell'art. 3 del D.L. decreto- n. 210/2015", in quanto "comprendono una nuova consistente proroga dei termini per la pubblicazione dei bandi, che agisce peraltro retroattivamente anche per gli Atm per i quali i termini sono già scaduti, nonché l'eliminazione di alcune misure volte ad assicurare la perentorietà e cogenza dei termini di legge per la pubblicazione dei bandi di ciascun Atm, quali la previsione di una penalizzazione economica per i comuni degli Atm che non rispettano la scadenza per la pubblicazione del bando e l'immediata azionabilità del potere sostitutivo della Regione una volta decorso il termine di legge per la pubblicazione del bando, potere sostitutivo che oggi può invece essere esercitato solo dopo ulteriori sei mesi".

All'indomani del D.L. n. 210/2015 vi sono stati ulteriori limitati interventi normativi.

La legge di bilancio 2017 (Legge n. 232/2016), articolo 1 comma 453, è intervenuta sulla disciplina relativa alle gare d'ambito del servizio di **distribuzione del gas naturale**, specificando al riguardo che il **gestore uscente**, fino alla data di decorrenza del nuovo affidamento, è comunque obbligato al **pagamento del canone di concessione** previsto dal contratto.

Infine, in ragione degli eventi sismici che si sono verificati sul finire dell'anno 2016, per consentire alle stazioni appaltanti di determinare i piani di ricostruzione delle reti di distribuzione del gas nelle zone terremotate, il D.L. n. 244/2016 (articolo 6, comma 5) ha disposto la **proroga di 24 mesi** dei termini di pubblicazione dei bandi delle **gare per l'affidamento del servizio di distribuzione** negli ambiti territoriali in cui sono presenti **comuni terremotati**

individuati dall'articolo 1 del D.L. n. 189/2016 (sisma del 24 agosto e del 26 ottobre 2016).

Articolo 93

Rischio ed equilibrio economico-finanziario nelle concessioni

(Modifiche all'art. 165 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 93 incrementa, dal 30 al 49% del costo dell'investimento complessivo, la quota del cosiddetto "contributo pubblico", che può essere riconosciuto nei contratti di concessione, e fa salva la facoltà del concessionario di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento attraverso altre forme di finanziamento previste dalla normativa vigente.

In particolare, il comma 1, **lettera a)**, che modifica il comma 2 dell'articolo 165 del Codice, prevede che l'eventuale riconoscimento del **prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento** a carico della pubblica amministrazione, **non** possa essere **superiore al quarantanove per cento** del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari. La modifica è volta a incrementare la predetta percentuale che, nel testo vigente, è fissata al trenta per cento, sulla scorta di quanto prevede l'articolo 99 per i contratti di partenariato pubblico privato.

Nei contratti di concessione, l'equilibrio economico finanziario¹² rappresenta il presupposto per la corretta allocazione dei rischi. Ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili. Il contributo, se funzionale al mantenimento dell'equilibrio economico-finanziario, può essere riconosciuto mediante diritti di godimento su beni immobili nella disponibilità dell'amministrazione aggiudicatrice la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera affidata in concessione.

Si ricorda che lo schema di decreto legislativo recante il Codice, nel testo trasmesso alle Camere, prevedeva che la predetta percentuale non potesse superare il 50% e che la riduzione della percentuale al 30% era stata inserita tra i rilievi contenuti nel parere delle Commissioni di merito.

Relativamente alla fissazione di un limite alla contribuzione pubblica, si ricorda che l'articolo 37-bis della legge 109/1994 prevedeva la corresponsione al concessionario di un contributo pubblico, che comunque non poteva superare il 50

¹² La lettera fff) dell'articolo 3 del Codice definisce «equilibrio economico e finanziario» la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento.

per cento dell'importo totale dei lavori, qualora nella gestione fossero previsti prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati. Tale percentuale è stata soppressa dalla legge 166/2002, come pure il riferimento a tali prezzi o tariffe.

Si ricorda che la decisione di Eurostat "*Treatment of public-private partnerships*" dell'11 febbraio 2004 si è occupata del trattamento contabile dei contratti sottoscritti dalla Pubblica Amministrazione nel quadro di partenariati con imprese private, e specificamente dei casi nei quali gli *assets* possono essere classificati *off-balance* e quindi non avere impatto sul deficit e sul debito pubblico, o viceversa.

Il riferimento a tale decisione è stato inserito nel comma 15-ter dell'art. 3 del precedente Codice, il quale, dopo aver definito i contratti di partenariato pubblico-privato, ha previsto che "alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat".

La predetta decisione Eurostat e il Manuale sul deficit e sul debito (MDD) contengono le regole riguardanti le operazioni fra le amministrazioni pubbliche e il partner privato che realizza l'opera pubblica; in tale ambito, il superamento o meno della percentuale del 50%, da parte del contributo pubblico, rileva ai fini della classificazione *on balance/off balance*. Nel *Manual on Government Deficit and Debt*, la cui ultima edizione è del 2016, il paragrafo VI.4 riguarda le operazioni di PPP.

Il numero 2) della **lettera b)**, integrando il comma 3 dell'articolo 165 del Codice, fa **salva la facoltà del concessionario di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento attraverso altre forme di finanziamento** previste dalla normativa vigente, rilasciate da operatori di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, ossia dagli intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia. Il reperimento di forme alternative di finanziamento è consentito a condizione che siano sottoscritte "entro lo stesso termine".

Al riguardo, andrebbe chiarito il termine a cui si riferisce la disposizione. Ove infatti il riferimento fosse al termine di presentazione delle offerte, disciplinato dal terzo periodo, andrebbe valutata l'opportunità di collocare la disposizione dopo tale periodo e non alla fine del comma.

Andrebbe, altresì, valutata l'opportunità di coordinare la disposizione in esame con il secondo periodo del comma 5 dell'articolo 165, che reca una norma analoga, in cui il termine è fissato in maniera differente.

Il citato terzo periodo del comma 3 dell'articolo 165 prevede, tra l'altro, che nel bando può essere previsto che l'amministrazione aggiudicatrice possa indire, prima della scadenza del termine di presentazione delle offerte, una consultazione preliminare con gli operatori economici invitati a presentare le offerte, al fine di verificare l'insussistenza di criticità del progetto posto a base di gara sotto il profilo della finanziabilità, e possa provvedere, a seguito della consultazione, ad

adeguare gli atti di gara aggiornando il termine di presentazione delle offerte, che non può essere inferiore a trenta giorni decorrenti dalla relativa comunicazione agli interessati.

Il citato secondo periodo del comma 5 dell'articolo 165, di contenuto analogo alla novella in esame, precisa che resta salva la facoltà del concessionario di reperire la liquidità necessaria alla realizzazione dell'investimento attraverso altre forme di finanziamento previste dalla normativa vigente, purché sottoscritte entro lo stesso termine. Tale termine si riferisce a quello del primo periodo del comma 5, novellato dalla lettera c) dell'articolo in esame, il quale prevede che l'amministrazione aggiudicatrice prevede nel bando di gara che il contratto di concessione stabilisca la risoluzione del rapporto in caso di mancato collocamento delle obbligazioni di progetto di cui all'articolo 185, entro un congruo termine fissato dal bando medesimo, comunque non superiore a ventiquattro mesi, decorrente dalla data di approvazione del progetto definitivo.

La **lettera b)**, inoltre, dispone che il bando di gara può, altresì, prevedere che, in caso di parziale finanziamento del progetto, e comunque per uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale, il contratto di concessione rimanga efficace limitatamente alla parte che regola la realizzazione e la gestione del medesimo stralcio funzionale.

Al riguardo, andrebbe valutata l'opportunità di coordinare la disposizione in esame con l'ultimo periodo del comma 5 dell'articolo 165, che reca una norma identica.

Un'ulteriore modifica recata dalla lettera b), al numero 1), ha carattere formale in quanto volta a una migliore riformulazione del testo vigente.

La **lettera c)**, che modifica il citato primo periodo del comma 5 dell'articolo 165 (v. *supra*), prevede che la **risoluzione del rapporto** sia prevista nel contratto di concessione, non solo in caso di mancato collocamento delle obbligazioni emesse dalle società di progetto (come prevede la norma vigente come più opportunamente riformulata dalla norma in esame), ma anche **in caso di mancata sottoscrizione del contratto di finanziamento**. Tale ipotesi era già prevista nella normativa previgente, e segnatamente nell'articolo 144, comma 3-quater, del precedente Codice.

Articolo 94

Contratti misti di concessioni

(Modifiche all'art. 169 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 96, che modifica il comma 4 dell'articolo 169 del Codice, laddove consente agli enti aggiudicatori di scegliere di aggiudicare concessioni distinte per le parti distinte o di aggiudicare una concessione unica, **sostituisce il riferimento all'allegato XVIII**, che contiene l'elenco degli atti legislativi dell'Unione e, ove necessario, degli atti delegati attuativi che approvano metodi comuni per la valutazione del costo del ciclo di vita, **con quello all'allegato II**, recante le attività svolte nell'ambito delle concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori. L'allegato, il cui riferimento viene sostituito, è richiamato nella parte della disposizione in cui si prevede che la predetta facoltà degli enti aggiudicatori si esercita nel caso di contratti aventi ad oggetto diverse attività, una delle quali è disciplinata proprio in tale allegato.

La relazione illustrativa precisa che la sostituzione del rinvio all'allegato XVIII con quello dell'allegato II è "in linea con l'articolo 22 della direttiva 2014/23/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione". Al riguardo, si fa presente che il citato articolo, rubricato "*Contratti concernenti sia le attività di cui all'allegato II sia altre attività*", dispone, in deroga all'articolo 20 che disciplina i contratti misti, che - nel caso di contratti destinati a contemplare varie attività - gli enti aggiudicatori possono scegliere di aggiudicare contratti distinti per le parti distinte o di aggiudicare un contratto unico.

Articolo 95

Subappalto nelle concessioni

(Modifiche all'art. 174 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 95, che modifica il terzo periodo del comma 2 dell'articolo 174 del Codice, interviene sulla disciplina del subappalto nell'esecuzione delle concessioni, allo scopo di prevedere che l'**indicazione della terna** di nominativi dei subappaltatori avvenga **prima della stipula del contratto**, anziché in sede di offerta come prevede la normativa vigente.

L'articolo 174 del Codice detta una disciplina speciale per il subappalto applicabile alle concessioni, analoga a quella di cui all'articolo 105. La norma vigente prevede che gli operatori economici indicano in sede di offerta le parti del contratto di concessione che intendono subappaltare a terzi. La normativa italiana, infatti, ha scelto di tradurre in obbligo la disciplina dell'articolo 42 della direttiva n. 23, il cui paragrafo 2 prevede che, nei documenti di gara, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore possono chiedere o possono essere obbligati da uno Stato membro a chiedere all'offerente o al candidato di indicare, nella sua offerta, le eventuali parti della concessione che intende subappaltare a terzi, nonché i subappaltatori proposti.

La norma provvede a individuare espressamente i casi in cui vige l'obbligo di indicare, in sede di offerta, una terna di nominativi di subappaltatori. Tale obbligo riguarda gli operatori economici, che non siano microimprese, piccole e medie imprese e le concessioni sopra soglia, nei seguenti casi:

- concessione di lavori, servizi e forniture per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione;
- concessione di lavori, servizi e forniture per i quali risulti possibile reperire sul mercato la terna da indicare.

Il criterio di delega di cui alla lettera rrr) dell'articolo 1 della legge 11/2016 prevede, tra l'altro, l'introduzione nei contratti di lavori, servizi e forniture di una disciplina specifica per il subappalto, prevedendo in particolare: l'obbligo per il concorrente di indicare in sede di offerta le parti del contratto che intende subappaltare e l'espressa individuazione dei casi specifici in cui vige l'obbligo di indicare, in sede di offerta, una terna di nominativi di subappaltatori per ogni tipologia di attività prevista in progetto.

L'articolo 66 dello schema in esame, che modifica in più punti la disciplina del subappalto per i contratti di appalto di cui al citato articolo 105, prevede che l'obbligo di indicazione della terna si applica qualora la stazione appaltante ritenga necessario conoscere anticipatamente i nominativi dei subappaltatori. Il testo vigente, che stabilisce che nel bando o nell'avviso la stazione appaltante può prevedere ulteriori casi in cui è obbligatoria l'indicazione della terna anche nei contratti sotto-soglia (cioè di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea indicate nell'art. 35 del Codice), viene integrato al fine di precisare che l'indicazione deve avvenire all'atto della stipula del contratto.

La disposizione in esame, che prevede che l'indicazione della terna di subappaltatori avvenga prima della stipula del contratto, andrebbe valutata, per un verso, alla luce del criterio di delega di cui alla lettera rrr) sulla base del quale, nei contratti di lavori, servizi e forniture, l'indicazione deve avvenire in sede di offerta e, per l'altro, tenendo conto di quanto prevede la direttiva 2014/23/UE, la quale, pur lasciando liberi gli Stati membri di obbligare le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori a chiedere all'offerente o al candidato di indicare i subappaltatori proposti, prevede che tale indicazione avvenga in sede di offerta.

Articolo 97 **Affidamenti dei concessionari**

(Modifiche all'art. 177 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 97 interviene sull'obbligo di affidamento dell'80% dei contratti, per le concessioni non affidate con gara, prevedendo che non riguardi la manutenzione ordinaria o i contratti eseguiti direttamente dai concessionari. Si prevede, inoltre, che la verifica della predetta percentuale tenga conto degli affidamenti dell'ultimo quinquennio.

In particolare, il comma 1, **lettera a)**, che sostituisce il primo periodo del comma 1 dell'articolo 177 del Codice, prevede che i soggetti, pubblici o privati, **titolari di concessioni** di lavori, di servizi pubblici o di forniture già in essere alla data di entrata in vigore del Codice, **non affidate con** la formula della finanza di progetto ovvero con **procedure di gara** ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, **devono affidare mediante procedura ad evidenza pubblica**, introducendo clausole sociali per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità, una quota pari all'**80 per cento dei contratti** di lavori, servizi e forniture di importo superiore a 150.000 euro, relativi alle concessioni, **a meno che non siano eseguiti direttamente o non riguardino la manutenzione ordinaria.**

Rispetto alla normativa vigente:

- si prevede che i predetti soggetti “devono” affidare l'80%, mentre la norma attuale prevede che “sono obbligati” ad affidare;
- si specifica che l'importo di 150.000 euro è riferito ai contratti di lavori, servizi e forniture, relativi alle concessioni;
- si prevede che nella quota dell'80% dei contratti non rientrino i contratti di manutenzione ordinaria o quelli eseguiti direttamente dai concessionari.

La disposizione in esame andrebbe valutata alla luce del criterio di delega di cui alla lettera iii) del comma 1 dell'articolo 1 della legge n. 11 del 2016, che prevede l'obbligo di affidare una quota pari all'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro mediante procedura ad evidenza pubblica, stabilendo che la restante parte possa essere realizzata da società in house per i soggetti pubblici ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedure ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato.

Sono escluse dall'ambito di applicazione della norma, sulla scorta di quanto prevede la delega, le concessioni affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea.

Non è modificato il secondo periodo del comma 1 dell'articolo 178, ai sensi del quale la restante parte del venti per cento può essere realizzata da società *in house* (di cui all'articolo 5 del Codice) per i soggetti pubblici, ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato.

Il comma 1, **lettera b)**, che integra il primo periodo del comma 3 dell'articolo 177 del Codice, prevede, inoltre, che la **verifica** del rispetto della predetta quota **tenga conto degli affidamenti dell'ultimo quinquennio**. Si ricorda, in proposito, che la verifica del rispetto del limite dell'ottanta per cento, da parte dei soggetti preposti e dell'ANAC, viene effettuata, annualmente, secondo le modalità indicate dall'ANAC stessa in apposite linee guida. Il citato criterio di delega, di cui alla citata lettera iii), prevede che la verifica del rispetto di tali previsioni sia affidata all'ANAC.

Articolo 98 **Concessioni autostradali**

(Modifiche all'art. 178 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 98 modifica in più punti l'articolo 178 del Codice, che detta specifiche norme per le concessioni autostradali, al fine di:

- precisare che, qualora si proceda all'affidamento *in house* di concessioni scadute, le **procedure** di affidamento debbano concludersi **entro ventiquattro mesi** dalla data di entrata in vigore del Codice (lett. a), che modifica il comma 1 dell'articolo 178);

Il comma 1 dell'articolo 178 prevede - per le concessioni autostradali che, alla data di entrata in vigore del codice, siano scadute - che il concedente, che non abbia ancora provveduto, procede alla predisposizione del bando di gara per l'affidamento della concessione, secondo le regole di evidenza pubblica previste dal medesimo codice, nel termine perentorio di sei mesi dalla predetta data, ferma restando la possibilità di affidamento *in house*.

- prevedere che il concedente possa avviare le procedure di gara per l'**affidamento** della concessione scaduta **sulla base del solo quadro esigenziale**, per le concessioni autostradali per le quali l'attività di gestione risulta economicamente prevalente rispetto alla realizzazione di nuove opere o di interventi di manutenzione straordinaria, in particolare **se gli interventi riguardano opere di messa in sicurezza dell'infrastruttura esistente** (lett. b), che modifica il comma 1 dell'articolo 178);

Il contenuto del quadro esigenziale deve essere definito sulla base di quanto stabilirà il decreto ministeriale che, ai sensi dell'articolo 23, comma 3, del Codice dovrà disciplinare i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali. Il riferimento al quadro esigenziale è inserito dall'articolo 10 dello schema in esame, che novella tale articolo.

- **vietare il ricorso alle procedure di finanza di progetto**, disciplinate dall'articolo 183 del Codice, negli affidamenti delle concessioni autostradali scadute o in scadenza (lett. e), che modifica il comma 1 dell'articolo 178).

Ulteriori modifiche, alle lettere a), c) e d), sono volte a sostituire il riferimento generico al Codice con quello alla Parte III del Codice, che contiene le norme applicabili alle concessioni. La relazione illustrativa precisa che tali modifiche sono volte ad "evitare che siano impropriamente utilizzati istituti di affidamento contemplati nella parte IV per prorogare la concessione a favore del concessionario uscente".

L'articolo 164, comma 2, del Codice dispone che alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano, per quanto compatibili, le disposizioni contenute nella parte I e nella parte II, del codice, relativamente ai principi generali, alle esclusioni, alle modalita' e alle procedure di affidamento, alle modalita' di pubblicazione e redazione dei bandi e degli avvisi, ai requisiti generali e speciali e ai motivi di esclusione, ai criteri di aggiudicazione, alle modalita' di comunicazione ai candidati e agli offerenti, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione alla concessione e delle offerte, alle modalita' di esecuzione.

In particolare, tale riferimento viene sostituito: al comma 1 dell'articolo 178, laddove si richiamano le regole di evidenza previste dal Codice per l'affidamento delle concessioni scadute (lett. a)); al comma 3 dell'articolo 178 laddove si richiamano le gare ad evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni per le quali la scadenza avviene nei ventiquattro mesi successivi all'entrata in vigore del Codice (lett. c)). Il riferimento alle disposizioni della Parte III del Codice viene, invece, inserito nel comma 4 dell'articolo 178, che disciplina i termini per l'avvio delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento della nuova concessione autostradale (lett. d)).

Andrebbe valutata l'opportunità di riferire in maniera più precisa la novella di cui alla lettera c), atteso che le parole "presente codice", che sono sostituite, ricorrono in più punti del comma 3 dell'articolo 178.

Si ricorda, infine, che l'articolo 178 detta norme per l'affidamento delle concessioni autostradali in attuazione delle **lettere III) e mmm)** della delega che prevedono rispettivamente:

- l'avvio delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle nuove concessioni autostradali non meno di ventiquattro mesi prima della scadenza di quelle in essere, con revisione del sistema delle concessioni autostradali, con particolare riferimento all'introduzione di un divieto di clausole e disposizioni di proroga, in conformità alla nuova disciplina generale dei contratti di concessione;
- la previsione di una particolare disciplina transitoria per l'affidamento delle concessioni autostradali che, alla data di entrata in vigore del decreto di recepimento delle direttive, siano scadute o prossime alla scadenza, onde assicurare il massimo rispetto del principio dell'evidenza pubblica.

Articolo 99

Modifiche alla disciplina del partenariato pubblico privato

(Modifiche all'art. 180 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 99 interviene sulla disciplina riguardante il partenariato pubblico privato, di cui all'articolo 180 del Codice, relativamente alle variazioni del canone versato dalle amministrazioni aggiudicatrici all'operatore economico, nonché alla quota del contributo a carico della pubblica amministrazione, la cui misura massima viene incrementata dal trenta al quarantanove per cento.

In particolare, la lettera a), che integra il comma 4 dell'articolo 180, prevede che le **riduzioni del canone**, che l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare all'operatore economico e che devono, in ogni caso, essere in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi dell'operatore economico, operino **qualora la ridotta o mancata disponibilità dell'opera o prestazione del servizio sia imputabile all'operatore**.

Il primo periodo del citato comma 4, non modificato dalla norma in esame, prevede che, a fronte della disponibilità dell'opera o della domanda di servizi, l'amministrazione aggiudicatrice può scegliere di versare un canone all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, nonché ridotta o mancata prestazione dei servizi.

La lettera b), che modifica il comma 6 dell'articolo 180 del Codice, prevede che l'eventuale riconoscimento del **prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento** a carico della pubblica amministrazione, **non** possa essere **superiore al quarantanove per cento** del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari. La modifica è volta a incrementare la predetta percentuale che, nel testo vigente, è fissata al trenta per cento, sulla scorta di quanto prevede l'articolo 93 per i contratti di concessione.

Nei contratti di partenariato pubblico privato, l'equilibrio economico finanziario¹³ rappresenta il presupposto per la corretta allocazione dei rischi. Ai

¹³ La lettera fff) dell'articolo 3 del Codice definisce «equilibrio economico e finanziario» la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria. Per convenienza economica si intende la capacità del progetto di creare valore nell'arco dell'efficacia del contratto e di generare un livello di redditività adeguato per il capitale investito; per sostenibilità finanziaria si intende la capacità del progetto di generare flussi di cassa sufficienti a garantire il rimborso del finanziamento.

soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico. A titolo di contributo può essere riconosciuto un diritto di godimento, la cui utilizzazione sia strumentale e tecnicamente connessa all'opera da affidare in concessione. Le modalità di utilizzazione dei beni immobili sono definite dall'amministrazione aggiudicatrice e costituiscono uno dei presupposti che determinano l'equilibrio economico-finanziario della concessione.

Si ricorda che lo schema di decreto legislativo recante il Codice, nel testo trasmesso alle Camere, prevedeva che la predetta percentuale non potesse superare il 50% e che la riduzione della percentuale al 30% era stata inserita tra i rilievi contenuti nel parere delle Commissioni di merito.

Relativamente alla fissazione di un limite alla contribuzione pubblica, si ricorda che l'articolo 37-bis della legge 109/1994 prevedeva la corresponsione al concessionario di un contributo pubblico, che comunque non poteva superare il 50 per cento dell'importo totale dei lavori, qualora nella gestione fossero previsti prezzi o tariffe amministrati, controllati o predeterminati. Tale percentuale è stata soppressa dalla legge 166/2002, come pure il riferimento a tali prezzi o tariffe.

Si ricorda che la decisione di Eurostat "*Treatment of public-private partnerships*" dell'11 febbraio 2004 si è occupata del trattamento contabile dei contratti sottoscritti dalla Pubblica Amministrazione nel quadro di partenariati con imprese private, e specificamente dei casi nei quali gli *assets* possono essere classificati *off-balance* e quindi non avere impatto sul deficit e sul debito pubblico, o viceversa.

Il riferimento a tale decisione è stato inserito nel comma 15-ter dell'art. 3 del precedente Codice, il quale, dopo aver definito i contratti di partenariato pubblico-privato, ha previsto che "alle operazioni di partenariato pubblico privato si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat".

La predetta decisione Eurostat e il Manuale sul deficit e sul debito (MDD) contengono le regole riguardanti le operazioni fra le amministrazioni pubbliche e il partner privato che realizza l'opera pubblica; in tale ambito, il superamento o meno della percentuale del 50%, da parte del contributo pubblico, rileva ai fini della classificazione *on balance/off balance*. Nel *Manual on Government Deficit and Debt*, la cui ultima edizione è del 2016, il paragrafo VI.4 riguarda le operazioni di PPP.

Articolo 100***Monitoraggio sull'attività dell'operatore economico nei contratti di PPP***

(Modifiche all'art. 181 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 100, che modifica il comma 4 dell'articolo 181 del Codice, prevede che, nella **predisposizione delle linee guida dell'ANAC** per la definizione dei sistemi di monitoraggio da applicare nel controllo sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico-privato (PPP), sia **sentito il Ministero dell'economia** e delle finanze, anziché il Ministro dell'economia come prevede la norma vigente.

L'articolo 181 prevede che la scelta dell'operatore economico nei contratti di PPP avviene con procedure ad evidenza pubblica, anche mediante dialogo competitivo, e che, fatta eccezione per i casi di affidamento aventi ad oggetto anche l'attività di progettazione, le amministrazioni aggiudicatrici provvedono all'affidamento dei contratti ponendo a base di gara il progetto definitivo e uno schema di contratto e di piano economico finanziario che disciplino l'allocazione dei rischi tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico.

Ai sensi del comma 4, modificato dalla norma in esame, l'amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio, secondo modalità definite da linee guida adottate dall'ANAC, entro novanta giorni dall'entrata in vigore del codice, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti. L'operatore economico è tenuto a collaborare ed alimentare attivamente tali sistemi.

Articolo 101 ***Modifiche alla disciplina della finanza di progetto***

(Modifiche all'articolo 183 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 101 modifica la disciplina riguardante l'affidamento in finanza di progetto, di cui all'articolo 183 del Codice, per un verso, precisando che la valutazione delle offerte avvenga sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo e, per l'altro, che la proposta relativa alla realizzazione in concessione di lavori, non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice, possa riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i contratti di partenariato pubblico privato e sia corredata dalla garanzia fideiussoria, sotto forma di cauzione, nella misura prevista per la partecipazione alla procedura.

L'articolo 183 disciplina l'affidamento in finanza di progetto (*project financing*), che consente di affidare una concessione ponendo a base di gara un progetto di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti. I commi da 1 a 14 disciplinano la procedura per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, ivi inclusi quelli relativi alle strutture dedicate alla nautica da diporto, inseriti negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, ivi inclusi i Piani dei porti, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati. La procedura regolata dai commi da 15 a 19, invece, consente agli operatori economici di presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente.

Nello specifico, la novella di cui alla **lettera a)** interviene sul comma 4 dell'articolo 183 del Codice, allo scopo di precisare che, nell'ambito della valutazione delle offerte presentate, le **amministrazioni aggiudicatrici** individuino **l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo**. Tale modifica sostituisce il richiamo all'articolo 95 del Codice, in cui è contenuta la disciplina generale dei criteri di aggiudicazione dell'appalto che fa riferimento anche all'individuazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base dell'elemento del prezzo o del costo.

Ai sensi del comma 2 dell'articolo 95 del Codice, infatti, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di

determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita.

L'articolo 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici prevede che l'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione.

La modifica di cui alla **lettera b)**, che novella il quinto periodo del comma 15 dell'articolo 183 del Codice, dispone che la **proposta** relativa alla realizzazione in concessione di lavori, non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice, sia **corredata dalla cauzione** di cui all'articolo 93 del Codice, che disciplina le garanzie **per la partecipazione alla procedura**, e non da quella di cui all'articolo 103 del medesimo Codice, che disciplina le garanzie definitive. Si tratta di una modifica, che si giustifica in ragione dello stadio preliminare della presentazione della proposta e che è in linea con quanto prevedeva la normativa previgente, nonché con la procedura della finanza di progetto per le offerte presentate per la realizzazione di interventi inseriti nella programmazione, per le quali il comma 13 del citato articolo 183 prevede che siano corredate dalla garanzia di cui all'articolo 93. La relazione illustrativa, in proposito, infatti, sottolinea che "la lettera b) corregge un refuso al comma 15, riguardante l'articolo relativo alla cauzione".

L'articolo 93, comma 1, prevede che l'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. L'articolo 103, richiamato nella normativa vigente, al comma 1, invece, prevede che l'appaltatore per la sottoscrizione del contratto deve costituire una garanzia, denominata "garanzia definitiva" a sua scelta sotto forma di cauzione o fideiussione con le modalità di cui all'articolo 93, commi 2 e 3, pari al 10 per cento dell'importo contrattuale e tale obbligazione è indicata negli atti e documenti a base di affidamento di lavori, di servizi e di forniture.

Più precisamente, il predetto comma 13 dell'articolo 183 prevede che le offerte sono corredate non solo dalla garanzia di cui all'articolo 93, ma anche da un'ulteriore cauzione fissata dal bando in misura pari al 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Si prevede, inoltre, che il soggetto aggiudicatario è tenuto a prestare la cauzione definitiva di cui all'articolo 103.

Quanto invece alla disciplina previgente, l'articolo 153, comma 13, del d.lgs. 163/2006 prevedeva che le offerte dovessero essere corredate dalla garanzia di cui all'articolo 75 del medesimo decreto legislativo, che disciplinava le garanzie a corredo dell'offerta e conteneva la disciplina attualmente contenuta nell'articolo 93 ora richiamata in base alla novella in esame.

Il quinto periodo del comma 15 dell'articolo 183, su cui interviene la modifica in commento, dispone, tra l'altro, che la proposta è corredata dall'impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo, ossia del 2,5 % del valore dell'investimento (come desumibile dal progetto di fattibilità) nel caso di indizione di gara.

La modifica di cui alla **lettera c)**, che novella il comma 16 dell'articolo 183 del Codice, prevede che **la proposta** relativa alla realizzazione in concessione di lavori, non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice, **possa riguardare, in alternativa alla concessione**, non solo la locazione finanziaria di cui all'articolo 187 del Codice, ma **tutti i contratti di partenariato pubblico privato**.

Nella tipologia dei contratti di PPP rientrano la finanza di progetto, la concessione di costruzione e gestione, la concessione di servizi, la locazione finanziaria di opere pubbliche, il contratto di disponibilità e qualunque altra procedura di realizzazione in partenariato di opere o servizi che presentino le caratteristiche disciplinate dall'articolo 180 del Codice.

La norma vigente è identica a quella previgente di cui al comma 20 dell'articolo 153 del d.lgs. 163/2006, che faceva anch'essa riferimento alla sola locazione finanziaria.

Articolo 102

Modifiche alla disciplina del contratto di disponibilità

(Modifiche all'articolo 188 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 102 modifica la disciplina del contratto di disponibilità, di cui all'articolo 188 del Codice, allo scopo di prevedere che sia **posto a base di gara un capitolato prestazionale** predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice, anziché il progetto di fattibilità tecnica ed economica, e di precisare che le **eventuali varianti**, approvate dall'affidatario, **devono rispettare il progetto di fattibilità tecnico-economica approvato dall'amministrazione aggiudicatrice**. Si precisa, inoltre, che la valutazione delle offerte avvenga sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

Il contratto di disponibilità, che rientra tra i contratti di partenariato pubblico privato (come specificato dal comma 8 dell'articolo 180 del Codice), è il contratto mediante il quale sono affidate, a rischio e a spese dell'affidatario, la costruzione e la messa a disposizione a favore dell'amministrazione aggiudicatrice di un'opera di proprietà privata destinata all'esercizio di un pubblico servizio, a fronte di un corrispettivo (art. 3, comma 1, lett. hhh), del Codice). Si intende per messa a disposizione l'onere assunto a proprio rischio dall'affidatario di assicurare all'amministrazione aggiudicatrice la costante fruibilità dell'opera, nel rispetto dei parametri di funzionalità previsti dal contratto, garantendo allo scopo la perfetta manutenzione e la risoluzione di tutti gli eventuali vizi, anche sopravvenuti. L'affidatario del contratto di disponibilità è retribuito con: un canone di disponibilità, da versare soltanto in corrispondenza alla effettiva disponibilità dell'opera; l'eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera, comunque non superiore al cinquanta per cento del costo di costruzione dell'opera, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice; un eventuale prezzo di trasferimento, parametrato, in relazione ai canoni già versati e all'eventuale contributo in corso d'opera, al valore di mercato residuo dell'opera, da corrispondere, al termine del contratto, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice.

In particolare, con la modifica di cui alla **lettera a)**, che interviene sul primo periodo del comma 3 dell'articolo 188 del Codice, si prevede che il bando di gara è pubblicato ponendo a base di gara un capitolato prestazionale, in linea con quanto prevedeva la disciplina previgente, che era contenuta nell'articolo 160-ter del D.lgs. 163/2006 introdotto dall'articolo 44 del D.L. 1/2012, il cui contenuto è confluito nel vigente articolo 188 del Codice, che invece fa riferimento al progetto di fattibilità tecnica ed economica. Il capitolato prestazionale, come già prevede la

norma attuale con riferimento al progetto di fattibilità e come prevedeva la norma previgente, è predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice, che indica, in dettaglio, le caratteristiche tecniche e funzionali che deve assicurare l'opera costruita e le modalità per determinare la riduzione del canone di disponibilità.

Il capitolato prestazionale specifica le prestazioni funzionali e non, che devono essere fornite da materiali e componenti al fine di soddisfare alle esigenze previste.

Il comma 3 dell'articolo 188 prevede, inoltre, che le offerte devono contenere un progetto di fattibilità rispondente alle caratteristiche indicate in sede di gara. La disciplina previgente prevedeva, invece, che le offerte dovessero contenere un progetto preliminare rispondente alle caratteristiche indicate nel capitolato prestazionale.

La **lettera a)**, inoltre, interviene sul quarto periodo del medesimo comma 3 dell'articolo 188 del Codice, allo scopo di precisare che, nell'ambito della valutazione delle offerte presentate, le amministrazioni aggiudicatrici individuino **l'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo**. Tale modifica, che è identica a quella prevista dall'articolo 101 per la finanza di progetto, sostituisce il richiamo all'articolo 95 del Codice, in cui è contenuta la disciplina generale dei criteri di aggiudicazione dell'appalto che fa riferimento anche all'individuazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base dell'elemento del prezzo o del costo.

Ai sensi del comma 2 dell'articolo 95 del Codice, infatti, fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita.

L'articolo 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici prevede che l'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione.

La modifica di cui alla **lettera b)**, che integra il primo periodo del comma 5 dell'articolo 188 del Codice, precisa, invece, che il progetto di fattibilità tecnico-economica, che deve essere rispettato ai fini

dell'introduzione di eventuali varianti da parte dell'affidatario, deve essere approvato dall'amministrazione aggiudicatrice.

L'affidatario ha, infatti, la facoltà di introdurre le eventuali varianti finalizzate ad una maggiore economicità di costruzione o gestione, nel rispetto del progetto di fattibilità tecnica-economica e delle norme e provvedimenti di pubbliche autorità vigenti e sopravvenuti; il progetto definitivo, il progetto esecutivo e le varianti in corso d'opera sono ad ogni effetto approvati dall'affidatario, previa comunicazione all'amministrazione aggiudicatrice la quale può, entro trenta giorni, motivatamente opporsi ove non rispettino il capitolato prestazionale e, ove prescritto, alle terze autorità competenti. La disciplina previgente prevedeva, invece, che le eventuali varianti dovessero rispettare il capitolato prestazionale e le norme e i provvedimenti di pubbliche autorità vigenti e sopravvenuti

La nuova normativa sui contratti pubblici ha innovato la previgente articolazione dei livelli di progettazione sostituendo il progetto preliminare con il progetto di fattibilità tecnica ed economica, che – secondo quanto prevede il comma 5 dell'articolo 23- individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire. Il progetto di fattibilità comprende tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma 1 (ad es. qualità architettonica, conformità a norme ambientali), nonché schemi grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali. Il progetto di fattibilità deve consentire, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.

Articolo 103

Cessione di immobili in cambio di opere

(Modifiche all'art. 191 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 103 interviene sulla disciplina della cessione di immobili in cambio di opere, da un lato, al fine di consentire il trasferimento della proprietà degli immobili anche a un soggetto terzo indicato dall'affidatario e, dall'altro, di prevedere la presentazione di un'idonea garanzia fideiussoria per permettere il trasferimento prima dell'ultimazione dei lavori.

In particolare, la lettera a), che integra il comma 1 dell'articolo 191 del Codice, stabilisce che il bando di gara possa prevedere, a titolo di corrispettivo totale o parziale, il **trasferimento della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice anche a un soggetto terzo** indicato dall'affidatario, purché in possesso dei prescritti requisiti di cui all'articolo 80 del Codice, che disciplina i motivi di esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione.

Ai sensi del comma 1 dell'articolo 191 del Codice, il bando di gara può prevedere a titolo di corrispettivo, totale o parziale, il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, già indicati nel programma triennale per i lavori o nell'avviso di preinformazione per i servizi e le forniture e che non assolvono più, secondo motivata valutazione della amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, funzioni di pubblico interesse. Possono formare oggetto di trasferimento anche i beni immobili già inclusi in programmi di dismissione, purché prima della pubblicazione del bando o avviso per l'alienazione, ovvero se la procedura di dismissione ha avuto esito negativo (comma 2).

La lettera b), che modifica il comma 3 dell'articolo 191 del Codice, prevede che sia **previamente presentata un'idonea garanzia fideiussoria, rilasciata dai soggetti a ciò abilitati** ai sensi della normativa vigente, affinché il bando di gara possa prevedere che il **trasferimento della proprietà dell'immobile** appartenente all'amministrazione aggiudicatrice e la conseguente immissione in possesso dello stesso avvengano **in un momento anteriore a quello dell'ultimazione dei lavori**.

Il riferimento alla garanzia fideiussoria, che deve avere un valore pari a quello dell'immobile da trasferire, sostituisce il riferimento alla previa presentazione di idonea polizza fideiussoria attualmente previsto. La relazione illustrativa precisa che, "in considerazione del fatto che la

garanzia fideiussoria richiesta resta in essere per tutta la durata dell'appalto e di fatto garantisce la restituzione dell'immobile in caso di inadempienza contrattuale, e addirittura è progressivamente svincolata, non appare opportuno un riferimento generico alle modalità della garanzia provvisoria ma appare preferibile limitare il rinvio ad un aperto richiamo alla possibilità di prestazione della garanzia mediante rilascio della fideiussione da parte dei soggetti indicati dall'articolo 93, comma 3, del codice”.

In conseguenza delle modifiche in esame, si prevede, infatti, che la **garanzia fideiussoria sia rilasciata dai soggetti di cui all'articolo 93, comma 3, del Codice**, ossia dai soggetti a cui compete il rilascio della garanzia fideiussoria per la partecipazione alla procedura a corredo dell'offerta. Si tratta di **imprese bancarie o assicurative**, che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano le rispettive attività, o degli **intermediari finanziari** iscritti nell'albo di cui all'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie e che sono sottoposti a revisione contabile da parte di una società di revisione iscritta nell'albo previsto dall'articolo 161 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e che abbiano i requisiti minimi di solvibilità richiesti dalla vigente normativa bancaria assicurativa.

La norma vigente prevede, invece, che la garanzia fideiussoria sia rilasciata con le modalità previste per il rilascio della cauzione provvisoria.

Il comma 3 dell'articolo 191 dispone che la garanzia fideiussoria prevede espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2 del codice civile, nonché l'operatività della garanzia medesima entro 15 giorni a semplice richiesta scritta della stazione appaltante. La fideiussione è progressivamente svincolata con le modalità previste con riferimento alla cauzione definitiva.

Relativamente alle garanzie per la partecipazione alla procedura, il comma 1 dell'articolo 93 prevede che l'offerta è corredata da una garanzia fideiussoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente.

Articolo 104

Elenco affidamenti in house

(Modifiche all'articolo 192 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 104, che integra il comma 1 dell'articolo 192 del Codice, dispone che l'Autorità nazionale anticorruzione (**ANAC**) **per la raccolta delle informazioni e la verifica dei requisiti**, ai fini della predisposizione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori operanti mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*, attivi procedure informatiche, anche attraverso il **collegamento con i relativi sistemi in uso presso altre Amministrazioni pubbliche ed altri soggetti** operanti nel settore dei contratti pubblici. Il collegamento con gli altri sistemi sarà disciplinato sulla base di apposite convenzioni.

L'iscrizione nell'elenco, che è finalizzata a garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, avviene a domanda, dopo che sia stata riscontrata l'esistenza dei requisiti, secondo le modalità e i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto. La domanda di iscrizione consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori, sotto la propria responsabilità, di effettuare affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale.

Sul profilo del committente nella sezione Amministrazione trasparente sono pubblicati e aggiornati, in conformità, alle disposizioni di cui al decreto legislativo n. 33 del 2013 (riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni), in formato *open-data*, tutti gli atti connessi all'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione tra enti nell'ambito del settore pubblico, ove non secretati.

Articolo 105

Affidamento a contraente generale

(Modifiche all'art. 194 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 105 modifica la disciplina delle modalità di affidamento a contraente generale, di cui all'articolo 194 del Codice, al fine di consentire la nomina di direttore dei lavori e di collaudatori anche fra i soggetti esterni alle stazioni appaltanti. Ulteriori modifiche sono volte a coordinare l'attuale disciplina con il regime delle garanzie per l'esecuzione di lavori affidati a contraente generale, anche relativamente alle ipotesi di risoluzione del rapporto per motivi attribuibili al contraente medesimo.

In particolare, la modifica di cui alla **lettera a)**, che novella la lettera b) del comma 3 dell'articolo 194 del Codice, interviene sulla procedura di nomina del direttore dei lavori e dei collaudatori, da parte del soggetto aggiudicatore, al fine di **espungere il riferimento** alle procedure di cui all'articolo 31, comma 1, del Codice, ossia **alle modalità di nomina del responsabile del procedimento (RUP)** in cui si prevede il ricorso a soggetti interni alle stazioni appaltanti. Gli effetti della disposizione, pertanto, sembrano comportare la possibilità, anche per i soggetti esterni alle stazioni appaltanti, di iscriversi all'albo dei soggetti che possono ricoprire i ruoli di direttore dei lavori e di collaudatori.

Rispetto alla normativa previgente, l'articolo 31, comma 13, del Codice, vieta, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile unico del procedimento, responsabile dei lavori, direttore dei lavori, di collaudatore allo stesso contraente generale.

Per gli appalti pubblici di lavori, aggiudicati con la formula del contraente generale, è pertanto istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di direttore dei lavori e di collaudatore. La loro nomina nelle procedure di appalto avviene mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno triplo per ciascun ruolo da ricoprire e prevedendo altresì che le spese di tenuta dell'albo siano poste a carico dei soggetti interessati (art. 196, comma 3, del Codice). L'articolo 107 dello schema di decreto in esame, che novella l'articolo 196, interviene sui contenuti del decreto ministeriale, che dovrà disciplinare il predetto albo.

Secondo quanto prevede il citato comma 1 dell'articolo 31, il cui richiamo viene soppresso dalla norma in esame, il responsabile unico del procedimento (RUP) è nominato (con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale) tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato. Laddove sia

accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio.

In conseguenza della modifica di cui alla **lettera b)**, si **sopprime** la parte della **disposizione, che** attualmente **rinvia all'applicazione** dei commi 8 e 9 dell'articolo 176 del Codice, concernenti la **risoluzione di una concessione per cause imputabili al concessionario e il subentro** di un altro operatore economico, in tutti i casi di risoluzione del rapporto per motivi attribuibili al contraente generale per gli affidamenti per i quali vi siano crediti riconosciuti definitivi¹⁴. Tale soppressione parrebbe giustificata dal fatto che la garanzia per la risoluzione, disciplinata dall'articolo 104 e che è prestata dal contraente generale (v. *infra*), opera nei casi di risoluzione del contratto previsti dal Codice civile e dal Codice dei contratti pubblici.

La garanzia fideiussoria "per la risoluzione" di natura accessoria è di importo pari al 10 per cento dell'importo contrattuale, fermo restando che, qualora l'importo in valore assoluto fosse superiore a 100 milioni di euro, la garanzia si intende comunque limitata a 100 milioni di euro. La garanzia "per la risoluzione" copre, nei limiti dei danni effettivamente subiti, i costi per le procedure di riaffidamento da parte della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore e l'eventuale maggior costo tra l'importo contrattuale risultante dall'aggiudicazione originaria dei lavori e l'importo contrattuale del riaffidamento dei lavori stessi, a cui sono sommati gli importi dei pagamenti già effettuati o da effettuare in base agli stati d'avanzamento dei lavori.

Nella disciplina previgente, l'applicazione della disciplina del subentro di una società al posto del concessionario (nei casi di risoluzione di un rapporto concessorio per motivi attribuibili al soggetto concessionario) era esclusa nel caso in cui la garanzia di buon adempimento fosse sostituita con la garanzia globale, che doveva comprendere la possibilità per il garante, in caso di fallimento o inadempienza del contraente generale, di far subentrare nel rapporto altro soggetto idoneo in possesso dei requisiti di contraente generale, scelto direttamente dal garante stesso (art. 176, comma 17, lett. c) del d.lgs. 163/2006).

La modifica di cui alla **lettera c)**, che sostituisce il comma 18 dell'articolo 194 del Codice, è volta a precisare che il **contraente generale presta la garanzia di cui all'articolo 104**, facendo pertanto riferimento a

¹⁴ Ai sensi del comma 15 dell'articolo 194 del Codice, il soggetto aggiudicatore liquida l'importo delle prestazioni rese e prefinanziate dal contraente generale con la emissione di un certificato di pagamento esigibile alla scadenza del prefinanziamento secondo le previsioni contrattuali. Per i soli crediti ceduti a fronte di finanziamenti senza rivalsa o con rivalsa limitata, la emissione del certificato di pagamento costituisce definitivo riconoscimento del credito del finanziatore cessionario; al cessionario non è applicabile nessuna eccezione di pagamento delle quote di prefinanziamento riconosciute, derivante dai rapporti tra debitore e creditore cedente, ivi inclusa la compensazione con crediti derivanti dall'adempimento dello stesso contratto o con qualsiasi diverso credito nei confronti del contraente generale cedente.

tale disposizione che disciplina le garanzie per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, in cui sono incluse la garanzia per l'adempimento e la garanzia per la risoluzione. Il testo vigente, invece, fa riferimento alla garanzia per la risoluzione di cui all'articolo 104, che deve comprendere la possibilità per il garante, in caso di fallimento o inadempienza del contraente generale, di far subentrare nel rapporto altro soggetto idoneo in possesso dei requisiti di contraente generale, scelto direttamente dal garante stesso.

Sulla base di quanto prevede il comma 1 dell'articolo 104, per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, il soggetto aggiudicatario presenta sotto forma di cauzione o di fideiussione rilasciata dai soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 93 (imprese bancarie, assicurative, ecc...), in luogo della garanzia definitiva di cui all'articolo 103, una garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, denominata "garanzia di buon adempimento" e una garanzia di conclusione dell'opera nei casi di risoluzione del contratto previsti dal codice civile e dal codice, denominata "garanzia per la risoluzione".

Articolo 106

Affidamenti a contraente generale

(Modifiche all'art. 195 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 106, che modifica l'articolo 195 del Codice, prevede che le **stazioni appaltanti non possono, comunque, procedere ad affidamenti a contraente generale qualora l'importo dell'affidamento sia pari o inferiore a 100 milioni di euro (lett.a)**. In conseguenza della predetta modifica, la scelta di aggiudicare mediante affidamento a contraente generale viene, pertanto, limitata ad affidamenti di importo elevato. La relazione illustrativa giustifica l'inserimento di tale soglia “ per evitare che il ricorso all'istituto per interventi di non elevato valore possa concretizzare una elusione della limitazione dell'istituto dell'appalto integrato, limitazione richiesta dalla legge delega”.

L'articolo 195 disciplina le procedure di aggiudicazione degli affidamenti a contraente generale. La norma contiene una serie di innovazioni sostanziali rispetto alla previgente disciplina di cui all'articolo 177 del d.lgs. 163/2006 tra le quali si segnalano: il ricorso alla scelta di aggiudicare mediante affidamento a contraente generale, che deve essere motivata dalla stazione appaltante in ragione della complessità e di altre esigenze al fine di garantire un elevato livello di qualità, sicurezza ed economicità (comma 1); il progetto definitivo posto a base di gara (comma 2); l'aggiudicazione dei contratti secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (comma 4).

Si ricorda che l'**articolo 253, comma 25, del precedente Codice** di cui al d.lgs. 163/2006, nell'ambito delle norme transitorie, in relazione alla disciplina recata dalla parte II, titolo III, capo IV (lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi), alla lettera f), prevedeva che, in sede di prima applicazione del decreto legislativo n. 190 del 2002 (attuativo della legge n. 443/2001, cd. “legge obiettivo), i soggetti aggiudicatori adottassero, in alternativa alla concessione, l'affidamento a contraente generale per la realizzazione dei progetti di importo **superiore a duecentocinquanta milioni** di euro, in possesso, inoltre, di uno dei seguenti requisiti: interconnessione con altri sistemi di collegamento europei; complessità dell'intervento tale da richiedere un'unica logica realizzativa e gestionale, nonché estrema complessità tecnico-organizzativa.

Ulteriori modifiche recate dall'articolo in esame hanno carattere formale, in quanto sopprimono la parola “ricorso” relativamente alla scelta di aggiudicare mediante affidamento a contraente generale (lett. a) e correggono l'elencazione delle lettere al comma 4, considerato che una di tali lettere è erroneamente ripetuta due volte (lett. b).

Articolo 107

Iscrizione all'albo dei direttori dei lavori e dei collaudatori

(Modifiche all'articolo 196 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 107, che modifica il comma 4 dell'articolo 196 del Codice, è volto a precisare che il **decreto** con cui sono regolate le modalità di iscrizione all'albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di direttore dei lavori e di collaudatore, per gli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e di nomina, deve essere **adottato dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti**, anziché dal Ministero, e deve **disciplinare anche i criteri e i requisiti per l'iscrizione** al predetto albo.

Per gli appalti pubblici di lavori, aggiudicati con la formula del contraente generale, l'articolo 196, comma 3, del Codice istituisce presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di direttore dei lavori e di collaudatore. La loro nomina nelle procedure di appalto avviene mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno triplo per ciascun ruolo da ricoprire e prevedendo altresì che le spese di tenuta dell'albo siano poste a carico dei soggetti interessati.

Si segnala che, nell'ambito dei principi e dei criteri direttivi, la **lettera mm) dell'articolo 1 della legge delega**, relativamente alla creazione, presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di responsabile dei lavori, di direttore dei lavori e di collaudatore negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, dispone che siano previsti specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità.

Il predetto decreto ministeriale, che - secondo quanto prevede il citato comma 4 dell'articolo 196 - doveva essere adottato entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del Codice, deve disciplinare anche i compensi da corrispondere che non devono superare i limiti di cui agli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201¹⁵. Fino alla data di entrata in vigore del decreto

¹⁵ Gli articoli 23-bis (compensi per gli amministratori e per i dipendenti delle società controllate dalle pubbliche amministrazioni) e 23-ter (emolumenti o retribuzioni a carico delle finanze pubbliche nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo con pubbliche amministrazioni statali), richiamati dalla predetta disposizione, stabiliscono che il trattamento economico del Primo presidente della Corte di cassazione costituisca parametro massimo di riferimento per la definizione del trattamento economico annuo onnicomprensivo di chiunque riceva, a carico delle finanze pubbliche, emolumenti o retribuzioni nell'ambito di rapporti di lavoro dipendente o autonomo (inclusi i componenti degli organi di amministrazione, direzione e controllo) con pubbliche amministrazioni statali e con società dalle stesse partecipate. Secondo quanto stabilito dall'art. 13 del DL 66/2014 (conv. L. 89/2014), a partire dal 1° maggio 2014, il limite massimo retributivo riferito al primo presidente della Corte di cassazione è fissato in 240.000 euro annui al lordo dei contributi previdenziali ed assistenziali e degli oneri fiscali a carico del dipendente. Sono inclusi nel computo cumulativo le somme

ministeriale, si applica il regime transitorio di cui all'articolo 216, comma 21, del Codice, in base al quale possono svolgere il ruolo di direttore dei lavori i soggetti in possesso dei requisiti professionali adeguati in relazione all'opera da dirigere e il ruolo di collaudatore i soggetti in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 216 del previgente regolamento. Tale disposizione elenca i requisiti che consentono l'espletamento dell'incarico di collaudo, tra i quali la laurea, l'abilitazione all'esercizio della professione, nonché vieta l'affidamento degli incarichi di collaudo nei confronti di soggetti che abbiano svolto attività connesse ai lavori da collaudare. Le previgenti disposizioni regolamentari si applicano ferma restando l'incompatibilità con la funzione di responsabile unico del procedimento, sancita dalla nuova disciplina sui contratti pubblici a differenza della precedente. Si ricorda, infatti, che l'articolo 31, comma 13, del Codice, vieta, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile unico del procedimento, responsabile dei lavori, direttore dei lavori, di collaudatore allo stesso contraente generale.

Al riguardo, si osserva che il criterio di delega di cui alla lettera mm) dell'articolo 1 della legge n. 11 del 2016 stabilisce che siano previsti "specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità", mentre la norma fa generico riferimento ai requisiti.

comunque erogate all'interessato dalle amministrazioni pubbliche e le somme erogate dalle società da esse partecipate in via diretta o indiretta.

Articolo 108

Qualificazione del contraente generale)

(Modifiche all'art. 199 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 108, che modifica l'articolo 199 del Codice, interviene sulla disciplina della gestione del sistema di qualificazione del contraente generale, al fine di:

- precisare che le **attestazioni del possesso dei requisiti rilasciate dal Ministero** delle infrastrutture e dei trasporti sono **valide sino alla scadenza triennale**, anziché sino alla scadenza naturale come si prevede attualmente (modifica al comma 3 dell'art. 199);
L'articolo 192 del precedente codice di cui al d.lgs. 163/2006, oltre a prevedere che l'attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali fosse rilasciata dal Ministero delle infrastrutture, precisava che la durata dell'efficacia della attestazione era pari a tre anni.
- prevedere che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti provvede a rilasciare l'attestazione del possesso dei requisiti sulle **richieste** che perverranno **fino all'entrata in vigore delle linee guida dell'ANAC, che devono disciplinare il sistema di qualificazione** (modifica al comma 4 dell'art. 199). Si sostituisce, pertanto, il riferimento all'articolo 197 del Codice, considerato che le linee guida a cui fa riferimento a tale articolo sono volte a determinare gli ulteriori requisiti per la partecipazione alle procedure di aggiudicazione da parte dei contraenti generali, con quello al comma 2 dell'articolo 83 del Codice, che demanda a linee guida dell'ANAC adottate entro un anno dalla data di entrata in vigore del codice, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, la disciplina del sistema di qualificazione, dei casi e delle modalità di avvalimento, nonché dei requisiti e delle capacità che devono essere posseduti dal concorrente.
L'articolo 197 del Codice prevede che l'attestazione del possesso dei requisiti del contraente generale avviene con le modalità di cui all'articolo 84, che disciplina il sistema unico di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici. Il comma 4 prevede che costituiscono requisiti per la partecipazione alle procedure di aggiudicazione da parte dei contraenti generali oltre il possesso dei requisiti di cui all'articolo 80, in assenza dei quali i partecipanti sono esclusi dalle procedure, ulteriori requisiti di un'adeguata capacità economica e finanziaria, di un'adeguata idoneità tecnica e organizzativa, nonché di un adeguato organico tecnico e dirigenziale. Tali ulteriori requisiti sono determinati con linee guida adottate dall'ANAC.

L'articolo 199 prevede che l'attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali è rilasciata secondo quanto previsto dall'articolo 197 ed è definita nell'ambito del sistema unico di qualificazione degli esecutori dei lavori pubblici.

- specificare che le predette linee guida stabiliscono, altresì, i criteri di **valutazione da parte delle stazioni appaltanti** degli attestati presentati in sede di gare per affidamento unitario a contraente generale **durante il periodo di coesistenza delle attestazioni** di qualificazione rilasciate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e di quelle rilasciate nell'ambito del sistema di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici disciplinato dal citato articolo 84. (modifica al comma 4 dell'art. 199).

Articolo 110

Infrastrutture e insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese

(Modifiche all'art. 201 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 110 apporta una serie di modifiche all'art. 201 del Codice, che disciplina gli strumenti di pianificazione e programmazione attraverso i quali vengono individuati le infrastrutture e gli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese. In particolare le modifiche riguardano i contenuti e le modalità di approvazione del Documento Pluriennale di Pianificazione (lettere a) e b)), d'ora in poi indicato con la sigla DPP, nonché l'introduzione di disposizioni specifiche per il primo DPP (lettera d)) e per l'applicazione, ai soli DPP successivi al primo, delle norme relative alla revisione del DPP (lettera e)).

Precisazione relativa ai contenuti del DPP (lettera a)

La lettera a) modifica il comma 3 – il quale stabilisce che il Documento Pluriennale di Pianificazione (DPP) di competenza del MIT contiene l'elenco degli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica la cui progettazione di fattibilità è valutata meritevole di finanziamento, da realizzarsi in coerenza con il PGTL (Piano Generale dei Trasporti e della Logistica) – al fine di **precisare che il DPP contiene l'elenco delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari** per lo sviluppo del Paese, in cui sono compresi i citati interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica.

Che l'obiettivo del DPP sia l'individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari lo si evince anche dal comma 1 (in base al quale, al fine della citata individuazione, si utilizzano il PGTL e il DPP), nonché dal comma 5, il quale disciplina la procedura da seguire per l'inserimento nel DPP delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari, che si conclude – in relazione alla singola opera prioritaria – quando “il Ministero, verifica la fondatezza della valutazione ex ante dell'intervento effettuata dal soggetto proponente, la coerenza complessiva dell'intervento proposto e la sua funzionalità rispetto al raggiungimento degli obiettivi indicati nel PGTL e, qualora lo ritenga prioritario, può procedere al suo inserimento nel DPP”.

Si ricorda che la disciplina dei Documenti Pluriennali di Pianificazione (DPP) è contenuta nell'art. 2 del D.Lgs. 228/2011. In particolare il comma 1 dispone che, al fine di migliorare la qualità della programmazione e ottimizzare il riparto delle risorse di bilancio, ogni Ministero, nel rispetto delle procedure di valutazione d'impatto ambientale previste dalla normativa comunitaria, predispone un Documento pluriennale di pianificazione, che include e rende coerenti tutti i piani e i programmi d'investimento per opere pubbliche di propria competenza, ivi

compreso il Programma triennale dei lavori”, attualmente disciplinato dall’art. 21 del Codice.

Il successivo comma 2 precisa che il DPP è redatto con cadenza triennale secondo lo schema-tipo e in conformità alle linee guida dettate dal [D.P.C.M. 3 agosto 2012](#), recante “Attuazione dell'articolo 8, comma 3, del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 228 in materia di linee guida per la valutazione degli investimenti relativi ad opere pubbliche e del Documento pluriennale di pianificazione degli investimenti in opere pubbliche”.

Procedura per la formazione del DPP (lettera b)

La lettera b) reca un paio di modifiche al comma 5 dell’art. 201 del Codice, che disciplina la procedura da seguire per l’inserimento nel DPP delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari.

Il **numero 1)** della lettera b) interviene sulla parte del comma 5 ove si prevede che, all’inizio della procedura, le Regioni, le Province autonome, le Città Metropolitane e gli altri enti competenti trasmettono al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) proposte di interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica prioritari per lo sviluppo del Paese.

La modifica in esame ha una finalità analoga alla disposizione dettata dalla lettera precedente. Essa infatti mira a chiarire che **le proposte trasmesse al MIT non riguardano** solamente interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica, seppur prioritari, ma, in via più generale, **le infrastrutture e gli insediamenti prioritari**.

Il **numero 2)** modifica la parte del comma 5 ove si prevede che il MIT verifichi, tra l’altro, la funzionalità dell’intervento proposto rispetto al raggiungimento degli obiettivi indicati nel PGTL, al fine di chiarire che la **verifica** deve riguardare la **funzionalità** in generale **dell’intervento, anche** (e quindi non solo, come prevede il testo vigente) **rispetto al raggiungimento degli obiettivi indicati nel PGTL**.

Contenuti e modalità di approvazione del primo DPP (lettere c) e d)

Le lettere c) e d) intervengono sulle disposizioni recate dai commi 7 e 8 7, che disciplinano i contenuti e le modalità di approvazione del primo DPP che (in base al disposto del comma 7) deve essere approvato entro un anno dall’entrata in vigore del Codice, cioè entro il 19 aprile 2017.

La **lettera c)** modifica il comma 7 prevedendo che **il primo DPP** non deve contenere, come previsto nel testo vigente, le indicazioni circa lo “stato procedurale, fisico e finanziario di ciascuna opera inserita con

conseguente salvaguardia dei termini, e degli adempimenti già effettuati”, ma **deve**:

- **contenere l'elenco delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari** (in linea con quanto previsto dalla nuova formulazione del comma 3, recata dalla lettera a) dell'articolo in esame);
- **essere elaborato in deroga alla procedura disciplinata dal comma 5**, che prevede la trasmissione, da parte di regioni, province autonome, città metropolitane e altri enti competenti, al Ministero;

Merita segnalare il contenuto delle disposizioni dettate dall'art. 200, comma 3, che, nella formulazione vigente (oggetto di modifiche da parte dell'art. 109, al cui commento si rinvia), prevede che, in sede di prima individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari, il MIT effettua una ricognizione di tutti gli interventi già compresi negli strumenti di pianificazione e programmazione, comunque denominati, vigenti alla data di entrata in vigore del presente codice. All'esito di tale ricognizione, il Ministro propone l'elenco degli interventi da inserire nel primo Documento Pluriennale di Pianificazione, il cui contenuto tiene conto di quanto indicato all'articolo 201, comma 3, che sostituisce tutti i predetti strumenti. La ricognizione deve, in ogni caso, comprendere gli interventi per i quali vi sono obbligazioni giuridiche vincolanti, ovvero gli interventi in relazione ai quali sia già intervenuta l'approvazione del contratto all'esito della procedura di affidamento della realizzazione dell'opera, nonché quelli che costituiscono oggetto di accordi internazionali sottoscritti dall'Italia.

La disciplina dettata dal comma 3 dell'art. 200, unitamente all'abrogazione (disposta dalla lettera d) dell'articolo in esame) del comma 8 che prevede la possibilità di inserire nuove opere nel primo DPP, sembra attribuire al DPP un carattere meramente ricognitivo.

In virtù del carattere ricognitivo del primo DPP lo schema in esame, alla lettera e), modifica il comma 10, che disciplina la revisione (anche integrativa), in sede di redazione di ogni nuovo DPP, degli interventi inseriti nel DPP precedente, al fine di restringere il campo di applicazione delle disposizioni del comma medesimo ai soli DPP successivi al primo.

- nelle more dell'approvazione del PGTL, **contenere le linee strategiche e gli indirizzi per il settore dei trasporti e delle infrastrutture** nonché un elenco degli interventi inclusi nel DPP ad essi coerente.

La norma precisa che resta fermo il disposto dell'art. 200, comma 3, richiamato in precedenza.

La modifica al comma 7 prevede inoltre la **soppressione** della parte del comma che prevede l'**applicazione, per il primo DPP, delle disposizioni del comma 10**.

Si fa notare che tale modifica è connessa a quella recata dal numero 1) della lettera e), di seguito commentato, che modifica l'ambito di applicazione del

comma 10, che attualmente si riferisce ad “ogni nuovo DPP”, al fine di riferirlo ai soli DPP successivi al primo.

La **lettera d)** prevede l'**abrogazione** del comma 8, che prevede la **possibilità di inserire nuove opere nel primo DPP** (ove sia già stato approvato anche il PGTL).

Revisione dei DPP successivi al primo (lettera e)

La lettera e) reca alcune modifiche al comma 10, che disciplina la **revisione (anche integrativa), in sede di redazione di ogni nuovo DPP, degli interventi inseriti nel DPP precedente.**

Di seguito si illustra il dettaglio delle modifiche, ad eccezione di quella recata dal numero 3), che ha carattere formale.

Una prima modifica, consequenziale a quella recata dalla lettera c), è la restrizione del campo di applicazione delle disposizioni del comma 10 ai soli DPP successivi al primo (**numero 1**) della lettera in esame).

Dato che le modifiche precedenti sono finalizzate ad attribuire al primo DPP un carattere prettamente ricognitivo, la lettera in esame prevede che il processo di revisione ed eventuale integrazione operi solamente a partire dal secondo DPP.

Il **numero 2)** interviene sulla parte del comma 10 ove si prevede che **il MIT valuta il reinserimento di ogni singolo intervento in ciascun DPP**, anche attraverso una valutazione di fattibilità economico-finanziaria, prevedendo che nella sua valutazione il MIT operi **anche tenendo conto delle obbligazioni giuridicamente vincolanti.**

Il **numero 4)** **corregge un errato riferimento normativo** contenuto nel comma 10. Nel testo vigente, infatti, nel riferirsi alla tempistica di approvazione del DPP si richiama erroneamente il comma 3 dell'art. 201 del Codice, che in realtà non disciplina tale tempistica.

Il numero in esame corregge quindi tale richiamo normativo al fine di riferirlo correttamente all'art. 2, comma 2, del D.Lgs. 228/2001, in base al quale il DPP è redatto con cadenza triennale, che è richiamato nel citato comma 3.

Articolo 111 **Accordo bonario**

(Modifiche all'articolo 205 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

La disposizione reca due novelle all'articolo 205 del Codice, in materia di accordo bonario. La lettera a) reca una correzione formale all'interno della norma, mentre la lettera b) stabilisce il termine decadenziale di sessanta giorni per l'impresa che, in caso di rifiuto della proposta di accordo bonario ovvero di inutile decorso del termine per l'accettazione, intenda instaurare un contenzioso giudiziario.

Con la **lettera a)**, al comma 1 della norma novellata, si modifica il riferimento alle disposizioni applicabili al fine del raggiungimento di un accordo bonario, prevedendo che si applichino non più i commi da 2 a 7, bensì i commi da 2 a 6.

La correzione appare di natura formale, posto che si espunge il riferimento al comma 7, che non risulta presente nella norma.

Si ricorda che il nuovo codice dei contratti ha esteso, in materia di rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale presso il TAR, l'accordo bonario (art. 205 e 206) anche in relazione ai contratti di fornitura di beni e servizi; in particolare, l'art. 205 ha reso possibile il ricorso a tale rimedio alternativo ai lavori pubblici relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi. Sempre per i lavori pubblici, ai fini del ricorso all'accordo bonario, la variazione dell'importo dell'opera è prevista tra il 5 e il 15%; da tale accordo sono esclusi dall'art. 205 i contratti di rilevanza comunitaria.

La procedura prevede, a tal fine, un ricorso, solo eventuale, ad un esperto scelto da una lista di 5 soggetti proposti dalla Camera arbitrale su richiesta del RUP (in mancanza di richiesta di nomina, la proposta di accordo bonario, con indicazione della somma riconosciuta, è formulata dal RUP stesso); la conclusione del procedimento è fissata in 45 gg.

Si ricorda che sulla disposizione in parola era intervenuto anche il Comunicato 15 luglio 2016, pubblicato nella G.U. 15 luglio 2016, n. 164, che ne aveva corretto la portata, correggendo in particolare il riferimento alla esclusione dei contratti di cui, secondo la correzione del luglio 2016, al titolo III, relativo al Contraente generale, nell'ambito della Parte IV (Partenariato pubblico privato).

- Con la **lettera b)**, dopo il comma 6 della norma novellata, viene inserito un **nuovo comma 6-bis**. Esso prevede che 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, termine previsto a pena di decadenza.

Articolo 112

Abrogazione Collegio consultivo tecnico

(Abrogazione dell'articolo 207 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

La disposizione abroga la norma relativa al Collegio consultivo tecnico.

La disposizione **abroga l'articolo 207 del Codice**, in materia di **Collegio consultivo tecnico**.

L'abrogazione recepisce le osservazioni del Consiglio di Stato espresse in sede di parere n. 855 del 1° aprile 2016, che rilevava come non risulti chiaro se il ricorso al collegio consultivo, per dirimere le controversie, costituisce un sistema alternativo all'accordo bonario né come i due istituti si rapportino tra di loro. Il parere suddetto sollevava, con riferimento alla disposizione di cui qui si propone l'abrogazione, anche un problema di compatibilità con il criterio di delega di cui alla lett. aaa), art. 1 della l. n. 11/2016.

Tale criterio direttivo, richiamato dal Consiglio di Stato, prevede: la razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto, disciplinando il ricorso alle procedure arbitrali al fine di escludere il ricorso a procedure diverse da quelle amministrative, garantire la trasparenza, la celerità e l'economicità e assicurare il possesso dei requisiti di integrità, imparzialità e responsabilità degli arbitri e degli eventuali ausiliari.

Articolo 113 ***Transazione***

(Modifiche all'articolo 208 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

La disposizione modifica l'articolo 208 del Codice, in materia di residualità del ricorso alla transazione civilistica per le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici, chiarendo che a questa possa ricorrersi solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi diversi dall'azione giurisdizionale.

La disposizione novella il comma 1 dell'**articolo 208 del Codice**, laddove esso prevede che le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, possono essere risolte mediante **transazione** nel rispetto del codice civile; la norma dispone che ciò avvenga solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui **non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi** - si specifica con la novella in esame - **“diversi dall'azione giurisdizionale”**.

Si ricorda che l'art. 208 ha previsto, per le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione di contratti pubblici, la residualità del ricorso alla transazione civilistica (art. 1965 e ss. C.c.) rispetto ad altri metodi alternativi.

Articolo 114 ***Pareri di precontenzioso dell'ANAC***

(Modifiche all'articolo 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 114 interviene in materia di pareri di precontenzioso dell'ANAC, prevedendo il previo contraddittorio rispetto all'espressione del parere dell'Autorità (lettera a). Si corregge poi il riferimento normativo al sistema reputazionale delle stazioni appaltanti, con il riferimento all'articolo 38 in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza, anziché all'articolo 36 attualmente indicato (lettera b).

L'articolo 114, con la **lettera a)**, apporta modifiche al comma 1 dell'articolo 211 del Codice rubricato "Pareri di precontenzioso dell'ANAC", inserendo la previsione che il parere dell'ANAC su questioni insorte durante lo svolgimento della gara, sia espresso **previo contraddittorio**.

La relazione illustrativa al provvedimento afferma che la novella è volta a tentare di dirimere eventuali controversie prima dell'espressione del suddetto parere.

Si ricorda che l'**art. 211** prevede, al comma 1, che, su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprime parere relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. Il parere obbliga le parti che vi abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito. Il parere vincolante è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa, e in caso di rigetto del ricorso contro il parere vincolante, il giudice valuta il comportamento della parte ricorrente ai sensi e per gli effetti dell'articolo 26 del codice del processo amministrativo. Questa disposizione è riconducibile al principio della legge delega di cui alla lettera t), che vuole attribuiti all'ANAC «ampie funzioni di promozione dell'efficienza, di sostegno allo sviluppo delle migliori pratiche, di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti e di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatorio».

A seguito della modifica proposta, il sistema prevederebbe quindi che su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprima parere, **previo contraddittorio**, relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara, entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. Si ricorda, come detto, che il parere obbliga le

parti che vi abbiano preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito.

Sulla disposizione oggetto di novella si ricorda che è già intervenuto il Comunicato 15 luglio 2016, recante correzioni al Codice, pubblicato nella G.U. 15 luglio 2016, n. 164

Si ricorda inoltre che il Consiglio di Stato, già nell'esame preliminare del Codice, con il [parere del 1° aprile 2016](#) aveva evidenziato talune criticità dell'istituto avente funzione deflattiva del contenzioso, chiedendone una procedimentalizzazione già in larga parte accolta nella formulazione poi entrata in vigore.

Si ricorda poi che in materia l'ANAC ha emanato il Regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso di cui all'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, Pubblicato nella Gazz. Uff. 19 ottobre 2016, n. 245.

Su tale testo regolatorio, l'[Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato del 30 agosto 2016](#) si è espressa sullo Schema di regolamento per il rilascio dei pareri di precontenzioso ai sensi dell'art. 211 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, predisposto dall'ANAC. (qualificando il regolamento in questione nella categoria dei regolamenti di organizzazione - ex art. 17, comma 1, lett. d) della legge 23 agosto 1988, n. 400 -, essendo volto a disciplinare lo svolgimento della funzione precontenziosa definita dalla fonte primaria, benché per taluni aspetti esso contenga precetti attuativi del dettato legislativo).

Si ricorda che la suddetta regolamentazione dell'ANAC reca la disciplina attuativa per i pareri di precontenzioso dell'ANAC. In particolare, la fase dell'istruttoria è disciplinata dall'art. 7, che prevede la valutazione da parte dell'Ufficio dell'ammissibilità e procedibilità delle istanze pervenute e, in caso di valutazione positiva, l'assegnazione delle stesse ai singoli Consiglieri relatori da parte del Presidente. Si prevede la comunicazione alle parti l'avvio del procedimento e assegna un breve termine, non superiore a 5 giorni, per la presentazione di memorie e documenti, ove mancanti. Il parere redatto dall'Ufficio è poi presentato al Consigliere relatore e sottoposto all'approvazione del Consiglio. È, inoltre, previsto all'art. 10 che tutti i pareri di precontenzioso, compresi quelli vincolanti, possano essere resi in forma semplificata nei casi in cui la questione sia di pacifica soluzione, tenuto conto del quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento. La possibilità di riesame dei pareri resi e delle archiviazioni disposte è ammessa, dall'art. 11, solamente per sopravvenute ragioni di fatto. Viene, altresì, ribadito che i pareri vincolanti sono impugnabili in via giurisdizionale ai sensi dell'art. 120 del Codice del processo amministrativo. L'art. 12 stabilisce che le comunicazioni tra l'Autorità e le parti interessate sono effettuate esclusivamente tramite posta elettronica certificata, ai sensi della normativa vigente, e l'art. 13 dispone per gli istanti l'obbligo di comunicare all'Autorità, entro 10 giorni dalla ricezione del parere, gli atti adottati al fine di

adeguarsi a quanto in esso disposto. Nel caso di mancata comunicazione gli atti sono trasmessi all'Ufficio competente all'applicazione delle sanzioni, ai sensi dell'art. 213, co. 13 del d.lgs. 50/2016. Nella regolamentazione l'Amministrazione riferisce che non è stata riprodotta la possibilità di chiedere, su iniziativa congiunta, un parere in ordine a questioni insorte dopo la stipulazione del contratto, in quanto ipotesi non prevista dal nuovo Codice e che, nell'esperienza pratica, ha avuto scarsa applicazione.

In ordine a tale regolamentazione, il Consiglio di Stato nel succitato parere dedicato ha evidenziato, con riferimento in particolare all'art. 7 del Regolamento, che lo schema di regolamentazione, non facendo più alcuna menzione dell'audizione 8 a differenza delle versioni precedenti), così dimostra di voler configurare una trattazione esclusivamente scritta del procedimento. Peraltro - rileva il Consiglio di Stato - la possibilità di audizione disposta dall'Autorità sembrerebbe uno strumento utile, da utilizzare per le controversie di maggior rilievo, e andrebbe, almeno genericamente, prevista, collocandola dopo la scadenza del termine per prestare l'eventuale assenso al parere. Inoltre, osserva sempre il Consiglio: "La brevità del termine per concludere il procedimento non costituisce un impedimento assoluto, sol che si abbia l'accortezza di prevedere modalità di convocazione rapide, ad esempio in forma telematica, e un **contraddittorio orale** semplificato e senza formalità".

Con la **lettera b)** si novella poi il comma 2, terzo periodo, della disposizione del Codice, **correggendo il riferimento normativo** al sistema reputazionale delle stazioni appaltanti, con il riferimento all'articolo 38 in materia di **qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza**, anziché all'articolo 36 attualmente indicato (invece inerente i contratti sotto soglia).

Si ricorda che, in base al comma 2 della norma, qualora l'ANAC, nell'esercizio delle proprie funzioni, ritenga sussistente un vizio di legittimità in uno degli atti della procedura di gara invita mediante atto di raccomandazione la stazione appaltante ad agire in autotutela e a rimuovere altresì gli eventuali effetti degli atti illegittimi, entro un termine non superiore a sessanta giorni. Il mancato adeguamento della stazione appaltante alla raccomandazione vincolante dell'Autorità entro il termine fissato è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria entro il limite minimo di euro 250 e il limite massimo di euro 25.000, posta a carico del dirigente responsabile. La sanzione incide altresì sul **sistema reputazionale delle stazioni appaltanti**, di cui all'articolo "36" - nel testo attualmente vigente - del codice. La raccomandazione è impugnabile innanzi ai competenti organi della giustizia amministrativa ai sensi dell'articolo 120 del codice del processo amministrativo.

Articolo 116

Anac

(Modifiche all'articolo 213 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 116 novella in più punti l'articolo 213 del Codice, in materia di *Autorità Nazionale Anticorruzione*. Si prevede che l'ANAC provveda all'elaborazione dei costi standard dei lavori e dei prezzi di riferimento di beni e servizi, alle condizioni di maggiore efficienza, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della pubblica amministrazione (lettera a). Si introducono disposizioni in materia di banche dati, finalizzate a rendere univoco l'invio delle informazioni e l'accessibilità unificata, assicurando la riduzione degli oneri amministrativi, e garantendo il monitoraggio dalla programmazione alla realizzazione delle opere, la tracciabilità dei relativi flussi finanziari e il raccordo degli adempimenti in termini di trasparenza (lettera b). Si dispongono ulteriori informazioni stabilite dall'Autorità che devono essere presenti nel casellario per le finalità di tenuta del casellario stesso, di verifica dei gravi illeciti professionali, di attribuzione del *rating* di impresa o di conseguimento dell'attestazione di qualificazione, stabilendosi, altresì, il collegamento del casellario con la banca dati di cui all'articolo 81 del Codice (lettera c). La lettera d) dispone che le sanzioni sono applicabili anche nei confronti del RUP nelle ipotesi di violazione di cui all'articolo 86, comma 5-bis, ultimo periodo. Si prevede sia indicata negli strumenti di regolazione flessibile dell'ANAC e negli ulteriori atti previsti dal presente codice, la data di decorrenza di efficacia degli stessi, che non può essere anteriore alla data della loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, disponendosi in poi in materia di efficacia temporale degli atti regolatori (lettera e).

In particolare, la **lettera a)** inserisce, al comma 3 dell'articolo 213 del Codice, la nuova lettera *h-bis*), prevedendo che l'ANAC, al fine di favorire **l'economicità dei contratti pubblici** e la **trasparenza delle condizioni di acquisto**, provvede all'elaborazione dei **costi standard dei lavori** e dei **prezzi di riferimento di beni e servizi**, alle condizioni di maggiore efficienza, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della pubblica amministrazione.

A tal fine, l'Autorità può eventualmente avvalersi anche delle informazioni contenute nelle **banche dati** esistenti **presso altre Amministrazioni pubbliche e altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici**. Sono fatte salve, dalla previsione in esame, le **normative di settore**.

La **lettera b)** apporta due modifiche al comma 8 della norma.

Con la prima novella (n. 1), con cui il primo periodo del comma 8 viene sostituito, si prevede, che per le finalità di cui al comma 2 della norma novellata, l'Autorità gestisce la **Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici**, nella quale confluiscono, oltre alle informazioni acquisite per competenza tramite i propri sistemi informatizzati, **tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti**, anche a **livello territoriale**; la disposizione indica la finalità di garantire accessibilità unificata, trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi a essa sia prodromiche sia successive.

Rispetto alla norma già vigente, si specifica quindi che alla banca dati confluiscono **tutte le informazioni** secondo il nuovo dettato, "oltre alle informazioni acquisite per competenza tramite i propri sistemi informatizzati".

Si ricorda che il comma 2 dell'art. 213 prevede che l'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche. Trasmette alle Camere, immediatamente dopo la loro adozione, gli atti di regolazione e gli altri atti di cui al precedente periodo ritenuti maggiormente rilevanti in termini di impatto, per numero di operatori potenzialmente coinvolti, riconducibilità a fattispecie criminose, situazioni anomale o comunque sintomatiche di condotte illecite da parte delle stazioni appaltanti. Resta ferma l'impugnabilità delle decisioni e degli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa. L'ANAC, per l'emanazione delle linee guida, si dota, nei modi previsti dal proprio ordinamento, di forme e metodi di consultazione, di analisi e di verifica dell'impatto della regolazione, di consolidamento delle linee guida in testi unici integrati, organici e omogenei per materia, di adeguata pubblicità, anche sulla Gazzetta Ufficiale, in modo che siano rispettati la qualità della regolazione e il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla legge n. 11 del 2016 e dal presente codice.

Con la seconda novella disposta dalla **lettera b)** (n. 2), viene inserita una nuova previsione in base alla quale per le opere pubbliche, l'Autorità, il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, **concordano le modalità di rilevazione e interscambio** delle informazioni nell'ambito della banca dati nazionale dei contratti pubblici e della banca dati di cui all'articolo 13 della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

Si ricorda che l'art. 13 legge 31 dicembre 2009, n. 196 disciplina la *Banca dati delle amministrazioni pubbliche*, prevedendo che, al fine di assicurare un efficace controllo e monitoraggio degli andamenti della finanza pubblica e per acquisire gli elementi informativi indicati dalla normativa nonché per dare

attuazione e stabilità al federalismo fiscale, le amministrazioni pubbliche provvedono a inserire in una **banca dati unitaria** istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze, accessibile all'ISTAT e alle stesse amministrazioni pubbliche secondo modalità da stabilire con appositi decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti la Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, l'ISTAT e il Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (CNIPA), i dati concernenti i bilanci di previsione, le relative variazioni, i conti consuntivi, quelli relativi alle operazioni gestionali, nonché tutte le informazioni necessarie all'attuazione della presente legge. La norma in parola ne disciplina poi aspetti di funzionamento, prevedendo, tra l'altro, che l'acquisizione dei dati avvenga sulla base di schemi, tempi e modalità definiti con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti l'ISTAT, il CNIPA e la Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica relativamente agli enti territoriali. L'acquisizione dei dati potrà essere effettuata anche attraverso l'interscambio di flussi informativi con altre amministrazioni pubbliche. Anche la Banca d'Italia provvede ad inviare per via telematica al Ministero dell'economia e delle finanze le informazioni necessarie al monitoraggio e al consolidamento dei conti pubblici. Per le modalità di trasmissione dei bilanci e dei dati contabili degli enti territoriali e dei loro organismi ed enti strumentali alla banca dati delle pubbliche amministrazioni, è stato adottato il D.M. 12 maggio 2016. Si ricorda inoltre in tale materia, l'adozione di normativa regolamentare, quale il D.M. 3 febbraio 2012, n. 26 Regolamento riguardante le modalità di accesso al Sistema Informativo delle Operazioni degli Enti Pubblici (SIOPE) Ministero dell'economia e delle finanze e il Decreto 30 maggio 2014 Modalità di accesso alla banca dati SIOPE (Sistema Informativo delle Operazioni degli Enti Pubblici).

La finalità della nuova previsione viene indicata nell'**assicurare**, ai sensi del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e del presente codice, :

- il rispetto del principio di univocità dell'invio delle informazioni;
- la **riduzione degli oneri amministrativi** per i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1 del Codice, quali amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori;
- l'efficace monitoraggio dalla programmazione alla realizzazione delle opere;
- la **tracciabilità** dei relativi flussi finanziari;
- e il raccordo degli adempimenti in termini di trasparenza previsti.

Si ricorda che il D.Lgs. n. 229 del 2011, di Attuazione dell'articolo 30, comma 9, lettere e), f) e g), della legge 31 dicembre 2009, n. 196, reca norme in materia di procedure di monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche, di verifica dell'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti e costituzione del Fondo opere e del Fondo progetti. Il D.Lgs. n. 33 del 2013 reca poi il Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni.

La **lettera c)**, che sostituisce l'ultimo periodo del comma 10 dell'articolo 213 del Codice, prevede che l'Autorità stabilisca **le ulteriori informazioni** che devono essere presenti nel **casellario** ritenute utili ai seguenti fini:

- tenuta del casellario stesso;
- verifica dei **gravi illeciti professionali** di cui all'articolo 80, comma 5, lettera c);

Si ricorda che la citata lett. c) dell'art. 80, in materia di motivi di esclusione, prevede che 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. Tra questi rientrano: le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione. In tale ambito sono state adottate le linee guida di cui alla Deliberazione 16 novembre 2016, n. 1293.

- attribuzione del **rating di impresa** di cui all'articolo 83, comma 10, o **conseguimento dell'attestazione di qualificazione** di cui all'articolo 84.

Si ricorda che l'art. 83, al comma 10, - di cui si propone la novella con il provvedimento in esame, alla cui relativa scheda si fa rinvio - ha istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, il sistema del *rating* di impresa e delle relative penalità e premialità, da applicarsi ai soli fini della qualificazione delle imprese, per il quale l'Autorità rilascia apposita certificazione. Nel testo attualmente vigente, si ricorda che il suddetto sistema è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa. L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida adottate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice. Rientra nell'ambito dell'attività di gestione del suddetto sistema la determinazione da parte di ANAC di misure sanzionatorie

amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi. I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa tengono conto, in particolare, del **rating di legalità** rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'articolo 213, comma 7, del Codice, nonché dei precedenti comportamentali dell'impresa (con riferimento al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti, all'incidenza del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara che in fase di esecuzione del contratto). Tengono conto altresì della regolarità contributiva, ivi compresi i versamenti alle Casse edili, valutata con riferimento ai tre anni precedenti.

L'art. 84 del codice disciplina poi il Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici.

In base alla nuova norma, l'Autorità assicura, altresì, il **collegamento del casellario con la banca dati** di cui all'articolo 81 del Codice.

L'art. 81 del Codice, in materia di Documentazione di gara, ha previsto che, fermo restando quanto previsto dagli articoli 85 e 88 del Codice stesso, la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice è acquisita esclusivamente attraverso **la Banca dati centralizzata** gestita dal **Ministero delle infrastrutture e dei trasporti**, denominata Banca dati nazionale degli operatori economici. Si segnala che, ai sensi del comma 3 della norma in parola, costituisce oggetto di valutazione della *performance* il rifiuto, ovvero l'omessa effettuazione di quanto necessario a garantire l'interoperabilità delle banche dati da parte del soggetto responsabile delle stesse all'interno dell'amministrazione o organismo pubblico coinvolti nel procedimento. A tal fine, l'ANAC, debitamente informata dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, effettua le dovute segnalazioni all'organo di vertice dell'amministrazione o organismo pubblico. Per tale disposizione, di cui si propone la novella con il provvedimento in esame, si rinvia alla relativa scheda.

La **lettera d)** dispone, con l'introduzione di un nuovo comma 13-bis nella norma novellata, che le **sanzioni** (amministrative pecuniarie di cui al comma 13, secondo periodo), sono applicabili anche nei confronti del **RUP** nelle ipotesi di violazione di cui all'articolo 86, comma *5-bis*, ultimo periodo.

Per la disamina dell'articolo 86, comma *5-bis*, in base al quale qualora il responsabile unico del procedimento riporti nel certificato di esecuzione dei lavori categorie di qualificazione diverse da quelle previste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito, si applicano le sanzioni previste dall'articolo 213, comma 13, nel caso di comunicazioni non veritiere - previsione che viene introdotta dal provvedimento in esame - si rinvia alla relativa scheda.

La **lettera e)**, **infine**, inserisce un **nuovo comma 17-bis** alla fine della norma novellata. In base a tale nuova previsione, l'ANAC indica negli **strumenti di regolazione flessibile**, di cui al comma 2, e negli **ulteriori atti previsti dal presente codice**, la **data di decorrenza di efficacia degli stessi**; questa non può essere anteriore alla data della loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.

Si dettano poi disposizioni sull'efficacia temporale della regolazione, prevedendo che gli atti stessi si applichino alle **procedure e ai contratti** i cui bandi o avvisi - con cui si indice la procedura di scelta del contraente - siano **pubblicati successivamente** rispetto alla data di decorrenza di efficacia indicata dall'ANAC; si prevede che, **in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi**, gli atti si applicano alle procedure e ai contratti per i quali non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte alla data di decorrenza di efficacia.

Articolo 117

Parere del Consiglio superiore dei lavori

(Modifiche all'articolo 215 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 117 apporta modifiche all'articolo 215 del Codice in materia di Consiglio superiore dei lavori pubblici.

La modifica chiarisce che il **parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici** deve intervenire **prima della conferenza di servizi**, che conclude il procedimento.

La disposizione novella **il comma 3 dell'articolo 215 del Codice**, ove si prevede che il **Consiglio superiore dei lavori pubblici** esprime **parere** obbligatorio sui progetti definitivi di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50 per cento dallo Stato, di importo superiore ai 50 milioni di euro; al riguardo, viene specificato che tale parere venga espresso **prima dell'avvio delle seguenti procedure**:

- delle procedure di cui alla parte II, Titolo III, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n.152 (c.d. codice dell'ambiente), vale a dire inerenti la **valutazione d'impatto ambientale**;
- delle procedure di cui agli articoli 14, 14-bis e 14-ter della legge 7 agosto 1990, n. 241 (legge sul procedimento amministrativo), in materia di **conferenza di servizi** (art. 14), anche nelle forme della conferenza semplificata (Art. 14-bis) e della conferenza simultanea (Art. 14-ter);
Si ricorda, al riguardo, che in base all'art. 14, comma 4, della legge 241, qualora un progetto sia sottoposto a valutazione di impatto ambientale, tutte le autorizzazioni, intese, concessioni, licenze, pareri, concerti, nulla osta e assensi comunque denominati, necessari alla realizzazione del progetto, si prevede vengano acquisiti nell'ambito della conferenza di servizi (di cui all'articolo 25, comma 3, del codice dell'ambiente), convocata in modalità sincrona ai sensi dell'articolo 14-ter. La norma prevede, tra l'altro, che la conferenza è indetta non oltre dieci giorni dall'esito della verifica documentale indicata, di cui all'articolo 23, comma 4, del citato codice dell'ambiente, e fa salva la specifica disciplina per i procedimenti relativi a progetti sottoposti a valutazione di impatto ambientale di competenza statale.
- delle procedure di cui all'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 383, Regolamento recante disciplina dei **procedimenti di localizzazione delle opere di interesse statale**;

- e, laddove prevista, prima della comunicazione dell'avvio del procedimento di cui all'articolo 11 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di **espropriazione per pubblica utilità**.

Si ricorda che l'articolo 11 indicato, in materia di partecipazione degli interessati, prevede che al proprietario del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio, vada inviato l'avviso dell'avvio del procedimento, disciplinando le fattispecie di tale invio:

a) nel caso di adozione di una variante al piano regolatore per la realizzazione di una singola opera pubblica, almeno venti giorni prima della delibera del consiglio comunale;

b) nei casi previsti dall'articolo 10, comma 1, almeno venti giorni prima dell'emanazione dell'atto se ciò risulti compatibile con le esigenze di celerità del procedimento.

In base al comma 2, l'avviso di avvio del procedimento è comunicato personalmente agli interessati alle singole opere previste dal piano o dal progetto (allorché il numero dei destinatari sia superiore a 50, la comunicazione è effettuata mediante pubblico avviso). Gli interessati possono formulare entro i successivi trenta giorni osservazioni che vengono valutate dall'autorità espropriante ai fini delle definitive determinazioni.

La norma ha previsto l'esenzione da tale procedura ai fini dell'approvazione del progetto preliminare delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi ricompresi nei programmi attuativi della c.d. Legge obiettivo.

Articolo 118

Disposizioni transitorie e di coordinamento

(Modifiche all'articolo 216 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'articolo 118, comma 1, lettere a)-f) modifica l'articolo 216 del Codice dei contratti pubblici (d'ora in avanti "Codice"), al fine di introdurre norme transitorie riguardanti l'approvazione dei progetti delle infrastrutture strategiche già inseriti negli strumenti programmatori approvati, e per i quali la procedura di VIA risulta già iniziata al momento dell'entrata in vigore del Codice (lettera a), l'applicazione di livelli di progettazione già previsti dalla previgente normativa per lavori inerenti a settori ordinari, per i contratti di lavori di manutenzione e per i lavori riguardanti i beni culturali (lettere b) e e)), la non applicazione del divieto di affidamento congiunto per opere i cui progetti preliminari o definitivi risultano approvati alla data di entrata in vigore del Codice (lettera c), i requisiti dei membri delle Commissioni giudicatrici (lettera d). Sono altresì introdotte altre disposizioni di natura transitoria riguardanti la qualificazione del contraente generale, il calcolo del prezzo per lavori ancora da eseguire, le opere di urbanizzazione a scomputo e il Documento unico di regolarità contributiva (lettera e).

Interventi per infrastrutture strategiche (art. 118, co. 1 lettere a) e c)

La **lettera a)** aggiunge un **nuovo comma 1-bis** volto a prevedere l'applicazione della disciplina previgente per l'approvazione di interventi, già inseriti negli strumenti di programmazione approvati e con procedura di valutazione di impatto ambientale già avviata alla data di entrata in vigore del Codice, ricompresi tra le infrastrutture strategiche. La norma fa riferimento alla disciplina prevista dall'articolo 163 e dagli articoli successivi del previgente Codice (D.Lgs. 163 del 2006).

Con la [delibera n. 924 del 7 settembre 2016](#) l'ANAC ha fornito al Ministero delle infrastrutture un parere positivo sull'approvazione secondo la disciplina previgente dei progetti delle infrastrutture strategiche già inseriti negli strumenti programmatori approvati, e per i quali la procedura di VIA risulta già iniziata al momento dell'entrata in vigore del Codice (d.lgs. 50/2016).

Nello specifico, l'ANAC precisa, in tema di programmazione delle opere, che l'art. 201 del Codice stabilisce che, fino all'approvazione del primo Documento Pluriennale di Pianificazione (DPP), valgono come programmazione degli investimenti gli strumenti di pianificazione e programmazione e i piani, comunque denominati, già approvati secondo le procedure vigenti alla data di entrata in vigore del Codice (co. 9) e che in tale ambito appare rientrare quindi [l'XI Allegato infrastrutture al DEF 2013](#), "ultimo strumento di pianificazione delle infrastrutture strategiche che ha superato tutto il processo approvativo".

L'ANAC rileva inoltre che l'art. 216 del Codice dispone al comma 27 che le procedure per la valutazione di impatto ambientale delle grandi opere avviate alla data di entrata in vigore del Codice, secondo la disciplina già prevista dagli articoli 182, 183, 184 e 185 di cui al previgente Codice (D.Lgs., n. 163 del 2006) sono concluse in conformità alle disposizioni e alle attribuzioni di competenza vigenti all'epoca del predetto avvio. Le medesime procedure trovano applicazione anche per le varianti.

La norma in esame prevede altresì che le procedure e i contratti per i quali i bandi sono pubblicati successivamente all'entrata in vigore del Codice rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo Codice, ai sensi del comma 1 dell'art. 216, fatto salvo quanto previsto al nuovo comma 4-bis dell'art. 216 introdotto dalla successiva lettera c) dell'art. 118 in esame.

In particolare, la **lettera c)** introduce un **nuovo comma 4-bis** all'art. 216 del Codice, che prevede che il **divieto di affidamento congiunto** (stabilito dall'art. 59, comma 1, del Codice) **non si applica** per le opere i cui **progetti preliminari o definitivi risultino approvati** alla data di entrata in vigore del Codice (vale a dire **al 19 aprile 2016**) e la cui gara di appalto viene esperita entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della disposizione in esame.

Livelli di progettazione per lavori nei settori ordinari (art. 118, co. 1, lettera b)

La **lettera b)** modifica il comma 4 dell'art. 216 del Codice, al fine di prevedere che - fino alla data di entrata in vigore del decreto del Ministro delle infrastrutture di definizione dei contenuti della progettazione dei tre livelli progettuali (progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo), di cui al comma 3 dell'art. 23 del Codice - continuano ad applicarsi le disposizioni recate dagli articoli 14-43, di cui alla parte II, titolo II, capo I, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, del D.P.R. n. 207 del 2010 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del previgente Codice), sopprimendo i riferimenti alle disposizioni riguardanti i progetti per i lavori dei beni culturali contenuti negli articoli da 239 a 248 del medesimo D.P.R. 207/2010.

Il comma 4 dell'articolo 216 del Codice prevede che fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I e titolo XI, capi I e II, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, con esclusione dell'articolo 248, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fino all'adozione delle tabelle di cui all'articolo 23, comma 16, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali già emanati in materia.

Con il comma 3 dell'art. 23, come modificato dall'art. 10 dello schema in esame, si prevede che, con decreto del Ministro delle infrastrutture, su proposta

del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo sono definiti i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali (fattibilità, definitivo e esecutivo). Con il medesimo decreto è altresì determinato il contenuto minimo del quadro esigenziale che devono predisporre le stazioni appaltanti. Fino alla data di entrata in vigore del medesimo decreto si applica l'articolo 216, comma 4 del Codice.

Contratti di lavori di manutenzione (art. 118, co.1, lettera b)

La **lettera b)** aggiunge inoltre un **nuovo periodo** al comma 4 dell'art. 216 del Codice che prevede, fino alla data di adozione del decreto di cui all'articolo 23, comma 3 (vedi *supra*), la possibilità di affidare i contratti di lavori di manutenzione, ad esclusione degli interventi di manutenzione che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal Codice, sulla base di un 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.

La norma prevede altresì, per l'esecuzione dei lavori, la possibilità di 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.

Commissioni giudicatrici (art. 118, co.1, lettera d)

La **lettera d)** aggiunge un **nuovo periodo** al comma 12 dell'art. 216 del Codice, al fine di stabilire che le stazioni appaltanti sono competenti a verificare la sussistenza dei requisiti dei commissari estratti e comunicati dall'ANAC, fino alla piena interazione dell'Albo, di cui all'art. 78 del Codice, istituito presso l'ANAC, con le banche dati istituite presso le amministrazioni detentrici delle informazioni sui requisiti dei commissari.

Il mancato possesso dei requisiti o la dichiarazione di incompatibilità dei candidati deve essere tempestivamente comunicata all'ANAC, ai sensi dell'art. 77, comma 3, ai fini della cancellazione dell'esperto dall'Albo e la comunicazione di un nuovo esperto.

Il comma 12 dell'art. 216 del Codice prevede che fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo

regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

Livelli di progettazione per lavori riguardanti i beni culturali (art. 118, co. 1, lettera e)

La **lettera e)** modifica il comma 19 dell'art. 216 del Codice, al fine di prevedere che - fino alla data di entrata in vigore del decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali, previsto dall'articolo 146, comma 4, che stabilisce altresì i livelli e i contenuti della progettazione di lavori concernenti i beni culturali, come da modifica recata dall'art. 83 dello schema in esame - continuano ad applicarsi le disposizioni degli articoli 239-248 del D.P.R. 207/2010 (*Regolamento di esecuzione ed attuazione del previgente Codice dei contratti pubblici, D.Lgs 12 aprile 2006, n. 163*), di cui alla Parte II, titolo XI, capi I e II, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, e le disposizioni dell'articolo 251 sul collaudo dei lavori del medesimo D.P.R. 207/2010.

La **lettera e)** dell'art. 118 modifica infine l'art. 216 del Codice, aggiungendo i seguenti **quattro nuovi commi da 27-bis a 27-quinquies**.

Qualificazione del contraente generale (comma 27-bis)

Il **comma 27-bis** prevede - fino alla data di entrata in vigore delle linee guida adottate da ANAC per la qualificazione del contraente generale, di cui all'articolo 197, comma 4, ultimo periodo, del Codice - l'applicazione della disciplina contenuta negli articoli dal 186 al 193 del previgente Codice sulla qualificazione dei contraenti generali (D.lgs 163/2006).

La norma prevede altresì l'applicazione - sino alla predetta data di entrata in vigore delle linee guida adottate da ANAC per la qualificazione del contraente generale - della specifica disciplina transitoria, per le iscrizioni richieste o rinnovate fino al 31 luglio 2016, in merito al possesso dei requisiti di adeguata idoneità tecnica e organizzativa, disposta dall'articolo 189, comma 5, del medesimo previgente Codice (D.Lgs. 163 del 2006).

Il comma 5 dell'art. 189 del D.Lgs 163/2006 stabilisce che per le iscrizioni richieste o rinnovate fino al 31 luglio 2016, il possesso dei requisiti di adeguata idoneità tecnica e organizzativa previste può essere sostituito dal possesso di attestazioni SOA ai sensi del regolamento, per importo illimitato in non meno di tre categorie di opere generali per la Classifica I, in non meno di sei categorie, di cui almeno quattro di opere generali per la Classifica II e per la Classifica III, in nove categorie, di cui almeno cinque di opere generali.

Calcolo del prezzo per lavori ancora da eseguire (comma 27-ter)

Il **comma 27-ter** prevede l'applicazione ai contratti di lavori affidati prima dell'entrata in vigore del Codice e in corso di esecuzione della disciplina contenuta nell'articolo 133, commi 3 e 6, del previgente Codice (decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163), riguardante il calcolo del prezzo chiuso da applicarsi ai lavori ancora da eseguire.

Il comma 3 dell'art. 133 del previgente Codice prevede che per i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti si applica il prezzo chiuso - consistente nel prezzo dei lavori al netto del ribasso d'asta, aumentato di una percentuale da applicarsi, nel caso in cui la differenza tra il tasso di inflazione reale e il tasso di inflazione programmato nell'anno precedente sia superiore al 2 per cento - all'importo dei lavori ancora da eseguire per ogni anno intero previsto per l'ultimazione dei lavori stessi. Tale percentuale è fissata, con decreto del Ministro delle infrastrutture da emanare entro il 31 marzo di ogni anno, nella misura eccedente la predetta percentuale del 2 per cento.

Il comma 6 dell'art. 133 del previgente Codice stabilisce che con decreto del Ministero delle infrastrutture, entro il 31 marzo di ogni anno, sono rilevate le variazioni percentuali annuali dei singoli prezzi dei materiali da costruzione più significativi.

Opere di urbanizzazione a scomputo (comma 27-quater)

Il **comma 27-quater** prevede - per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati, comunque denominati - l'applicazione delle disposizioni del Codice, con riferimento alle opere oggetto delle citate convenzioni ed atti stipulati successivamente all'entrata in vigore del medesimo Codice.

Documento unico di regolarità contributiva (comma 27-quinquies)

Il **comma 27-quinquies** prevede che l'applicazione di quanto stabilito dall'articolo 30, comma 4, ultimo periodo del Codice, relativamente al documento unico di regolarità contributiva (DURC) acquista efficacia dalla data di entrata in vigore della disposizione in esame.

Il comma 27-quinquies precisa inoltre che - limitatamente agli appalti di servizi e forniture - quanto sopra stabilito acquista efficacia decorsi diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della disposizione in esame.

Il comma 4, ultimo periodo dell'art. 30 del Codice, come modificato dall'art. 17 del presente schema, prevede, al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, che il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato, effettuata da enti previdenziali e assicurativi.

Articolo 119

Abrogazioni

(Modifiche all'articolo 217 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

L'art. 119 integra l'elenco delle disposizioni oggetto di abrogazione di cui all'articolo 217, comma 1, del nuovo codice dei contratti.

In particolare l'articolo in commento dispone l'abrogazione:

- della legge 11 novembre 1986, n.770, recante "Disciplina delle procedure contrattuali dello Stato per l'esecuzione di programmi di ricerca e per l'acquisizione e la manutenzione di prodotti ad alta tecnologia", mediante inserimento nell'art. 217, comma 1, della lettera *c-bis*) (**comma 1, lett. a**);
- dell'articolo 14-*viciester*, del decreto-legge n. 115 del 2005, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 168 del 2005, recante disposizioni in materia di servizi sostitutivi di mensa, mediante inserimento nell'art. 217, comma 1, della lettera *d-bis*) (**comma 1, lett. b**);
- dell'art. 24, del decreto-legge n. 133 del 2014, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 164 del 2014, recante misure di agevolazione della partecipazione delle comunità locali in materia di tutela e valorizzazione del territorio, mediante modifica dell'art. 217, comma 1, lett. *rr*) (**comma 1, lett. c**);
- dell'articolo 1, comma 505, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, concernente l'adozione da parte delle amministrazioni pubbliche del programma biennale e suoi aggiornamenti annuali degli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato superiore a 1 milione di euro, mediante inserimento nell'art. 217, comma 1, della lettera *ss-bis*) (**comma 1, lett. d**).

Articolo 120
Clausola di invarianza finanziaria

L'**articolo 120** prevede che dall'attuazione del provvedimento non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e che le amministrazioni provvedono ai conseguenti adempimenti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente.

Articolo 121
Entrata in vigore

L'**art. 121** prevede l'**entrata in vigore** dell'atto in esame **decorsi quindici giorni dalla data della sua pubblicazione** nella Gazzetta Ufficiale, salvo quanto previsto all'articolo 118.

Per la disamina dell'articolo 118, recante *modifiche all'articolo 216 del Codice*, si rinvia alla relativa scheda.

Articoli 2, 33, 39, 41, 54, 58, 88, 96, 109, 115
(Correzioni formali)

(Modifiche agli articoli 2, 56, 66, 72, 90, 96, 156, 176, 200, 212 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50)

La presente scheda contiene gli articoli recanti esclusivamente correzioni formali. Si avverte che lo schema di decreto reca ulteriori correzioni di forma nell'ambito di altri articoli, di cui si dà conto nelle relative schede di lettura, considerato che tali articoli recano anche innovazioni di carattere sostanziale.

L'**articolo 2**, attraverso una correzione apportata all'articolo 2, comma 2 del Codice, in merito alle competenze legislative di Stato, regioni e province autonome, precisa che le Regioni a statuto ordinario esercitano le proprie funzioni nelle materie di competenza **regionale** ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione (la parola "regionale" sostituisce la parola "ragionale" contenuta nel testo vigente).

L'**articolo 33** apporta una modifica di carattere formale al comma 5 dell'articolo 56 del Codice, in materia di aste elettroniche, al fine di precisare che, prima di procedere all'asta elettronica, le stazioni appaltanti effettuano una valutazione completa delle offerte (è aggiunta la parola "**una**" al testo vigente).

L'**articolo 39** propone una modifica meramente formale all'articolo 66, comma 1, del Codice. Tale articolo 66 (in recepimento di quanto previsto dall'articolo 40 della direttiva 2014/24/UE) riconosce alle amministrazioni aggiudicatrici la possibilità di svolgere consultazioni preliminari di mercato prima dell'avvio di una procedura d'appalto (comma 1). A tal fine le stesse amministrazioni aggiudicatrici possono acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica da parte di esperti o di autorità indipendenti, nel rispetto di quanto previsto dalle norme del Codice applicabili. La documentazione così acquisita potrà essere utilizzata nell'ambito della procedura di appalto, purché non falsi la concorrenza e non violi i principi di non discriminazione e di trasparenza (comma 2).

L'**articolo 41** modifica l'articolo 72, comma 1, del codice in materia di redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi, correggendo il riferimento all'Allegato XII con quello all' **Allegato XIV**, relativo alle

informazioni che devono figurare negli avvisi e nei bandi nei settori ordinari e speciali.

L'Allegato XII concerne le informazioni che devono figurare nei documenti di gara in relazione alle aste elettroniche relative agli appalti nei settori ordinari e speciali, mentre l' **Allegato XIV** è relativo alle informazioni che devono figurare negli avvisi e nei bandi nei settori ordinari e speciali (in corrispondenza all'allegato V della direttiva 24; allegati VI, X, XI, XII e XVIII della direttiva 25).

L'**articolo 54** modifica l'art. 90 del Codice, in materia di elenchi ufficiali di operatori economici riconosciuti e certificazioni, apportando una modifica di carattere formale al comma 7, che consente di precisare che i requisiti della prova per i criteri di selezione qualitativa previsti dall'elenco ufficiale o dalla certificazione devono risultare **conformi** alle disposizioni ivi indicate.

L'**articolo 58** apporta una modifica formale al comma 3 dell'art. 96 del Codice, che disciplina i costi del ciclo di vita, al fine di sostituire il riferimento al "decreto" con quello al "**codice**".

L'**articolo 88** dispone la soppressione delle parole "del progetto definitivo" dall'art. 156, comma 7, secondo periodo, del nuovo codice dei contratti pubblici. Il comma 7 dell'art. 156 conferisce alla stazione appaltante - in caso di concorso di idee di particolare rilevanza e complessità - la facoltà di procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due fasi. Il secondo periodo del comma 7 dispone che la seconda fase - avente ad oggetto "la presentazione del progetto definitivo del progetto di fattibilità" (in tale formulazione **la novella in esame sopprime le parole "del progetto definitivo"**), ovvero di un progetto definitivo a livello architettonico e a livello di progetto di fattibilità per la parte strutturale ed impiantistica - si svolga tra i soggetti individuati sino ad un massimo di dieci, attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nella prima fase e selezionate senza formazione di graduatorie di merito e assegnazione di premi.

L'**articolo 96** apporta una correzione formale alla lettera c) del comma 3 dell'art. 176 del Codice, che disciplina i casi di risoluzione per inadempimento nelle concessioni.

L'**articolo 109**, che novella il comma 3 dell'articolo 200 del Codice recante disposizioni generali sulle infrastrutture e sugli insediamenti prioritari, interviene con una modifica di carattere formale, allo scopo di precisare che si considerano **obbligazioni giuridiche vincolanti** gli

interventi ivi previsti. In tal modo, si espunge il riferimento alla parola “ovvero”, che nella formulazione vigente è finalizzata a esplicitare i predetti interventi.

L’articolo 115 interviene sull'art. 212, comma 1, lett. *e*), al fine di correggere un mero refuso di forma, sostituendo il ";" con il "." alla fine del comma.