

dossier

XIX Legislatura

16 gennaio 2023

Codice dei contratti pubblici

A.G. 19

Ai sensi dell'articolo 1
della legge 21 giugno 2022, n. 78



SERVIZIO STUDI

Ufficio ricerche nei settori infrastrutture e trasporti

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

Dossier n. 38



SERVIZIO STUDI

Dipartimento Ambiente

Tel. 066760-9253 ✉ st_ambiente@camera.it - [@CD_ambiente](https://twitter.com/CD_ambiente)

Atti del Governo n. 19

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.

Am0006.docx

INDICE

Schede di lettura

- Premessa.....3

Libro I - Dei principi, della digitalizzazione, della programmazione e della progettazione..... 11

- PARTE I – DEI PRINCIPI.....11
- Titolo I – I principi generali11
- Articolo 1 (*Principio del risultato*)11
- Articolo 2 (*Principio della fiducia*).....14
- Articolo 3 (*Principio dell’accesso al mercato*).....16
- Articolo 4 (*Criterio interpretativo e applicativo*)17
- Articolo 5 (*Principi di buona fede e di tutela dell’affidamento*)....18
- Articolo 6 (*Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore*).....20
- Articolo 7 (*Principio di auto-organizzazione amministrativa*).....22
- Articolo 8 (*Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d’opera intellettuale a titolo gratuito*).....25
- Articolo 9 (*Principio di conservazione dell’equilibrio contrattuale*)..27
- Articolo 10 (*Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione*).....29
- Articolo 11 (*Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti*)30
- Articolo 12 (*Rinvio esterno*).....33
- Titolo II – L’ambito di applicazione, il responsabile unico e le fasi dell’affidamento34
- Articolo 13 (*Ambito di applicazione*).....34
- Articolo 14 (*Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell’importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti*)37
- Articolo 15 (*Responsabile unico del progetto (RUP)*).....42
- Articolo 16 (*Conflitto d’interesse*)46
- Articolo 17 (*Fasi delle procedure di affidamento*)47
- Articolo 18 (*Il contratto e la sua stipulazione*)50
- PARTE II - DELLA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI.....53
- Articolo 19 (*Principi e diritti digitali*)53
- Articolo 20 (*Principi in materia di trasparenza*)56
- Articolo 21 (*Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici*)57
- Articolo 22 (*Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale,*

e-procurement)	58
▪ Articolo 23 (<i>Banca dati nazionale contratti pubblici</i>)	59
▪ Articolo 24 (<i>Fascicolo virtuale dell'operatore economico</i>).....	61
▪ Articolo 25 (<i>Piattaforme di approvvigionamento digitale</i>)	62
▪ Articolo 26 (<i>Regole tecniche</i>).....	63
▪ Articolo 27 (<i>Pubblicità legale degli atti</i>)	64
▪ Articolo 28 (<i>Trasparenza dei contratti pubblici</i>)	66
▪ Articolo 29 (<i>Regole applicabili alle comunicazioni</i>)	67
▪ Articolo 30 (<i>Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici</i>).....	68
▪ Articolo 31 (<i>Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti</i>)	69
▪ Articolo 32 (<i>Sistemi dinamici di acquisizione</i>)	70
▪ Articoli 33 e 34 (<i>Aste elettroniche e cataloghi elettronici</i>).....	71
▪ Articolo 35 (<i>Accesso agli atti e riservatezza</i>)	72
▪ Articolo 36 (<i>Norme procedurali e processuali in tema di accesso</i>) .	74
▪ PARTE III - DELLA PROGRAMMAZIONE.....	77
▪ Articolo 37 (<i>Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi</i>)	77
▪ Articolo 38 (<i>Localizzazione e approvazione del progetto delle opere</i>)	81
▪ Articolo 39 (<i>Programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale</i>)	87
▪ Articolo 40 (<i>Dibattito pubblico</i>).....	91
▪ PARTE IV – DELLA PROGETTAZIONE	95
▪ Articolo 41 (<i>Livelli e contenuti della progettazione</i>)	95
▪ Articolo 42 (<i>Verifica della progettazione</i>)	104
▪ Articolo 43 (<i>Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni</i>)	107
▪ Articolo 44 (<i>Appalto integrato</i>).....	110
▪ Articolo 45 (<i>Incentivi alle funzioni tecniche</i>).....	112
▪ Articolo 46 (<i>Concorsi di progettazione</i>)	114
▪ Articolo 47 (<i>Consiglio superiore dei lavori pubblici</i>).....	116
Libro II –Dell’Appalto.....	119
▪ PARTE I – DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE ALLE SOGLIE EUROPEE.....	119
▪ Articolo 48 (<i>Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea</i>).....	120
▪ Articolo 49 (<i>Principio di rotazione degli affidamenti</i>)	122
▪ Articolo 50 (<i>Procedure per l'affidamento</i>)	125

▪ Articolo 51 (<i>Commissione giudicatrice</i>)	133
▪ Articolo 52 (<i>Controllo sul possesso dei requisiti</i>).....	134
▪ Articolo 53 (<i>Garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive</i>) ..	135
▪ Articolo 54 (<i>Esclusione automatica delle offerte anomale</i>).....	136
▪ Articolo 55 (<i>Termini dilatori</i>)	140
▪ PARTE II - DEGLI ISTITUTI E DELLE CLAUSOLE COMUNI.....	141
▪ Articolo 56 (<i>Appalti esclusi nei settori ordinari</i>).....	141
▪ Articolo 57 (<i>Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale</i>).....	142
▪ Articolo 58 (<i>Suddivisione in lotti</i>)	145
▪ Articolo 59 (<i>Accordi quadro</i>).....	148
▪ Articolo 60 (<i>Revisione prezzi</i>).....	150
▪ Articolo 61 (<i>Contratti riservati</i>).....	152
▪ PARTE III – DEI SOGGETTI	155
▪ Titolo I - Le stazioni appaltanti	155
▪ Articolo 62 (<i>Aggregazioni e centralizzazione delle committenze</i>)...	156
▪ Articolo 63 (<i>Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza</i>)	159
▪ Articolo 64 (<i>Appalti che coinvolgono stazioni appaltanti di Stati membri diversi</i>).....	160
▪ Titolo II - Gli operatori economici	161
▪ Articolo 65 (<i>Operatori economici</i>).....	161
▪ Articolo 66 (<i>Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria</i>)	162
▪ Articolo 67 (<i>Consorzi non necessari</i>)	163
▪ Articolo 68 (<i>Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici</i>)	165
▪ Articolo 69 (<i>Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) e altri accordi internazionali</i>)	169
▪ PARTE IV – DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE	170
▪ Articolo 70 (<i>Procedure di scelta e relativi presupposti</i>).....	171
▪ Articolo 71 (<i>Procedura aperta</i>)	174
▪ Articolo 72 (<i>Procedura ristretta</i>)	175
▪ Articolo 73 (<i>Procedura competitiva con negoziazione</i>).....	177
▪ Articolo 74 (<i>Dialogo competitivo</i>)	179
▪ Articolo 75 (<i>Partenariato per l'innovazione</i>)	181
▪ Articolo 76 (<i>Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando</i>)	183

▪ PARTE V – DELLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE	186
▪ Titolo I – Gli atti preparatori	186
▪ Articolo 77 (<i>Consultazioni preliminari di mercato</i>)	186
▪ Articolo 78 (<i>Partecipazione alle consultazioni preliminari di candidati o offerenti</i>)	188
▪ Articoli 79 e 80 (<i>Specifiche tecniche ed etichettature</i>)	189
▪ Articolo 81 (<i>Avvisi di pre-informazione</i>)	190
▪ Articolo 82 (<i>Documenti di gara</i>).....	192
▪ Titolo II – I bandi, gli avvisi e gli inviti	193
▪ Articolo 83 (<i>Bandi e avvisi: contenuti e modalità di redazione</i>) .	193
▪ Articolo 84 (<i>Pubblicazione a livello europeo</i>)	195
▪ Articolo 85 (<i>Pubblicazione a livello nazionale</i>).....	196
▪ Articolo 86 (<i>Avviso volontario per la trasparenza preventiva</i>) ...	197
▪ Articolo 87 (<i>Disciplinare di gara e capitolato speciale</i>)	198
▪ Articolo 88 (<i>Disponibilità digitale dei documenti di gara</i>)	199
▪ Articolo 89 (<i>Inviti ai candidati</i>)	200
▪ Articolo 90 (<i>Informazione ai candidati e agli offerenti</i>).....	201
▪ Titolo III – La documentazione dell’offerente e i termini per la presentazione delle domande e delle offerte	202
▪ Articolo 91 (<i>Domande, documento di gara unico europeo, offerte</i>)..	202
▪ Articolo 92 (<i>Termini per la presentazione delle domande e delle offerte</i>).....	204
▪ Titolo IV – I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti	205
▪ Capo I – La commissione giudicatrice	205
▪ Articolo 93 (<i>Commissione giudicatrice</i>)	205
▪ Capo II – I requisiti di ordine generale.....	208
▪ Articolo 94 (<i>Cause di esclusione automatica</i>)	208
▪ Articolo 95 (<i>Cause di esclusione non automatica</i>)	212
▪ Articolo 96 (<i>Disciplina dell’esclusione</i>)	214
▪ Articolo 97 (<i>Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti</i>)	218
▪ Articolo 98 (<i>Illecito professionale grave</i>)	220
▪ Capo III – Gli altri requisiti di partecipazione alla gara.....	224
▪ Articolo 99 (<i>Verifica del possesso dei requisiti</i>)	224
▪ Articolo 100 (<i>Requisiti di ordine speciale</i>)	225
▪ Articolo 101 (<i>Soccorso istruttorio</i>)	230
▪ Articolo 102 (<i>Impegni dell’operatore economico</i>)	231
▪ Articolo 103 (<i>Requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo</i>).....	232

▪ Articolo 104 (<i>Avvalimento</i>)	233
▪ Articolo 105 (<i>Rapporti di prova, certificazioni delle qualità, mezzi di prova, registro on line dei certificati e costi del ciclo vita</i>)	236
▪ Articolo 106 (<i>Garanzie per la partecipazione alla procedura</i>) ...	237
▪ Titolo V – La selezione delle offerte	240
▪ Articolo 107 (<i>Principi generali in materia di selezione</i>)	240
▪ Articolo 108 (<i>Criteri di aggiudicazione degli appalti</i>)	242
▪ Articolo 109 (<i>Reputazione dell'impresa</i>)	246
▪ Articolo 110 (<i>Offerte anormalmente basse</i>).....	247
▪ Articolo 111 (<i>Avvisi relativi agli appalti aggiudicati</i>).....	249
▪ Articolo 112 (<i>Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti</i>)	250
▪ PARTE VI - DELL'ESECUZIONE	251
▪ Articolo 113 (<i>Requisiti per l'esecuzione dell'appalto</i>)	251
▪ Articolo 114 (<i>Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti</i>)....	252
▪ Articolo 115 (<i>Controllo tecnico contabile e amministrativo</i>)	254
▪ Articolo 116 (<i>Collaudo e verifica di conformità</i>)	255
▪ Articolo 117 (<i>Garanzie definitive</i>)	257
▪ Articolo 118 (<i>Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore</i>).....	259
▪ Articolo 119 (<i>Subappalto</i>).....	261
▪ Articolo 120 (<i>Modifica dei contratti in corso di esecuzione</i>)	265
▪ Articolo 121 (<i>Sospensione dell'esecuzione</i>).....	270
▪ Articolo 122 (<i>Risoluzione</i>)	271
▪ Articolo 123 (<i>Recesso</i>)	272
▪ Articolo 124 (<i>Esecuzione o completamento dei lavori, servizi o forniture nel caso di procedura di insolvenza o di impedimento alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato</i>).....	273
▪ Articolo 125 (<i>Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo</i>)	276
▪ Articolo 126 (<i>Penali e premi di accelerazione</i>)	279
▪ PARTE VII – DISPOSIZIONI PARTICOLARI PER ALCUNI CONTRATTI DEI SETTORI ORDINARI.....	282
▪ Titolo I – I servizi sociali e i servizi assimilati.....	282
▪ Articolo 127 (<i>Norme applicabili ai servizi sociali e assimilati</i>) .	282
▪ Articolo 128 (<i>Servizi alla persona</i>)	284
▪ Titolo II – Gli appalti di servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari	285
▪ Articolo 129 (<i>Appalti riservati</i>).....	285

▪ Articolo 130 (<i>Servizi di ristorazione</i>).....	286
▪ Articolo 131 (<i>Servizi sostitutivi di mensa</i>)	287
▪ Titolo III – I Contratti nel settore dei beni culturali	288
▪ Articolo 132 (<i>Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali</i>)	288
▪ Articolo 133 (<i>Requisiti di qualificazione</i>)	289
▪ Articolo 134 (<i>Contratti gratuiti e forme speciali di partenariato</i>)	290
▪ Titolo IV - I servizi di ricerca e sviluppo	291
▪ Articolo 135 (<i>Servizi di ricerca e sviluppo</i>)	291
▪ Titolo V - I contratti nel settore della difesa e sicurezza; i contratti secretati.....	292
▪ Articolo 136 a 138 (<i>Difesa e sicurezza; Contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza; Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali</i>)	292
▪ Articolo 139 (<i>Contratti secretati</i>).....	294
▪ Titolo VI - Le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile	296
▪ Articolo 140 (<i>Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile</i>).....	296
Libro III - Dell'appalto nei settori speciali.....	297
▪ PARTE I - DISPOSIZIONI GENERALI.....	297
▪ Articolo 141 (<i>Ambito e norme applicabili</i>)	297
▪ Articolo 142 (<i>Joint venture e affidamenti a imprese collegate</i>)...	299
▪ Articolo 143 (<i>Attività esposte direttamente alla concorrenza</i>)....	300
▪ Articolo 144 (<i>Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi</i>).....	301
▪ Articolo 145 (<i>Attività svolte in Paesi terzi</i>).....	302
▪ Articolo 146 (<i>Gas ed energia termica</i>)	303
▪ Articolo 147 (<i>Elettricità</i>).....	304
▪ Articolo 148 (<i>Acqua</i>).....	305
▪ Articolo 149 (<i>Servizi di trasporto</i>)	306
▪ Articolo 150 (<i>Settore dei porti e degli aeroporti</i>)	307
▪ Articolo 151 (<i>Settore dei servizi postali</i>)	308
▪ Articolo 152 (<i>Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi</i>).....	309
▪ PARTE II - DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE	310
▪ Articolo 153 (<i>Norme applicabili</i>).....	310
▪ Articolo 154-158 (<i>Accordi quadro e tipologie di procedure</i>).....	312

▪ PARTE III – DEI BANDI, DEGLI AVVISI E DEGLI INVITI..	316
▪ Articoli 159-166 (<i>Bandi, avvisi e inviti</i>).....	316
▪ PARTE IV – DELLA SELEZIONE DEI PARTECIPANTI E DELLE OFFERTE	320
▪ Articolo 167 (<i>Ulteriori disposizioni applicabili nella scelta del contraente</i>).....	320
▪ Articolo 168 (<i>Procedure di gara con sistemi di qualificazione</i>)..	321
▪ Articolo 169 (<i>Procedure di gara regolamentate</i>)	322
▪ Articolo 170 (<i>Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi</i>)	323
▪ Articolo 171 (<i>Relazioni con Paesi terzi in materia di lavori, servizi e forniture</i>).....	324
▪ Articolo 172 (<i>Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti</i>)	325
▪ Articolo 173 (<i>Servizi sociali e altri servizi assimilati</i>).....	326
Libro IV - Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni	327
▪ PARTE I – DISPOSIZIONI GENERALI	329
▪ Articolo 174 (<i>Nozione</i>).....	329
▪ Articolo 175 (<i>Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio</i>).....	333
▪ PARTE II – CONTRATTI DI CONCESSIONE	339
▪ Titolo I – L’ambito di applicazione e i principi generali	339
▪ Articolo 176 (<i>Oggetto e ambito di applicazione</i>).....	339
▪ Articolo 177 (<i>Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo</i>)	340
▪ Articolo 178 (<i>Durata della concessione</i>)	345
▪ Articolo 179 (<i>Soglia e metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni</i>).....	347
▪ Articolo 180 (<i>Contratti misti di concessione</i>)	348
▪ Articolo 181 (<i>Contratti esclusi</i>)	350
▪ Titolo II – L’aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali	351
▪ Articolo 182 (<i>Bando</i>).....	351
▪ Articolo 183 (<i>Procedimento</i>).....	356
▪ Articolo 184 (<i>Termini e comunicazioni</i>)	359
▪ Articolo 185 (<i>Criteri di aggiudicazione</i>).....	361
▪ Articolo 186 (<i>Affidamenti dei concessionari</i>)	363
▪ Articolo 187 (<i>Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea</i>).....	368

▪ Titolo III – L’esecuzione delle concessioni	369
▪ Articolo 188 (<i>Subappalto</i>).....	369
▪ Articolo 189 (<i>Modifica di contratti durante il periodo di efficacia</i>) ..	370
▪ Articolo 190 (<i>Risoluzione e recesso</i>).....	372
▪ Articolo 191 (<i>Subentro</i>).....	376
▪ Articolo 192 (<i>Revisione del contratto di concessione</i>)	377
▪ Titolo IV – Finanza di progetto	379
▪ Articolo 193 (<i>Procedura di affidamento</i>).....	379
▪ Articolo 194 (<i>Società di scopo</i>).....	384
▪ Articolo 195 (<i>Obbligazioni delle società di scopo</i>).....	387
▪ PARTE III – LOCAZIONE FINANZIARIA.....	389
▪ Articolo 196 (<i>Definizione e disciplina</i>)	389
▪ PARTE IV – CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ.....	393
▪ Articolo 197 (<i>Definizione e disciplina</i>).....	393
▪ PARTE V – ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PPP	397
▪ Articolo 198 (<i>Altre disposizioni in materia di gara</i>).....	397
▪ Articolo 199 (<i>Privilegio sui crediti e ulteriori garanzie</i>).....	398
▪ Articolo 200 (<i>Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica</i>).....	400
▪ Articolo 201 (<i>Partenariato sociale</i>)	402
▪ Articolo 202 (<i>Cessione di immobili in cambio di opere</i>)	404
▪ PARTE VI – SERVIZI GLOBALI	405
▪ Articolo 203 (<i>Affidamento di servizi globali</i>).....	405
▪ Articolo 204 (<i>Contraente generale</i>).....	407
▪ Articolo 205 (<i>Procedure di aggiudicazione del contraente generale</i>).....	412
▪ Articolo 206 (<i>Controlli sull’esecuzione e collaudo</i>)	414
▪ Articolo 207 (<i>Sistema di qualificazione del contraente generale</i>)	415
▪ Articolo 208 (<i>Servizi globali su beni immobili</i>)	417
LIBRO V – Del contenzioso e dell’Autorità nazionale anticorruzione. Disposizioni finali e transitorie.....	419
▪ PARTE I - DEL CONTENZIOSO	419
▪ Titolo I - I ricorsi giurisdizionali.....	419
▪ Articolo 209 (<i>Modifiche al codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104</i>).....	419
▪ Titolo II - I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale.....	421
▪ Articolo 210 (<i>Accordo bonario per i lavori</i>).....	421
▪ Articolo 211 (<i>Accordo bonario per i servizi e le forniture.</i>).....	423

▪ Articolo 212 (<i>Transazione</i>)	424
▪ Articolo 213 (<i>Arbitrato</i>)	425
▪ Articolo 214 (<i>Camera arbitrale, albo degli arbitri ed elenco dei segretari</i>)	428
▪ Articolo 215 (<i>Collegio consultivo tecnico</i>)	429
▪ Articolo 216 (<i>Pareri obbligatori</i>).....	431
▪ Articolo 217 (<i>Determinazioni</i>)	432
▪ Articolo 218 (<i>Costituzione facoltativa del Collegio consultivo tecnico</i>).....	433
▪ Articolo 219 (<i>Scioglimento</i>)	434
▪ Articolo 220 (<i>Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC</i>)	435
▪ PARTE II – DELLA GOVERNANCE.....	437
▪ Articolo 221 (<i>Indirizzo, coordinamento e monitoraggio presso la Cabina di regia. Governance dei servizi</i>).....	437
▪ Articolo 222 (<i>Autorità nazionale anticorruzione (ANAC)</i>).....	439
▪ Articolo 223 (<i>Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione</i>)	441
▪ PARTE III - DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI	442
▪ Articolo 224 (<i>Disposizioni ulteriori</i>).....	442
▪ Articolo 225 (<i>Disposizioni transitorie e di coordinamento</i>)	443
▪ Articolo 226-229 (<i>Abrogazioni, aggiornamenti ed entrata in vigore</i>)	445

Schede di lettura

Premessa

La norma di delega

La [legge 21 giugno 2022, n. 78](#), recante delega al Governo in materia di contratti pubblici (l'approvazione della quale rappresentava uno specifico traguardo del PNRR da conseguire entro il 30 giugno 2022, v. *infra*), è stata pubblicata nella G.U. del 24 giugno 2022.

La legge in questione delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi relativi alla disciplina dei contratti pubblici, al fine di adeguare la disciplina dei contratti pubblici a quella del diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate.

I principi e i criteri direttivi della delega

La delega in questione è conferita sulla base di una serie di principi e criteri direttivi che prevedono, in sintesi:

a) il perseguimento di obiettivi di coerenza e **stretta aderenza alle direttive europee** attraverso l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, ferma rimanendo l'inderogabilità delle misure a tutela del lavoro, della sicurezza, del contrasto al lavoro irregolare, della legalità e della trasparenza;

b) la **revisione delle competenze dell'ANAC** (Autorità nazionale anticorruzione), al fine di rafforzarne le funzioni di vigilanza sul settore dei contratti pubblici e di supporto alle stazioni appaltanti;

c) la ridefinizione e il rafforzamento della disciplina in materia di **qualificazione delle stazioni appaltanti**, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire la loro **riduzione numerica**;

d) al fine di **favorire la partecipazione da parte delle micro e piccole imprese**, criteri premiali per l'aggregazione di impresa, la possibilità di procedere alla **suddivisione degli appalti in lotti**, nonché il divieto di accorpamento artificioso dei lotti;

e) la semplificazione della disciplina applicabile ai contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea (c.d. **contratti sottosoglia**), con divieto per le stazioni appaltanti di utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni

particolari, e l'obbligo del rispetto del **principio di rotazione** nelle procedure di scelta del contraente;

f) la semplificazione delle procedure finalizzate alla realizzazione di investimenti in tecnologie verdi e digitali, nonché in innovazione e ricerca e in innovazione sociale, anche al fine di perseguire gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, prevedendo altresì misure volte a garantire il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici in particolare mediante la definizione dei **criteri ambientali minimi (CAM)** da rispettare obbligatoriamente;

g) l'introduzione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, un **regime obbligatorio di revisione dei prezzi**;

h) la facoltà, per le stazioni appaltanti, di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e di concessione a operatori economici il cui scopo principale sia l'**integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate**, nonché prevedere l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire delle specifiche **clausole sociali** volte a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nonché le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa;

i) la promozione, nel rispetto del diritto europeo vigente, del ricorso da parte delle stazioni appaltanti a forniture in cui la **parte di prodotti originari di Paesi terzi** che compongono l'offerta **non sia maggioritaria** rispetto al valore totale dei prodotti; la previsione, nel caso di forniture provenienti da Paesi non appartenenti all'UE, di misure atte a garantire il rispetto dei CAM e dei diritti dei lavoratori, anche al fine di assicurare una leale concorrenza nei confronti degli operatori economici europei;

l) il **divieto di prestazione gratuita delle attività professionali**, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione;

m) la riduzione e la certezza dei **tempi relativi alle procedure di gara**, mediante interventi di **digitalizzazione** e informatizzazione e anche attraverso **contratti-tipo predisposti dall'ANAC**;

n) la razionalizzazione e la semplificazione delle **cause di esclusione**, al fine di rendere le regole di partecipazione chiare e certe;

o) la revisione e la semplificazione della normativa primaria in materia di **programmazione e localizzazione delle opere pubbliche** con particolare riguardo all'istituto del **dibattito pubblico**;

p) in caso di affidamento degli incarichi di progettazione a personale interno alle amministrazioni aggiudicatrici, la sottoscrizione di apposite **polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale**, con oneri a carico delle medesime amministrazioni;

q) la semplificazione delle procedure concernenti l'approvazione dei progetti di opere pubbliche anche attraverso la **ridefinizione dei livelli di progettazione** ai fini di una loro riduzione;

- r) la definizione della disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nell'ambito dei **servizi di ricerca e sviluppo**;
- s) la rivisitazione del **sistema di qualificazione degli operatori** al fine di valorizzare i criteri relativi alle competenze tecniche e professionali;
- t) l'individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad **automatismi nella valutazione delle offerte** e la tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo;
- u) la ridefinizione della disciplina delle **varianti in corso d'opera**;
- v) la revisione della disciplina dei **servizi sociali e della ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica**, nonché quella dei servizi ad **alta intensità di manodopera** (per i quali i bandi, gli avvisi e gli inviti devono contenere clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato), stabilendo come criterio di aggiudicazione esclusivamente quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- z) un forte **incentivo al ricorso a procedure flessibili** (dialogo competitivo, partenariato, procedure competitive con negoziazione, ecc.);
- aa) la razionalizzazione, la semplificazione, anche mediante la previsione di contratti-tipo e di bandi-tipo, e l'estensione delle forme di **partenariato pubblico-privato (PPP)**;
- bb) la precisazione delle cause che giustificano la stipulazione di **contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza** e la specificazione delle relative modalità attuative;
- cc) la revisione del sistema delle **garanzie fideiussorie** per la partecipazione e l'esecuzione dei contratti pubblici;
- dd) l'individuazione dei **contratti pubblici esclusi** dall'ambito di applicazione oggettivo delle direttive europee;
- ee) l'individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori (c.d. **appalto integrato**);
- ff) il **divieto di proroga dei contratti di concessione**, fatti salvi i principi europei in materia di affidamento *in house*;
- gg) la razionalizzazione della disciplina concernente le **modalità di affidamento dei contratti da parte dei concessionari**;
- hh) la razionalizzazione della disciplina concernente i meccanismi sanzionatori e premiali finalizzati a **incentivare la tempestiva esecuzione dei contratti** pubblici da parte dell'aggiudicatario;
- ii) la semplificazione e l'accelerazione delle **procedure di pagamento** da parte delle stazioni appaltanti del corrispettivo contrattuale, anche riducendo gli oneri amministrativi a carico delle imprese;
- ll) l'estensione e il rafforzamento dei **metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale**.

Procedimento di adozione dei decreti delegati e di eventuali correttivi

La legge n. 78/2022 disciplina nel dettaglio il procedimento di adozione dei decreti legislativi.

Il comma 4 dell'art. 1 della legge n. 78/2022 dispone che i decreti legislativi sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (ora Ministro delle infrastrutture e dei trasporti), di concerto con i Ministri competenti e previa acquisizione del **parere della Conferenza unificata** di cui all'art. 8 del D. Lgs. n. 281/1997 (non ancora espresso alla data della trasmissione dello schema in esame alle Camere), e del **parere del Consiglio di Stato**, che sono resi entro il termine di trenta giorni dalla data di trasmissione di ciascuno schema di decreto legislativo, decorso il quale il Governo può comunque procedere.

Con riferimento al parere del Consiglio di Stato, il citato comma 4, quinto e sesto periodo, stabiliscono peraltro che, qualora il Governo nell'attuazione della delega eserciti la facoltà di cui all'articolo 14, numero 2°, del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054 al fine della stesura dell'articolato normativo, sugli schemi redatti dal Consiglio di Stato non è acquisito il parere dello stesso.

Il Governo ha optato per tale ultima soluzione e la formulazione del testo è stata affidata ad una **Commissione speciale** costituita **presso il Consiglio di Stato**.

Pertanto, sullo schema in esame **non è stato acquisito il parere del Consiglio di Stato**.

Come riporta la relazione illustrativa, “nel compito di redazione dello schema di codice i consiglieri di Stato sono stati affiancati non solo da magistrati dei T.a.r., della Cassazione, della Corte dei conti, nonché da Avvocati dello Stato, ma anche da esperti esterni quali professori, avvocati, economisti, ingegneri, esperti di *drafting*, un informatico e un accademico della Crusca. Tale variegata composizione ha consentito alla Commissione, arricchita del fondamentale apporto di saperi non giuridici, di seguire un metodo di redazione normativa rigorosamente multidisciplinare, sottoponendo le disposizioni man mano formulate a una verifica di ‘fattibilità tecnico/economica’, ossia a una realistica simulazione applicativa da parte di esperti di altre discipline e non soltanto da giuristi”.

Con riferimento ai **pareri parlamentari**, viene previsto che gli schemi di decreto sono trasmessi alle Commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari, che si pronunciano **entro il termine di 30 giorni dalla trasmissione**, decorso il quale il decreto legislativo può essere comunque adottato.

Viene inoltre disciplinato il caso in cui il parere delle Commissioni parlamentari indichi specificamente talune disposizioni come non conformi ai principi e criteri direttivi recati dalla delega. In tal caso, **qualora il**

Governo non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, lo stesso trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. Le Commissioni parlamentari competenti per materia possono esprimersi sulle osservazioni del Governo entro dieci giorni dall'assegnazione; decorso tale termine il decreto legislativo può essere comunque emanato.

Viene inoltre autorizzata l'emanazione di **decreti legislativi correttivi o integrativi** che potranno essere adottati entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi principali, con la stessa procedura e nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi.

La legge delega reca, infine, la **clausola di invarianza finanziaria** in base alla quale i decreti legislativi dovranno essere adottati senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, nonché una clausola di salvaguardia delle competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano.

Termine per l'esercizio della delega

L'art. 1, comma 1, della legge n. 78/2022 dispone che l'adozione del decreto delegato o dei decreti delegati deve avvenire "entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge", vale a dire entro il **9 gennaio 2023**.

L'ultimo periodo del comma 4 del medesimo articolo prevede inoltre la clausola di scorrimento disponendo che "qualora il termine per l'espressione del parere parlamentare scada nei trenta giorni che precedono la scadenza dei termini di delega previsti dal presente articolo o successivamente, questi ultimi sono prorogati di tre mesi".

Poiché lo schema in esame è stato trasmesso alle Camere in data 5 gennaio 2023, il termine per l'esercizio della delega è **prorogato al 9 aprile 2023**.

Le scadenze previste dal PNRR

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ([PNRR](#)) prevede un processo di riforma in due macro-tappe del settore dei contratti pubblici: una prima tappa, attuata in via d'urgenza con il D.L. 77/2021, e una seconda tappa da attuare mediante una riforma complessiva del vigente Codice dei contratti pubblici (D.Lgs. 50/2016) e del quadro normativo ad esso collegato, da completare entro il giugno 2023.

Nel dettaglio, la riforma complessiva del quadro regolatorio in materia di contratti pubblici contemplata nel PNRR prevede il seguente scadenario:

- **entro giugno 2021**, entrata in vigore di un decreto-legge sulla semplificazione del sistema dei contratti pubblici;
Norme per la semplificazione citata sono state introdotte con il [decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77](#).
- **entro giugno 2022**, entrata in vigore della legge delega per la revisione del Codice dei contratti pubblici;
Come detto, la legge delega per la revisione del Codice dei contratti pubblici è stata pubblicata nella G.U. del 24 giugno 2022 ([legge 21 giugno 2022, n. 78](#)).
- **entro marzo 2023**, entrata in vigore del decreto legislativo attuativo della delega per la revisione del Codice dei contratti pubblici;
- **entro giugno 2023**, entrata in vigore di tutte le leggi, regolamenti e provvedimenti attuativi (anche di diritto privato) per la revisione del sistema degli appalti pubblici;
- **entro dicembre 2023**, il pieno funzionamento del sistema nazionale di *eProcurement*.

Lo schema di decreto in esame

Lo schema in esame si compone di 5 libri e contiene complessivamente **229 articoli**, nonché **36 allegati**.

In proposito, la relazione illustrativa segnala che lo schema in esame “ha un numero di articoli analogo a quelli del codice vigente, ma ne riduce di molto i commi, riduce di quasi un terzo le parole e i caratteri utilizzati e, con i suoi allegati, abbatte in modo rilevante il numero di norme e linee guida di attuazione”. Quanto ai 36 allegati, la stessa relazione fa notare che “si tratta di un numero comunque contenuto, specie se si considera che solo le tre direttive da attuare hanno, in totale, 47 annessi e che nel nuovo codice gli allegati sostituiranno ogni altra fonte attuativa: oltre ai 25 allegati al codice attuale, essi assorbiranno 17 linee guida ANAC e 15 regolamenti ancora vigenti, alcuni dei quali di dimensioni molto ampie”.

Nella pagina seguente si illustra schematicamente la struttura del nuovo Codice previsto dallo schema di decreto legislativo in esame.

LIBRO I PRINCIPI, DIGITALIZZ., PROGR. E PROGETT.	LIBRO II APPALTI	LIBRO III APPALTI NEI SETTORI SPECIALI	LIBRO IV PPP E CONCESSIONI	LIBRO V CONTENZIOSO, ANAC E DISP.FINALI E TRANS.
PARTE I – PRINCIPI Tit. I - Principi generali artt. 1-12 Tit. II - Ambito di applicazione, RUP e fasi dell'affidamento artt. 13-18	PARTE I – CONTRATTI “SOTTOSOGLIA” artt. 48-55 PARTE II – ISTITUTI E CLAUSOLE COMUNI artt. 56-61	PARTE I – NORME APPLICABILI E AMBITO SOGGETTIVO artt. 141-152 II – PROC. DI SCELTA DEL CONTRAENTE artt. 153-158	PARTE I – DISPOSIZIONI GENERALI artt. 174-175 II – CONCESSIONI Tit. I - Ambito d'applicaz. e principi generali 176-181 II - Aggiudicazione 182-187 III - Esecuzione 188-192 IV - <i>Project financing</i> 193-195	PARTE I - CONTENZIOSO Tit. I - Ricorsi giurisdizionali artt. 209 Tit. II - Rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale artt. 210-220
II – DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI artt. 19-36	PARTE III – SOGGETTI Tit. I – Staz. appaltanti 62-64 Tit. II – Operatori econ. 65-69	PARTE III – BANDI, AVVISI E INVITI artt. 159-166	PARTE III – LOCAZIONE FINANZIARIA art. 196	PARTE II – GOVERNANCE artt. 221-223
III – PROGRAMMAZIONE artt. 37-40	IV – PROC. SCELTA DEL CONTRAENTE artt. 70-76	IV - SELEZIONE PARTEC. E OFFERTE artt. 167-173	IV – CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ art. 197	III - DISP. TRANS., COORD. E ABROG. artt. 224-229
IV – PROGETTAZIONE artt. 41-47	PARTE V – SVOLGIM. DELLE PROCEDURE I - Atti preparatori artt. 77-82 II - Bandi, avvisi, inviti 83-90 III - Doc. offerente e termini per domande e offerte 91-92 IV – Requisiti di partec. 93-106 V – Selezione offerte 107-112		V – ALTRE DISPOS. SUL PPP artt. 198-202	
	VI - ESECUZIONE 113-126		PARTE VI – SERVIZI GLOBALI artt. 203-208	
	VII - NORME PER ALCUNI CONTRATTI artt. 127-140			

Gli allegati allo schema in esame

In merito alla normativa attuativa delle disposizioni del nuovo Codice, lo schema in esame ricorre alla **tecnica degli allegati**. Ciascuna disposizione che richieda di essere integrata da norme di dettaglio rinvia infatti ad uno o più specifici allegati al Codice (aventi dunque un iniziale valore di legge) disponendo che, in sede di prima applicazione, l'allegato in questione è **abrogato** a decorrere dalla data di **entrata in vigore di un corrispondente regolamento ministeriale** adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della L. n. 400/1988, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (acquisiti i pareri o il concerto degli altri ministri competenti ed eventualmente, ove richiesta, l'intesa con la Conferenza unificata), **che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato** al Codice.

La relazione illustrativa evidenzia che “si è scelto di redigere un codice che non rinvii a ulteriori provvedimenti attuativi e sia immediatamente ‘autoesecutivo’, consentendo da subito una piena conoscenza dell’intera disciplina da attuare. Ciò è stato possibile grazie a un innovativo meccanismo di delegificazione che opera sugli allegati al codice (legislativi in prima applicazione, regolamentari a regime)”.

Poiché la previsione in esame autorizza l’abrogazione e la sostituzione integrale degli allegati a decorrere dall’entrata in vigore dei corrispondenti regolamenti ministeriali, appare da escludere, quindi, la possibilità che tali regolamenti si limitino ad intervenire esclusivamente su singole parti dei contenuti degli allegati comportandone una delegificazione solo parziale (la quale darebbe vita ad atti in cui conviverebbero norme di valore legislativo e norme di rango regolamentare).

**LIBRO I - DEI PRINCIPI, DELLA DIGITALIZZAZIONE, DELLA
PROGRAMMAZIONE E DELLA PROGETTAZIONE**

PARTE I – DEI PRINCIPI

Titolo I – I principi generali

Articolo 1

(Principio del risultato)

La Parte I del Libro I dello schema di decreto legislativo in esame è dedicata ai principi e si compone di due Titoli. Il Titolo I, composto di dodici articoli, disciplina i **principi generali** ai quali si ispira il nuovo Codice dei contratti pubblici.

Nella relazione illustrativa allo schema in esame si legge che il vigente D. Lgs. n. 50/2016 non contiene una parte iniziale dedicata ai principi generali e si limita a delineare l'ambito di applicazione del codice, le competenze legislative tra Stato e regioni e a introdurre un corposo elenco di definizioni, facendo così subire al ruolo dei principi “una compressione rilevante da parte delle norme puntuali, che finiscono per erodere ambiti di discrezionalità alle amministrazioni pubbliche, indotte a considerare tali principi come valori astratti a cui deve rispondere, in via solo tendenziale, la loro azione”. La codificazione dei principi nello schema in esame risponde invece alla finalità di disciplinare valori e criteri di valutazione immanenti all'ordine giuridico, caratterizzati da una prevalenza di contenuto deontologico in confronto con le singole norme e dotati di una funzione “nomogenetica” rispetto alle singole norme. “Il progetto di nuovo codice – prosegue la relazione illustrativa – nella consapevolezza dei rischi che sono talvolta correlati a un uso inappropriato dei principi generali (...) ha inteso affidare alla Parte I del Libro I il compito di codificare solo principi con funzione ordinante e nomofilattica. In questa direzione, si è voluto dare un contenuto concreto e operativo a clausole generali altrimenti eccessivamente elastiche (...), oppure utilizzare la norma-principio per risolvere incertezze interpretative (...) o per recepire indirizzi giurisprudenziali ormai divenuti ‘diritto vivente’ (...) Più in generale, attraverso la codificazione dei principi, il nuovo progetto mira a favorire una più ampia libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità (amministrativa e tecnica) in un settore in cui spesso la presenza di una disciplina rigida e dettagliata ha creato incertezze, ritardi, inefficienze. Ciò in quanto la legge – soprattutto un codice – non può inseguire la disciplina specifica di ogni aspetto della realtà, perché si troverà sempre in ritardo, ma deve invece fornire gli strumenti e le regole generali e astratte per regolarla”.

L'**articolo 1** enuncia il **principio del risultato**.

Il **comma 1** prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il **risultato dell'affidamento** del contratto e della **sua esecuzione**:

- con la massima **tempestività**;
- e il migliore rapporto possibile **tra qualità e prezzo**;
- nel rispetto dei principi di **legalità, trasparenza e concorrenza**.

La relazione illustrativa evidenzia che il comma 1 dell'art. 1 enuncia "l'interesse pubblico primario del codice, come finalità principale che stazioni appaltanti ed enti concedenti devono sempre assumere nell'esercizio delle loro attività".

Il **comma 2** dispone che:

- la **concorrenza** tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il **miglior risultato possibile** nell'affidare ed eseguire i contratti;

In tema di concorrenza, la relazione illustrativa pone in risalto che compito della Pubblica Amministrazione "è curare gli interessi della collettività, che non necessariamente coincide con la sollecitazione proconcorrenziale degli interessi economici delle imprese a competere per avere un contratto". A tale riguardo, nella relazione illustrativa si richiama la posizione assunta dalla Corte costituzionale nella [sent. n. 131/2020](#), sui rapporti tra tutela della concorrenza, da un lato, e solidarietà/sussidiarietà orizzontale dall'altro, "dove si afferma che la concorrenza non è un fine, ma uno strumento, che può essere 'sacrificato' se ci sono interessi superiori da realizzare". Tale "demitizzazione" della concorrenza "come fine da perseguire ad ogni costo è alla base, inoltre, anche della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 177 del vigente codice appalti ([sent. n. 218/2021](#), che pure chiarisce che il perseguimento della tutela della concorrenza incontra pur sempre il limite della ragionevolezza e della necessaria considerazione di tutti gli interessi coinvolti)".

- la **trasparenza** è funzionale alla **massima semplicità e celerità** nella corretta applicazione delle regole del codice e ne assicura la piena **verificabilità**.

Come evidenziato nella relazione illustrativa, il riferimento espresso alla "verificabilità" evoca il concetto di *accountability*, inteso come responsabilità per i risultati conseguiti secondo la logica del risultato.

Ai sensi del **comma 3**, il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del **buon andamento** e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.

Il **comma 4** precisa che il principio del risultato costituisce **criterio prioritario** per l'esercizio del **potere discrezionale** e per l'individuazione della **regola del caso concreto**, nonché per:

- a) **valutare la responsabilità** del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;

Nella relazione illustrativa si legge che lo scopo di tale previsione “è quello di contrastare (...) ogni forma di burocrazia difensiva: in quest’ottica si ‘premia’ il funzionario che raggiunge il risultato attenuando il peso di eventuali errori potenzialmente forieri di responsabilità”.

b) **attribuire gli incentivi** secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

Articolo 2 **(Principio della fiducia)**

L'articolo 2 codifica il principio della fiducia.

Il **comma 1** dispone che l'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della **reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione**, dei suoi funzionari e **degli operatori economici**.

La relazione illustrativa segnala che codificazione del principio della fiducia nell'azione legittima trasparente e corretta delle pubbliche amministrazioni, dei suoi funzionari e degli operatori economici rappresenta “un segno di svolta rispetto alla logica fondata sulla sfiducia (se non sul “sospetto”) per l'azione dei pubblici funzionari, che si è sviluppata negli ultimi anni, anche attraverso la stratificazione di interventi normativi non sempre coordinati tra loro, e che si è caratterizzata da un lato per una normazione di estremo dettaglio, che mortificava l'esercizio della discrezionalità, dall'altro per il crescente rischio di avvio automatico di procedure di accertamento di responsabilità amministrative, civili, contabili e penali che potevano alla fine rivelarsi prive di effettivo fondamento”. Viene inoltre richiamata la [sent. n. 8 del 2022](#) della Corte costituzionale, nella quale il giudice costituzionale evidenzia che ““paura della firma” e ‘burocrazia difensiva’ rappresentano fonte di inefficienza e immobilismo e, quindi, un ostacolo al rilancio economico, che richiede, al contrario, una pubblica amministrazione dinamica ed efficiente”. Nella relazione illustrativa si fa notare, peraltro, che non si tratta “di una fiducia unilaterale o incondizionata” perché “da un lato, invero, la disposizione precisa che la fiducia è reciproca e investe, quindi, anche gli operatori economici che partecipano alle gare” (in coerenza con molti istituti del codice, anche di derivazione europea, come il soccorso istruttorio e il c.d. *self-cleaning*) e, dall'altro, “la fiducia è legata a doppio filo a legalità, trasparenza e correttezza, rappresentando, sotto questo profilo, una versione evoluta del principio di presunzione della legittimità dell'azione amministrativa”.

Il **comma 2** stabilisce che il principio della **fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale** dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.

Nella relazione illustrativa si osserva che la valorizzazione dei poteri discrezionali del funzionario pubblico è “in linea, nell'ottica del superamento della c.d. “paura della firma”, con la nuova formulazione dell'art. 323 c.p. (ad opera del d.l. n. 76 del 2020), che ai fini dell'integrazione del reato di abuso d'ufficio richiede che l'atto sia adottato ‘in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuano margini di discrezionalità”.

Il **comma 3** definisce il perimetro della **colpa grave nella responsabilità amministrativa**, stabilendo che a tali fini nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, costituisce colpa grave:

- la **violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi**;
- nonché la **palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza**;
- e l'**omissione delle cautele, verifiche** ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto.

Lo stesso comma 2 aggiunge che **non costituisce colpa grave** la violazione o l'omissione determinata dal **riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri** delle autorità competenti.

Secondo la relazione illustrativa tale norma “risulta necessaria in quanto in passato il labile confine tra colpa grave e colpa lieve ha generato incertezze interpretative, contribuendo a quella forma di burocrazia difensiva che il principio della fiducia si propone di superare”.

Il **comma 4** impegna gli enti concedenti e le stazioni appaltanti, al fine di promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, ad adottare azioni per la **copertura assicurativa dei rischi per il personale**, nonché per **riqualificare le stazioni appaltanti** e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'art. 15, comma 7 (su cui si rinvia alla scheda di lettura del presente dossier).

Articolo 3 *(Principio dell'accesso al mercato)*

L'**articolo 1**, che si compone di un solo comma, enuncia il **principio dell'accesso al mercato**.

La norma prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **favoriscono**, secondo le modalità indicate dal codice, **l'accesso al mercato degli operatori economici** nel rispetto dei principi di **concorrenza**, di **imparzialità**, di **non discriminazione**, di **pubblicità e trasparenza**, di **proporzionalità**.

La relazione illustrativa segnala che “il principio in questione risponde all'esigenza di garantire la conservazione e l'implementazione di un mercato concorrenziale, idoneo ad assicurare agli operatori economici pari opportunità di partecipazione e, quindi, di accesso alle procedure ad evidenza pubblica destinate all'affidamento di contratti pubblici” e che in particolare “il principio di proporzionalità nella fase di accesso al mercato obbliga le stazioni appaltanti e gli enti concedenti a predisporre la documentazione di gara in modo tale da permettere la maggiore partecipazione possibile tra gli operatori economici, soprattutto di piccole e media dimensione (v. considerando 3 [*rectius*: 2] direttiva n. 24/2014/UE)”.

Articolo 4 *(Criterio interpretativo e applicativo)*

L'**articolo 4** – anch'esso composto di un unico comma – stabilisce che le disposizioni del codice **si interpretano e si applicano in base ai principi** di cui agli **articoli 1, 2 e 3**, ossia dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato.

La relazione illustrativa chiarisce che la disposizione in esame evidenzia la “natura fondante” dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato, “che devono essere utilizzati per sciogliere le questioni interpretative che le singole disposizioni del codice possono sollevare. Nel dubbio, quindi, la soluzione ermeneutica da privilegiare è quella che sia funzionale a realizzare il risultato amministrativo, che sia coerente con la fiducia sull'amministrazione, sui suoi funzionari e sugli operatori economici e che permetta di favorire il più ampio accesso al mercato degli operatori economici”.

Articolo 5 *(Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento)*

L'articolo 5 enuncia i **principi di buona fede e di tutela dell'affidamento**.

Nel dettaglio, il **comma 1** prevede che nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano **reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento**.

Il **comma 2** dispone che nell'ambito del procedimento di gara, **anche prima dell'aggiudicazione**, sussiste un **affidamento** dell'operatore economico:

- sul legittimo esercizio del potere;
- e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.

La relazione illustrativa segnala che “il comma 2 recepisce i principi sulla tutela dell'affidamento incolpevole (anche con riferimento al danno da provvedimento favorevole poi annullato) enunciati dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 5 del 2018 e nn. 19 e 20 del 2021”.

Il **comma 3**, primo periodo, dispone che **in caso di aggiudicazione annullata** su ricorso di terzi o in autotutela, **l'affidamento non si considera incolpevole** se l'illegittimità è agevolmente rilevabile in base alla **diligenza professionale richiesta ai concorrenti**.

Il secondo periodo del comma 3 precisa, poi, che nei casi in cui non spetta l'aggiudicazione, il **danno da lesione dell'affidamento è limitato ai pregiudizi economici effettivamente subiti e provati**, derivanti dall'interferenza del comportamento scorretto sulle scelte contrattuali dell'operatore economico.

La relazione illustrativa sottolinea che tale comma “recepisce nella sostanza i principi espressi dall'Adunanza plenaria n. 20 del 2021, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1, della legge delega”.

Ai sensi del **comma 4**, ai fini dell'**azione di rivalsa** della stazione appaltante o dell'ente concedente condannati al risarcimento del danno a favore del terzo pretermesso, resta ferma la concorrente responsabilità dell'operatore economico che ha conseguito l'aggiudicazione illegittima con un comportamento illecito.

Secondo la relazione illustrativa la norma “dà un fondamento normativo all'azione di rivalsa da parte dell'amministrazione (condannata al risarcimento del

danno a favore del terzo illegittimamente pretermesso nella procedura di gara) nei confronti dell'operatore economico che sia risultato aggiudicatario sulla base di una (sua) condotta illecita" e "oltre a coordinarsi con la coeva modifica dell'art. 124 c.p.a. (dove appunto si disciplina sotto il profilo processuale l'azione di rivalsa dell'amministrazione contro l'aggiudicatario originario), trova giustificazione anche in criteri di giustizia sostanziale, specie se si considera che in materia di appalti la responsabilità della p.a. è oggettiva e, talvolta, prescinde anche dall'originaria adozione di un provvedimento illegittimo".

Articolo 6

(Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore)

L'articolo 6 enuncia i **principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale** e disciplina i **rapporti con gli enti del Terzo settore**.

Il primo periodo dell'unico comma di cui si compone l'articolo in esame prevede che, in attuazione dei principi di **solidarietà sociale** e di **sussidiarietà orizzontale**, la pubblica amministrazione può apprestare, **in relazione ad attività a spiccata valenza sociale**, modelli organizzativi:

- di **co-amministrazione**;
- **privi di rapporti sinallagmatici**;
- fondati sulla **condivisione della funzione amministrativa con i privati**;
- sempre che gli enti del Terzo settore contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.

Il secondo periodo della norma in esame dispone che **non rientrano nel campo di applicazione** del presente codice gli **istituti disciplinati dal Titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117**.

Il Titolo VII del D. Lgs. 117/2017 (Codice del Terzo settore), dedicato ai rapporti con gli enti pubblici, si compone degli articoli 55 (Coinvolgimento degli enti del Terzo settore), 56 (Convenzioni) e 57 (Servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza). L'art. 55 prevede che in attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs. n. 165/2001 assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento (in argomento si vedano anche le linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore adottate con [D.M. 31 marzo 2021, n. 72](#)). L'art. 56 prevede che le amministrazioni pubbliche possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato. Tali convenzioni possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate. L'art. 57 stabilisce che i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, accreditate ai sensi della normativa

regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.

Nella relazione illustrativa si evidenzia che l'articolo in esame recepisce la [sentenza n. 131 del 2020](#) della Corte costituzionale, che ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno fondato sulla concorrenza, l'altro sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale, quest'ultimo configurabile non come una deroga, da interpretare restrittivamente, al modello generale basato sulla concorrenza, bensì uno schema a sua volta generale da coordinare con il primo, che trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 118, comma 4 Cost., "in quanto esso costituisce attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale coinvolgendo la società civile nello svolgimento di funzioni amministrative, e nell'art. 2 Cost., configurando altresì uno strumento di attuazione dei doveri di solidarietà sociale necessari a realizzare il principio personalista su cui si fonda la nostra Costituzione". Viene sottolineato che la norma in esame attribuisce in tal modo portata generale a quanto già previsto dagli artt. 55 e 57 del codice del Terzo settore "chiarendo il rapporto di non conflittualità tra le norme considerate e il Codice dei contratti pubblici". Ciò in linea con quanto già messo in evidenza dal parere n. 802 del 3 maggio 2022 del Consiglio di Stato, secondo cui "sia in sede legislativa che in sede di interpretazione giurisprudenziale emerge chiaramente una linea evolutiva della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali che, rispetto a una fase iniziale di forte attrazione nel sistema della concorrenza e del mercato, sembra ormai chiaramente orientata nella direzione del riconoscimento di ampi spazi di sottrazione a quell'ambito di disciplina", nonché con la normativa euro-unitaria (Considerando 28, 117 e 118 della direttiva 2014/24; art. 10, lettera h), della stessa direttiva, intitolato «Esclusioni specifiche per gli appalti di servizi»; art. 77 della direttiva, intitolato «Appalti riservati per determinati servizi»), e la recente giurisprudenza europea (si veda, da ultimo, [Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione VIII, sentenza 7 luglio 2022](#), cause riunite C 213/21 e C 214/21, Italy Emergenza Cooperativa Sociale contro Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani, secondo cui "L'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 (...) deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che prevede che servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza possano essere attribuiti mediante convenzione, in via prioritaria, soltanto a organizzazioni di volontariato e non a cooperative sociali che possono distribuire ai soci ristorni correlati alle loro attività").

Articolo 7 **(Principio di auto-organizzazione amministrativa)**

L'**articolo 7** enuncia il principio di **auto-organizzazione amministrativa**.

Il **comma 1** prevede che le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'**auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione** nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione.

La relazione illustrativa evidenzia che l'art. 7 recepisce il principio di auto-organizzazione amministrativa, sancito anche nell'art. 2 direttiva 2014/23/UE.

Il **comma 2** dispone, al primo periodo, che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono **affidare direttamente a società in house** lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3.

Viene stabilito, al secondo periodo, che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un **provvedimento motivato in cui danno conto:**

- **dei vantaggi** per la collettività;
- delle connesse **esternalità**;
- e della **congruità economica** della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche.

Il terzo periodo del comma 2 aggiunge **che in caso di prestazioni strumentali**, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei **vantaggi in termini di economicità, di celerità** o di **perseguimento di interessi strategici**.

Nella relazione illustrativa si fa notare che il secondo e terzo periodo del comma 2 prevedono rispettivamente "una semplificazione della motivazione rispetto all'art. 192, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, tenuto conto che il principio di libera amministrazione determina il superamento dell'onere di motivazione rafforzata, fondato sulla natura eccezionale e derogatoria dell'*in house*", e una motivazione ancorata più a ragioni economiche e sociali che a ragioni giuridico-formali.

Sempre la relazione illustrativa mette in evidenza come nell'ottica del superamento dell'atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti dell'*in house*, si spiega anche la scelta di non riproporre il particolare procedimento di iscrizione nel registro ANAC, previsto dall'art. 192 del D. Lgs. n. 50/2016.

Il quarto periodo del comma 2 prevede che i vantaggi di economicità possono emergere anche mediante la comparazione:

- con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza;
- con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri;
- oppure, in mancanza, con gli *standard* di mercato.

Il **comma 3** prevede che l'affidamento *in house* di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo attuativo della delega di cui all'art. 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

Si ricorda che in attuazione della citata disposizione della Legge per la concorrenza 2021 è stato adottato il [decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201](#), di riordino della **disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica**. Nell'ambito del decreto è regolamentata l'istituzione dei servizi pubblici locali (Titolo III, Capo I, artt. 10-13), mentre il Capo II (artt. 14-20) ne individua le forme di gestione.

Per quanto riguarda gli affidamenti *in house* di servizi superiori alla soglia europea, l'articolo 17 rafforza la motivazione dell'ente locale: devono essere specificatamente indicate le ragioni del mancato ricorso al mercato, illustrando i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all'impatto sulla finanza pubblica nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell'ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni *in house*. Viene inoltre introdotto il meccanismo cd. *stand still*, secondo cui il contratto di servizio non può essere stipulato prima di sessanta giorni dalla pubblicazione della delibera di affidamento sul sito dell'ANAC. Per i servizi a rete alla delibera di affidamento *in house* deve essere allegato un piano economico-finanziario asseverato che contenga la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo dell'affidamento, dei costi, dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico patrimoniale della società del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio.

Il **comma 4** dispone che la **cooperazione tra stazioni appaltanti o enti concedenti** volta al perseguimento di obiettivi di interesse comune **non rientra nell'ambito di applicazione del codice** quando concorrono **tutte** le seguenti condizioni:

- a) interviene **esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti** o enti concedenti, anche con competenze diverse;
- b) garantisce la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in **un'ottica esclusivamente collaborativa** e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni;
- c) determina una convergenza sinergica su **attività di interesse comune**, pur nella eventuale diversità del fine perseguito da ciascuna amministrazione,

purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti;

d) le stazioni appaltanti o gli enti concedenti partecipanti svolgono sul mercato aperto **meno del 20 per cento** delle attività interessate dalla cooperazione.

Nella relazione illustrativa viene sottolineato che il comma 4 contiene “una riformulazione semplificata della previsione attualmente contenuta dell’art. 5, comma 6, del D. Lgs. n. 50/2016, rispetto al quale tiene conto dell’elaborazione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, che ha subordinato la cooperazione tra amministrazioni tramite accordi (che possono essere conclusi senza gara) alle condizioni indicate nel nuovo articolato”.

Articolo 8

(Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito)

L'articolo 8 codifica il **principio di autonomia contrattuale** e disciplina il **divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito**.

Il **comma 1** prevede che nel perseguire le proprie finalità istituzionali le pubbliche amministrazioni sono dotate di **autonomia contrattuale** e **possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti** dal codice e da altre disposizioni di legge.

La relazione illustrativa segnala che il comma in esame recepisce “una costante giurisprudenza (cfr. Cass. Sez. Un. 12 maggio 2008, n. 11656), che riconosce alla pubblica amministrazione una generale capacità negoziale, salvo i divieti previsti dalla legge”.

Il **comma 2** dispone, al primo periodo, che **le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente**, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Il secondo periodo del comma in esame precisa inoltre che, fatti salvi i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del **principio dell'equo compenso**.

Come evidenziato nella relazione illustrativa, “il comma 2 dà attuazione al criterio direttivo della lettera l) “divieto di prestazione gratuita dell'attività professionale, salvo che in casi eccezionali e previa motivazione”. Il divieto è stato inteso in senso letterale e, quindi riferito solo alle ‘prestazioni d'opera intellettuale’ di cui agli articoli 2229 e seguenti del codice civile, per le quali deve operare la regola dell'equo compenso ai sensi dell'art. 2233 c.c. Per il resto si ribadisce, invece, la generale ammissibilità dei contratti gratuiti con la p.a. che non abbiano ad oggetto prestazioni intellettuali”.

Viene ricordata, in proposito, la [sentenza del Consiglio di Stato n. 7442 del 2021](#), ove si legge che “se è vero (...) che nel quadro costituzionale ed eurounitario vigente la prestazione lavorativa a titolo gratuito è lecita e possibile e che il ‘ritorno’ per chi la presta può consistere anche in un vantaggio indiretto (arricchimento curriculare, fama, prestigio, pubblicità), la funzione amministrativa, da svolgere nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, non può non incentrare la sua concreta azione sui cardini della prevedibilità, certezza, adeguatezza, conoscibilità, oggettività ed imparzialità dei criteri di formazione dell'elenco al quale attingere e di affidamento degli incarichi. La tenuta costituzionale del sistema basato sulle richieste di prestazioni gratuite da parte delle Pubbliche Amministrazioni si può ammettere solo se è previamente previsto un meccanismo procedimentale che dia idonee garanzie circa il fatto che la concreta azione amministrativa sia ispirata a criteri, canoni e regole di assoluta imparzialità

nella selezione e nella scelta dei professionisti, di modo che in questo ‘nuovo mercato’ delle libere professioni nessuno abbia ad avvantaggiarsi a discapito di altri”.

Il **comma 3** sancisce il principio della facoltà per le pubbliche amministrazioni di **ricevere per donazione beni o prestazioni** rispondenti all’interesse pubblico **senza obbligo di gara**. Restano ferme le disposizioni del codice civile in materia di forma, revocazione e azione di riduzione delle donazioni.

Nella relazione illustrativa si fa notare che con il comma 3 vengono "regolamentati gli atti di mecenatismo che incrementano il patrimonio del soggetto pubblico, spesso sotto il profilo storico, culturale e artistico (ad es. la donazione di un bene di valore artistico da parte di una persona fisica o giuridica). L’assenza di qualunque interesse economico determina una netta demarcazione rispetto ai contratti a titolo gratuito (es. sponsorizzazioni) disciplinati all’articolo 13, commi 2 e 5, del codice (il quale rinvia, per le definizioni, all’Allegato I.1) e giustifica l’esenzione dall’obbligo di gara”.

Articolo 9 **(Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale)**

L'articolo 9 riguarda il **principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale**.

Il **comma 1**, primo periodo, sancisce il diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali a favore della parte svantaggiata che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio qualora **sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili**, che siano:

- estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato;
- e tali da **alterare in maniera rilevante** l'equilibrio originario del contratto.

Il secondo periodo del comma 1 stabilisce che gli **oneri per la rinegoziazione** sono riconosciuti all'esecutore:

- a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci **imprevisti e accantonamenti**;
- e, se necessario, **anche utilizzando le economie da ribasso d'asta**.

La relazione illustrativa sottolinea che “la disposizione in esame introduce una significativa innovazione che trova ancoraggio nelle finalità sottese a vari principi e criteri della legge delega (il riferimento è, in particolare, all'art. 1, comma 2, lettere a), g), m), ll)) ed attraverso la quale si è inteso codificare una disciplina generale da applicare per la gestione delle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili considerate dalla disposizione, tali da determinare una sostanziale alterazione nell'equilibrio contrattuale, con effetti resi di recente drammaticamente evidenti dalla congiuntura economica e sociale segnata dalla pandemia e dal conflitto in Ucraina”.

Il **comma 2** dispone che nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la **rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto** oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, **senza alterarne la sostanza economica**.

Come sottolineato nella relazione illustrativa “la rinegoziazione non altera il finanziamento complessivo dell'opera, perché è ammessa nei limiti dello stanziamento di bilancio originario. L'articolo in esame è, dunque, in linea con la clausola di invarianza finanziaria contenuta nella legge delega, in quanto il reperimento delle risorse avviene nell'ambito del quadro economico e, dunque, nei limiti degli stanziamenti previsti dalla legislazione vigente”.

Il **comma 3** prevede che se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, **in parte o temporaneamente, inutile o**

inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una **riduzione proporzionale del corrispettivo**, secondo le regole dell'impossibilità parziale.

Ai sensi del **comma 4**, è affidato alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti il compito di favorire l'inserimento nel contratto di **clausole di rinegoziazione**, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto **risulta particolarmente esposto** per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze **al rischio delle interferenze da sopravvenienze**.

Il **comma 5** dispone che in applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120 (concernenti, rispettivamente, la **revisione prezzi** e la **modifica dei contratti in corso di esecuzione** e per i quali si rinvia *infra* alle relative schede di lettura del presente dossier).

Articolo 10 **(Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione)**

L'articolo 10 codifica i **principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione**.

Il **comma 1** prevede che i contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la **sussistenza di cause di esclusione espressamente** definite dal codice.

Nella relazione illustrativa si legge che “La norma afferisce ai principi di delega di cui all’art. 1, comma 2, lett. a) e n) e, in conformità alle finalità perseguite, fissa principi di valenza generale che recepiscono gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza. Per quanto attiene alla sua struttura logica, la norma si pone in linea con altre codificazioni europee” (in particolare con il codice francese).

Il **comma 2** dispone che le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 (su cui v. *infra*) **sono tassative e integrano di diritto i bandi** e le lettere di invito.

Viene inoltre affermato il principio secondo cui le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione **sono nulle** e si considerano non apposte.

La relazione illustrativa evidenzia che con il comma in esame, da un lato, si indica la preferenza per riordinare e codificare, allo stato, tutti i motivi di esclusione e, dall’altro, si fissa il divieto di introdurre cause di esclusione con fonte regolamentare o con la *lex specialis* del bando di gara.

Il **comma 3** stabilisce che, fermi i necessari requisiti di abilitazione all’esercizio dell’attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **possono introdurre requisiti speciali**:

- di carattere **economico-finanziario e tecnico-professionale**;
- **attinenti** e proporzionati all’oggetto del contratto;
- tenendo presente l’interesse pubblico al **più ampio numero di potenziali concorrenti**;
- e **favorendo**, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l’esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l’accesso al mercato e la possibilità di crescita delle **micro, piccole e medie imprese**.

Secondo la relazione illustrativa, il comma 3 “sistematizza i criteri di selezione di cui all’art. 58 della Direttiva 24, che determinano l’esclusione dalla gara per mancanza di capacità”.

Articolo 11

(Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti)

L'articolo 11 disciplina il **principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore** e i profili relativi alle **inadempienze contributive e al ritardo nei pagamenti**.

La relazione illustrativa evidenzia che “la norma proposta intende dare attuazione e valorizzare la previsione posta dall’art. 1, comma 2, lettera h), n. 2, della legge delega” e che l’articolo in esame non pare in contrasto con l’art. 39 Cost. in quanto non è diretto a estendere *ex lege* ed *erga omnes* l’efficacia del contratto collettivo “ma si limita a indicare le condizioni contrattuali che l’aggiudicatario deve applicare al personale impiegato” ed è compatibile con l’art. 41 Cost. “tenuto conto altresì che la libera iniziativa economica ‘non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale’”.

Il **comma 1** prevede l’obbligo di applicare:

- **il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona** nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;
- e quello il cui ambito di applicazione sia **strettamente connesso con l’attività oggetto dell’appalto** o della concessione svolta dall’impresa anche in maniera prevalente.

Il testo ricalca, al comma 1, quanto già previsto dall’articolo 30, comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016.

Il **comma 2** fissa, in conformità al comma 1, il principio di pubblicità del contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell’appalto o nella concessione, che va indicato a cura delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti nei bandi e negli inviti.

La relazione osserva che con il combinato disposto ai commi 1 e 2 dello schema di decreto si intende compiere un passo avanti, restringendo anche le ipotesi in cui, per la frammentazione dei contratti collettivi nell’ambito del medesimo settore, l’operatore economico finisca per l’optare per un CCNL che non garantisce al lavoratore le migliori tutele sotto il profilo normativo ed economico.

Il **comma 3** prevede la facoltà per gli operatori economici di indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché **garantisca ai dipendenti le stesse tutele** di quello indicato dalla stazione appaltante o dall’ente concedente. In tali casi, ai sensi del successivo **comma 4** prima di procedere all’affidamento o all’aggiudicazione le stazioni

appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la **dichiarazione** con la quale l'operatore economico individuato **si impegna ad applicare** il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'art. 110 (concernente le offerte anormalmente basse, su cui si rinvia alla relativa scheda di lettura del presente dossier).

Il D.Lgs. n. 50/2016 non contiene previsioni analoghe a quelle previste ai commi da 2 a 4. La relazione illustrativa segnala che la norma vigente lascia aperta la questione della possibile sovrapposizione tra settori di attività e quindi della possibile applicabilità di più contratti collettivi conformi, con ambiti di applicazione compatibili con l'attività oggetto dell'appalto.

Il **comma 5** impegna le stazioni appaltanti e gli enti concedenti ad assicurare, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano **garantite ai lavoratori in subappalto**.

A tal proposito, si osserva che il successivo articolo 119, alla cui scheda si rinvia, al comma 7 prevede, inoltre, la responsabilità in solido dell'affidatario in relazione all'osservanza delle disposizioni di cui al presente articolo da parte dei subappaltatori.

Il **comma 6** disciplina i casi relativi alle **inadempienze contributive**. A tal fine, si prevede (al primo periodo) che in caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva (DURC) relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, 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.

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

Ai sensi del terzo e quarto periodo del comma 6, in caso di **ritardo nel pagamento delle retribuzioni** dovute al personale di cui al primo periodo:

- il responsabile unico del progetto (RUP) invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a **provvedervi entro i successivi 15 giorni**;

- ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il predetto termine di 15 giorni, la **stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate**, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto.

Nella relazione illustrativa si ricorda che l'intervento sostitutivo della stazione appaltante in caso di inadempienze contributive è attualmente previsto dai commi 5 e 6 dell'art. 30 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

Articolo 12
(Rinvio esterno)

L'**articolo 12** reca un duplice **rinvio esterno** che opera in assenza di una diversa espressa previsione contenuta nel codice.

Da un lato, viene fatto **rinvio alla L. n. 241 del 1990** per quanto riguarda la disciplina della procedura di affidamento e di tutte le altre attività amministrative in materia di appalti.

Dall'altro lato, **si rinvia al codice civile** per quanto riguarda la stipula e l'esecuzione del contratto.

Titolo II – L'ambito di applicazione, il responsabile unico e le fasi dell'affidamento

Articolo 13 *(Ambito di applicazione)*

L'articolo 13, commi 1-7, disciplina gli ambiti di applicazione del presente schema, le relative definizioni, i settori esclusi, le gare svolte all'estero, e le disposizioni per i lavori pubblici realizzati da privati titolari di titoli abilitativi edilizi.

Applicazione e definizioni (commi 1 e 6)

Si prevede, in primo luogo, l'applicazione dello schema in esame ai **contratti di appalto e di concessione (comma 1)**.

Nell'Allegato I.1 (vedi *infra*) sono incluse le definizioni dei soggetti che il presente schema individua in quanto interessati dalle previsioni normative in esame, i contratti previsti, le procedure e gli strumenti disciplinati (**comma 6**).

Esclusioni e ambiti specifici (commi 2-5, 7)

Sono altresì individuati i seguenti **contratti esclusi dall'ambito di applicazione**:

- contratti esclusi;
- contratti attivi e contratti a titolo gratuito anche se offrono opportunità di guadagno, anche indiretto (**comma 2**).

Per "**contratti attivi**", si intendono i contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione (art. 2, lett. h) dell'Allegato I.1); per "contratti a titolo gratuito", si intendono i contratti in cui l'obbligo di prestazione o i sacrifici economici direttamente previsti nel contratto gravano solo su una o alcune delle parti contraenti (art. 2, lett. g) dell'Allegato I.1); per "**contratti esclusi**", si intendono i contratti previsti dalla sezione II della direttiva n. 2014/23/UE, dalla sezione III della direttiva 2014/24/UE, dalla sezione II della direttiva 2014/25/UE, che non rientrano nel campo di applicazione del codice (art. 2, lett. m) dell'Allegato I.1).

A titolo di esempio, la direttiva 2014/24, che disciplina gli appalti pubblici, prevede agli articoli 7-12 le categorie escluse dalla sua applicazione; in sintesi, si tratta di appalti aggiudicati nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali; di esclusioni specifiche nel settore delle comunicazioni elettroniche; di appalti pubblici aggiudicati e concorsi di progettazione organizzati in base a norme internazionali; di esclusioni specifiche per gli appalti di servizi; di appalti di servizi aggiudicati in base a un diritto esclusivo; di appalti pubblici tra enti nell'ambito del settore pubblico.

Sono altresì esclusi dall'ambito di applicazione del presente schema i contratti di società e le operazioni straordinarie che non comportino nuovi affidamenti di lavori, servizi e forniture. In tali ambiti, rimangono ferme le specifiche norme del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*) che disciplinano la scelta del socio privato, in cui si prevede l'utilizzo di procedure ad evidenza pubblica (art. 17, comma 1), e la cessione di quote o di azioni, per le quali è previsto il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione e, solo in casi eccezionali, ove l'offerta sia particolarmente conveniente, la negoziazione diretta con un singolo acquirente (art. 10, comma 2), (**comma 3**).

Per disciplinare le procedure di scelta del contraente e l'esecuzione del contratto da svolgersi all'estero, si stabilisce l'emanazione di un regolamento del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, sentita l'ANAC (**comma 4**).

È prevista una disciplina specifica per i citati **contratti a titolo gratuito** che offrono opportunità di guadagno anche indiretto, il cui affidamento deve avvenire tenendo conto dei principi previsti agli articoli 1 (principio del risultato), 2 (principio della fiducia) e 3 (principio dell'accesso al mercato declinato nei principi di concorrenza, di imparzialità e non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità) (**comma 5**).

Il presente schema si applica, altresì, all'aggiudicazione dei lavori pubblici da realizzarsi **da parte di soggetti privati**, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, 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 le relative opere **in regime di convenzione**. Nell'Allegato I.12 sono individuate le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione (**comma 7**).

L'art. 16, comma 2, del D.P.R. 380/2001 prevede che a scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione (...) con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune; per gli interventi da realizzarsi mediante piano attuativo, il riferimento principale è invece l'art. 28, comma 5 della Legge 1150/1942 (Legge urbanistica), in tema di convenzioni di lottizzazione, ma applicabile in via generale a tutte le tipologie di convenzioni urbanistiche.

L'Allegato I.I prevede agli artt. 1, 2 e 3 le definizioni su cui si basa l'impianto del presente schema.

Secondo la relazione illustrativa, le norme proposte introducono una significativa semplificazione dei contenuti definitivi rispetto all'art. 3 del Codice

attuale e, in un quadro di classificazione sistematica, suddividono le definizioni (prima racchiuse in un'unica disposizione) in tre macro-categorie:

- a) i soggetti cui il codice si applica (art. 1);
- b) i contratti che il codice disciplina (art. 2);
- c) le procedure e gli strumenti di cui possono avvalersi le stazioni appaltanti e gli enti concedenti (art. 3).

Nell'ottica della semplificazione dei contenuti, si è, in particolare, scelto di espungere dal testo normativo:

i) la pedissequa riproduzione di nozioni e istituti che trovano una compiuta definizione nelle direttive UE 23, 24 e 25 del 2014 e rispetto ai quali non sussistono esigenze di chiarimento o specificazione (come ad esempio accade per "lavori", "servizi", "forniture", "diritto esclusivo", "diritto speciale");

ii) le definizioni che fanno riferimento a istituti oggetto di disciplina specifica (e autosufficiente) in altre parti del codice (come, ad esempio, accade per il partenariato pubblico-privato e per i contratti attraverso i quali esso si attua);

iii) le nozioni che sono, comunque, oramai entrate nell'uso corrente (come ad esempio "scritto o per iscritto", "documento di gara", "documento di concessione") e non richiedono, pertanto, ulteriori specificazioni normative.

L'Allegato I.12 individua le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo previste dall'articolo 13, comma 7, stabilendo, in particolare: che per tali opere non trovano applicazione gli articoli 37, 45 e 81 e che in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano esclusivamente le norme che disciplinano il collaudo di cui all'articolo 116 (art. 1); che l'amministrazione che rilascia il permesso di costruire o altro titolo abilitativo può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il titolo presenti all'amministrazione stessa, in sede di richiesta del suddetto titolo, un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto (art. 2); che l'amministrazione, sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica, indice una gara con le modalità previste dagli articoli 71 e 72, stabilisce che il contratto ha per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori (art. 3); che per l'affidamento dei lavori pubblici relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo per gli importi inferiori a quelli di cui all'articolo 14, si applicano le previsioni di cui all'articolo 50, comma 1 (art. 4); che nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), calcolato secondo le disposizioni di cui all'articolo 14, comma 9, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del D.P.R. n. 380 del 2001 (art. 5).

Articolo 14

(Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti.)

L'articolo 14, commi 1-29, declina le soglie di rilevanza europea per l'applicazione delle norme del presente schema nei settori ordinari e speciali dei contratti pubblici, prevede la disciplina dei metodi di calcolo dell'importo stimato di un contratto pubblico di lavori, servizi e forniture e di un contratto misto, e stabilisce le norme per l'aggiudicazione dei contratti misti nei settori ordinari e speciali.

Soglie di rilevanza europea (commi 1-3)

Sono individuate le seguenti **soglie di rilevanza europea**:

- nei settori ordinari (comma 1):

a) **euro 5.382.000** per gli **appalti pubblici di lavori e per le concessioni**;

b) **euro 140.000** per gli **appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione** aggiudicati dalle stazioni appaltanti che sono autorità governative centrali (Presidenza del Consiglio, Ministeri e Consip S.p.A., come indicate nell'[Allegato I](#) alla direttiva 2014/24/UE);

Se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da stazioni appaltanti operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'[Allegato III](#) alla predetta direttiva;

c) **euro 215.000** per gli **appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione** aggiudicati da stazioni appaltanti sub-centrali (tutte le pubbliche amministrazioni diverse dalle autorità governative centrali presenti nell'allegato I della direttiva 2014/24/UE);

Questa soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, quando gli appalti concernono prodotti non menzionati nel predetto allegato III;

d) **euro 750.000** per gli **appalti di servizi sociali e assimilati** (elencati all'[Allegato XIV](#) alla direttiva sopracitata).

- nei settori speciali (comma 2):

a) **euro 5.382.000** per gli **appalti di lavori**;

b) **euro 431.000** per gli **appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione**;

c) **euro 1.000.000** per i **contratti di servizi, per i servizi sociali e assimilati elencati nel summenzionato allegato XIV** della direttiva 2014/24.

I “settori speciali” dei contratti pubblici sono i settori del gas, energia termica, elettricità, acqua, trasporti, servizi postali, sfruttamento di area geografica, come definiti dalla [direttiva 25/2014](#).

Si prevede che i valori delle soglie vengano periodicamente rideterminati con provvedimento della Commissione europea, che è applicabile subito dopo la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (**comma 3**).

Calcolo dell'importo stimato degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture (commi 4-12)

Si specifica che il calcolo dell'importo stimato degli appalti da parte della stazione appaltante deve basarsi sull'importo totale pagabile al netto dell'IVA, comprendendo qualsiasi forma di opzioni o rinnovi del contratto ed anche eventuali premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti (**comma 4**).

Sono indicati, altresì, i criteri per calcolare l'importo stimato degli appalti con riferimento a stazioni appaltanti o enti concedenti composti da unità operative distinte (**comma 5**).

Si pone il principio del **divieto di frazionamento artificioso**: un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del presente schema e solo ragioni oggettive possono giustificare l'operazione di suddivisione. Nello stesso senso la scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del presente schema relative alle soglie europee (**comma 6**).

Si prevede che la stima dell'importo dell'appalto debba essere effettuata al momento dell'invio dell'avviso di indizione di gara o del bando di gara, o al momento di avvio della procedura di affidamento se non sia prevista un'indizione di gara (**comma 7**).

Per i contratti di lavori, servizi e forniture, sono stabiliti i seguenti **criteri** per il **calcolo dell'importo stimato** dell'appalto (**commi 8-10**):

- per i **contratti relativi a lavori e servizi**:

a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;

b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente schema si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

- per gli **appalti di forniture**:

a) quando un progetto volto ad ottenere forniture omogenee può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, nell'applicazione delle soglie

di cui ai commi 1 e 2 è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;

b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente schema si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

In deroga a quanto previsto per i contratti per lavori, servizi e forniture (commi 9 e 10), le stazioni appaltanti possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti senza applicare le disposizioni del presente schema, quando l'importo stimato al netto dell'IVA del lotto sia inferiore a euro 80.000 per le forniture o i servizi, oppure a euro 1.000.000 per i lavori, purché l'importo cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20 per cento dell'importo complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee o il progetto di prestazione servizi (**comma 11**).

Si stabiliscono, poi, i criteri per calcolare l'importo stimato di appalti di forniture o di servizi che presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo (**comma 12**).

Calcolo dell'importo stimato degli appalti di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto (comma 13)

Si indicano gli importi da assumere come base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto:

a) per gli appalti pubblici di durata determinata pari o inferiore a 12 mesi, l'importo stimato complessivo per la durata dell'appalto o, se la durata supera i 12 mesi, l'importo complessivo, ivi compreso l'importo stimato di quello residuo;

b) per gli appalti pubblici di durata indeterminata o che non può essere definita, l'importo mensile moltiplicato per 48.

Calcolo dell'importo stimato per gli appalti pubblici di servizi (comma 14)

Si prevedono gli importi da mettere come base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto, a seconda del tipo di servizio:

a) per i servizi assicurativi, il premio da pagare e altre forme di remunerazione;

b) per i servizi bancari e altri servizi finanziari, gli onorari, le commissioni da pagare, gli interessi e altre forme di remunerazione;

c) per gli appalti riguardanti la progettazione, gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione;

d) per gli appalti pubblici di servizi che non fissano un prezzo complessivo:

1) in caso di appalti di durata determinata pari o inferiore a 48 mesi, l'importo complessivo stimato per l'intera loro durata;

2) in caso di appalti di durata indeterminata o superiore a 48 mesi, l'importo mensile moltiplicato per 48.

Calcolo del valore di un appalto misto (servizi e forniture) e degli accordi quadro e dei sistemi dinamici di acquisizione (commi 15-17)

Si stabilisce che in caso di appalto misto di servizi e forniture il calcolo del valore stimato debba effettuarsi sul valore totale, prescindendo dalle rispettive quote, e comprendendo il valore delle operazioni di posa e di installazione (**comma 15**).

Si dettano, inoltre, i criteri per calcolare il valore degli accordi quadro, per i sistemi dinamici di acquisizione e per i partenariati per l'innovazione.

Nel primo caso, l'importo da prendere in considerazione è l'importo massimo stimato al netto dell'IVA del complesso dei contratti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione; nel secondo caso, l'importo da prendere in considerazione è l'importo massimo stimato, al netto dell'IVA, delle attività di ricerca e sviluppo che si svolgeranno per tutte le fasi del previsto partenariato, nonché delle forniture, dei servizi o dei lavori da mettere a punto e fornire alla fine del partenariato (**commi 16 e 17**).

Aggiudicazione dei contratti misti nei settori ordinari (commi 18-24)

Viene individuata la disciplina applicabile in caso di contratti misti, prevedendo, come regola, l'applicazione della disciplina relativa all'appalto prevalente, da determinarsi, a sua volta, in base al valore stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto (**comma 18**).

Se le diverse parti di un contratto sono oggettivamente separabili, si applicano le seguenti procedure (**comma 19**):

- nel caso di appalti che per il loro oggetto rientrano solo in parte nel campo di applicazione del presente schema, le stazioni appaltanti possono scegliere di aggiudicare appalti distinti o di aggiudicare un appalto unico. Se le stazioni appaltanti scelgono di aggiudicare appalti distinti, il regime giuridico applicabile a ciascuno di tali appalti è determinato in base al suo oggetto (**comma 20**);

- nel caso di contratti misti che contengono elementi sia di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori ordinari sia di concessioni sono aggiudicati in conformità alle disposizioni del presente schema che disciplinano gli appalti nei settori ordinari, purché l'importo stimato della parte del contratto che costituisce un appalto, calcolato secondo il presente articolo, sia pari o superiore alla soglia pertinente (**comma 21**).

Se le diverse parti di un contratto sono oggettivamente non separabili:

- il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione (**comma 23**).

Viene fatta salva la facoltà delle stazioni appaltanti di aggiudicare appalti distinti, con la previsione che tale decisione non può mai essere adottata allo scopo di eludere l'applicazione del codice (**ultimo periodo del comma 24**).

Aggiudicazione dei contratti misti nei settori speciali (commi 24-27)

Nei settori speciali, nel caso di contratti aventi ad oggetto prestazioni strumentali a più attività, si consente alle stazioni appaltanti di scegliere di aggiudicare appalti distinti per ogni attività o di aggiudicare un appalto unico. Nel caso di aggiudicazione in appalti distinti, il regime giuridico applicabile a ciascuno di essi è determinato in base all'attività cui è strumentale (**comma 24**).

Se le stazioni appaltanti decidono di aggiudicare un appalto unico, si applicano specifiche disposizioni (**commi 25 e 26**).

Nel caso di contratti misti che contengono elementi di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori speciali e di concessioni, il contratto misto è aggiudicato in conformità alle disposizioni del presente schema che disciplinano gli appalti nei settori speciali, purché l'importo stimato della parte del contratto che costituisce un appalto disciplinato da tali disposizioni, calcolato secondo il presente articolo, sia pari o superiore alla soglia pertinente (**comma 27**).

Ulteriori disposizioni (commi 28 e 29)

Per i contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza si applica l'articolo 137 (a cui si rinvia) e per i contratti misti di concessione si applica l'articolo 180 (a cui si rinvia).

Articolo 15 ***(Responsabile unico del progetto (RUP))***

L'articolo 15, commi 1-9, definisce la figura del Responsabile unico del progetto (RUP), le sue competenze per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura prevista, la possibile nomina di due Responsabili del procedimento da parte delle stazioni appaltanti, e la predisposizione di un regolamento che disciplini le attività del RUP.

La figura del RUP (commi 1-3 e 5)

Si definisce la figura del Responsabile unico del progetto (RUP), denominato "responsabile unico di progetto" e non di "procedimento" (come previsto nell'attuale art. 31 del Codice dei contratti pubblici – D. Lgs. 50/2016). In particolare, il RUP interviene per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al presente schema (**comma 1**).

Secondo la relazione illustrativa, la norma in esame è costruita in modo da non incidere sulle parti dell'articolato concernenti la qualificazione delle stazioni appaltanti per le fasi della procedura che vengono svolte ricorrendo a centrali di committenza, ad aggregazioni di stazioni appaltanti o ad altre stazioni appaltanti qualificate.

Si disciplina la nomina del RUP, in analogia con quanto previsto nei commi 1 e 10 dell'art. 31 del vigente Codice dei contratti pubblici. Si conferma, in particolare, la nomina del RUP da parte del responsabile dell'unità organizzativa titolare del potere di spesa, con la soppressione, tuttavia, dell'inciso "che deve essere di livello apicale" in quanto tautologico, come specificato nella relazione illustrativa, la quale, altresì, specifica la soppressione, in quanto causa di controversie sui riparti di competenze interne alle amministrazioni, della previsione contenuta nell'attuale Codice secondo cui "laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio" (**comma 2**).

Si specifica che, in caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal medesimo responsabile dell'unità organizzativa titolare del potere di spesa, restando ferma, altresì, la disposizione secondo la quale l'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato (**comma 2**).

Si riproduce in forma analoga la disposizione vigente relativa al nominativo del RUP (comma 2 dell'articolo 31 del vigente Codice dei contratti pubblici), da indicarsi nel bando o nell'avviso di indizione della gara, o, in mancanza, nell'invito a presentare un'offerta o nel provvedimento di affidamento diretto (**comma 3**).

Si stabilisce che il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'allegato I.2 del presente schema, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi.

In sede di prima applicazione del presente schema, **l'allegato I.2 è abrogato** a decorrere dalla data di **entrata in vigore di un corrispondente regolamento** adottato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che **lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato** al presente schema (**comma 5**).

L'allegato I.2, in particolare, contiene la disciplina di dettaglio su:

- i compiti del RUP in rapporto alla esigenza di conseguire gli obiettivi connessi alla realizzazione dell'intervento pubblico nel rispetto dei tempi e dei costi programmati, della qualità richiesta, della sicurezza e della salute dei lavoratori, e quelli specifici del Direttore dei lavori e del Direttore dell'esecuzione nell'attuazione delle prestazioni contrattuali;
- gli ulteriori requisiti di professionalità imposti dalla complessità e dalla natura dei contratti da affidare;
- le ipotesi di incompatibilità tra le funzioni del RUP e le ulteriori funzioni tecniche e, in particolare, 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;
- le coperture assicurative da prevedere con oneri a carico dell'amministrazione;
- gli obblighi formativi delle amministrazioni nei confronti del RUP;
- le ipotesi e le modalità di affidamento degli incarichi di supporto al RUP e della possibilità per quest'ultimo di affidarli direttamente, sotto la propria responsabilità di risultato.

Secondo la relazione illustrativa, il testo in esame "ha quindi voluto superare l'equivoco concettuale, dovuto alla scelta del nome e poi dell'acronimo R.U.P. mantenendo inalterato l'acronimo (per una pura coincidenza) ma mutando il nome al fine di sottolineare che il ruolo ricoperto è quello di responsabile non di uno o più procedimenti ma di tutto l'intervento pubblico. Non si tratta di un procedimento unitario articolato in più sub-procedimenti, eventualmente di competenza di diversi uffici. Nel caso dei contratti disciplinati dal codice, si tratta di procedimenti diversi, ciascuno dei quali destinato a sfociare nell'adozione di un provvedimento o atto autonomo. Il codice dei contratti fa riferimento al responsabile unico del progetto come persona fisica e non come un ufficio".

I Responsabili del procedimento (comma 4)

Ferma restando l'unicità del RUP e se il RUP lo richiede, si prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di nominare un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile per la fase di affidamento.

In caso di nomina dei responsabili di fase, **rimangono in capo al RUP gli obblighi** – e le connesse responsabilità – di **supervisione, coordinamento, indirizzo e controllo**, mentre sono ripartiti in capo ai primi i compiti e le responsabilità delle singole fasi a cui sono preposti (**comma 4**).

Secondo la relazione illustrativa, nell'elaborazione di tale previsione, utili spunti sono stato tratti dalla [sentenza della Corte Costituzionale n. 166 del 2019](#), nella quale è stata vagliata la legittimità delle previsioni dell'art. 34 della legge della Regione Sardegna 13 marzo 2018, n. 8 (Nuove norme in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), proprio con riferimento alla prevista facoltà di nomina di un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un altro responsabile per la fase di affidamento. La Corte, nel richiamare un proprio precedente ([sentenza n. 43 del 2011](#)), ha escluso la configurabilità di un contrasto con il principio di responsabilità unica, posto dall'art. 31, comma 1 del Codice dei contratti pubblici.

Ulteriori disposizioni (commi 6-9)

Si prevede, in modo analogo all'art. 31, comma 7 del vigente Codice dei contratti pubblici, la possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di istituire una struttura di supporto al RUP.

La novità introdotta riguarda la destinazione di risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo (**comma 6**).

Si prevede, inoltre, in modo analogo all'art. 31, comma 9 del vigente Codice dei contratti pubblici, l'adozione da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di un piano di formazione specialistica per il proprio personale, connesso all'adozione del programma degli acquisti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici di cui all'articolo 37 (alla cui scheda di lettura si rinvia).

Le attività formative del piano sono considerate per la valutazione delle prestazioni dei dipendenti e per le progressioni economiche e di carriera secondo le modalità indicate dalla contrattazione collettiva (**comma 7**).

In modo analogo all'art. 31 commi 13 e 14 del vigente Codice dei contratti pubblici, rispettivamente, si vieta negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e nelle altre formule di partenariato pubblico-privato, l'attribuzione dei compiti di RUP al soggetto aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico-privato e ai soggetti a

essi collegati, e si stabilisce che le centrali di committenza e le aggregazioni di stazioni appaltanti designano un RUP per le attività di propria competenza con i compiti e le funzioni determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente (**commi 8 e 9**).

Articolo 16 **(Conflitto d'interesse)**

L'articolo 16, commi 1-3, definisce la fattispecie del conflitto d'interesse a carico del soggetto che interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni, introducendo, in particolare, l'obbligo di dimostrazione del conflitto da parte di chi lo invoca, sulla base di presupposti specifici e documentati, con riferimento a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.

Si definisce, in modo analogo a quanto previsto dall'art. 42 del vigente Codice dei contratti pubblici, il conflitto di interessi, individuandolo, in particolare, nella fattispecie di un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e **ne può influenzare, in qualsiasi modo, il risultato**, gli esiti e la gestione, **ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale** che può essere percepito come **una minaccia concreta ed effettiva** alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione (**comma 1**).

Viene introdotto l'obbligo di dimostrare che la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza **deve essere provata da chi invoca il conflitto** sulla base di **presupposti specifici e documentati**, con riferimento a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro (**comma 2**).

Nella relazione illustrativa, si evidenzia in merito che, riprendendo alcuni spunti contenuti nel [parere del Consiglio di Stato n. 667 del 5 marzo 2019](#) (reso sulle [Linee guida ANAC in materia di conflitto di interessi](#)), "il conflitto di interessi non consiste quindi in comportamenti dannosi per l'interesse funzionalizzato, ma in una condizione giuridica o di fatto dalla quale scaturisce un rischio di siffatti comportamenti, un rischio di danno. L'essere in conflitto e abusare effettivamente della propria posizione sono due aspetti distinti. In coerenza con il principio della fiducia e al fine di preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la norma precisa che la minaccia all'imparzialità e all'indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi ad interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro".

Si conferma, infine, l'obbligo di comunicazione del personale che versa nelle ipotesi di conflitto (**comma 3**).

Articolo 17 *(Fasi delle procedure di affidamento)*

L'articolo 17, commi 1-10, indica le fasi relative alle procedure di affidamento di un appalto pubblico, riscrivendo quanto stabilito in merito dagli articoli 32 e 33 del vigente Codice dei contratti pubblici, al fine di disciplinare, in particolare, la volontà di contrarre da parte del soggetto aggiudicante, l'affidamento diretto, la conclusione del procedimento di gara con l'indicazione dei relativi termini, l'aggiudicazione del contratto e l'eventuale contenzioso, e la fase dell'esecuzione d'urgenza.

Volontà di contrarre e affidamento diretto (commi 1 e 2)

Si prevede, in primo luogo, l'obbligo sia per le stazioni appaltanti che per gli enti concedenti, prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, di adottare un provvedimento in cui venga esternata la volontà di contrarre, con l'indicazione degli elementi essenziali del contratto e dei criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte (**comma 1**).

Viene introdotta una norma specifica in caso di affidamento diretto, per cui il citato provvedimento è direttamente costitutivo dell'affidamento, ne indica il contenuto minimo, unitamente alle ragioni della sua scelta (**comma 2**).

Conclusione del procedimento (commi 3 e 4)

Si dispone che le **procedure di gara devono concludersi** da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti **entro precisi termini la cui fissazione in concreto** è contenuta nell'**allegato I.3**. Quest'ultimo, in sede di prima applicazione del presente schema, è **abrogato** a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento ministeriale sostitutivo (**comma 3**).

Nella relazione illustrativa, si evidenzia che "la fissazione di un termine generale di conclusione delle procedure di gara potrebbe far sorgere dubbi di costituzionalità con riguardo alla sfera di autonomia delle Regioni, che possono essere superati ove si consideri che tale previsione attiene alla materia della tutela della concorrenza: la certezza dei tempi di svolgimento delle procedure di appalto favorisce infatti la maggiore partecipazione".

Si specifica che il superamento dei termini costituisce silenzio inadempimento e rileva anche al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso (**comma 3**).

Allegato I.3

L'Allegato I.3 specifica che le gare di appalto e concessione si concludono nei seguenti termini massimi, ove venga utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita:

- a) procedura aperta: nove mesi;
- b) procedura ristretta: dieci mesi;
- c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi;
- d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: quattro mesi;
- e) dialogo competitivo: sette mesi;
- f) partenariato per l'innovazione: nove mesi.

Nel caso di conclusione delle gare condotte secondo il criterio del minor prezzo sono previsti i seguenti termini:

- a) procedura aperta: cinque mesi;
- b) procedura ristretta: sei mesi;
- c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi;
- d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: tre mesi.

I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta, e non possono essere sospesi neanche in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.

Nella relazione illustrativa, si puntualizza che nel calcolo dei tempi massimi di conclusione delle procedure si è considerato che l'utilizzo dei criteri basati sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita richiede ulteriori adempimenti, anche complessi, rispetto alle fattispecie in cui il contratto venga affidato utilizzando il criterio del minor prezzo.

La medesima relazione specifica che il concetto di "gara", cui applicare i termini indicati nell'allegato, comprende tutti gli adempimenti compresi tra la pubblicazione del bando o l'invio dell'invito ad offrire e l'individuazione della migliore offerta; i tempi necessari all'espletamento dell'eventuale verifica di anomalia e all'effettuazione della (necessaria) verifica sul possesso dei requisiti dichiarati dal concorrente aggiudicatario per partecipare alla procedura si aggiungono a quelli previsti per lo svolgimento delle gare.

Si ribadisce l'obbligo di presentazione di una sola offerta, vincolante per 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione, salvo diverso termine previsto dal bando di gara.

La stazione appaltante e l'ente concedente possono chiedere agli offerenti il differimento del termine, dando conto nel relativo atto delle ragioni della richiesta (**comma 4**).

Aggiudicazione del contratto e contenzioso (commi 5-7, e 10)

Si prevede la formulazione di una proposta di aggiudicazione alla stazione appaltante o ente concedente da parte del soggetto preposto alla valutazione delle offerte, a favore del concorrente che ha presentato la migliore offerta non anomala. L'aggiudicazione viene disposta dall'organo competente della stazione appaltante o ente concedente dopo effettuato positivamente il controllo dei requisiti in capo all'aggiudicatario, successivamente al quale il contratto potrà essere stipulato (**comma 5**).

Si prevede che l'aggiudicazione non equivalga ad accettazione dell'offerta, e che quest'ultima sia irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto (**comma 6**).

In merito all'indicazione di tempi e di modalità per la stipulazione del contratto, si rimanda al successivo articolo 18 (**comma 7**).

Si specifica che la **pendenza di un contenzioso** sulla procedura **non giustifica in alcun modo la sospensione della medesima o dell'aggiudicazione** nel frattempo intervenuta, salvi i poteri cautelari del giudice amministrativo e salvi i poteri di autotutela della stazione appaltante, da esercitarsi da parte del dirigente competente (**comma 10**).

Esecuzione d'urgenza (commi 8 e 9)

Si prevede che l'esecuzione del contratto non ancora stipulato possa essere egualmente iniziata, con determina motivata della stazione appaltante e dell'ente concedente. L'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula se sussistono le ragioni d'urgenza di cui al comma 9 (**comma 8**).

Si indicano le fattispecie in cui l'esecuzione d'urgenza del contratto, prima della sua stipulazione, è obbligatoria, in particolare, a seguito di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea (**comma 9**).

Articolo 18 ***(Il contratto e la sua stipulazione)***

L'articolo 18, commi 1-10 disciplina le norme sulla stipulazione del contratto, prevedendo, in particolare, le forme di scrittura contrattuale, i termini ordinari e dilatori per la stipula (cd. *stand still*), i casi riguardanti la mancata stipula, l'assicurazione del contratto e l'imposta di bollo.

Forme di stipulazione del contratto (comma 1)

Il **comma 1** stabilisce che il contratto è redatto:

- in forma scritta ai sensi dell'allegato I.1, articolo 3, lettera b);
- in modalità elettronica nel rispetto delle pertinenti disposizioni di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 (*Codice dell'amministrazione digitale*);
- in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante;
- con atto pubblico notarile informatico;
- oppure mediante scrittura privata.

In caso di procedura negoziata oppure per gli affidamenti diretti, è prevista la corrispondenza secondo l'uso commerciale, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o sistemi elettronici di recapito certificato qualificato ai sensi del [regolamento UE n. 910/2014](#), che ha l'obiettivo di fornire una base normativa a livello comunitario per i servizi fiduciari e i mezzi di identificazione elettronica degli Stati membri. In tale caso, i capitoli e il computo metrico estimativo, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto.

Termini per la stipulazione del contratto (comma 2)

Divenuta efficace l'aggiudicazione ai sensi dell'articolo 17, comma 5 e fatto salvo l'esercizio dei poteri amministrativi di autotutela, il contratto pubblico si stipula entro il termine massimo di 60 giorni (come nel testo dell'art. 32 del vigente Codice dei contratti pubblici), anche in pendenza di contenzioso, con le seguenti eccezioni:

- a) per le ipotesi previste dal comma 4 del presente articolo in tema di ricorsi e dall'articolo 55, comma 2, riguardante i contratti di importo inferiore alle soglie europee;
- b) nel caso di un diverso termine previsto nel bando o nell'invito a offrire;

c) nell'ipotesi di differimento concordato con l'aggiudicatario e motivato in base all'interesse della stazione appaltante o dell'ente concedente, compatibilmente con quello generale alla sollecita esecuzione del contratto.

Termine dilatorio per la stipulazione del contratto (cd. stand still)
(commi 3 e 4)

Si disciplina l'istituto del cd. *stand still* comunitario, che prevede che il contratto non possa essere stipulato prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione. Tale termine dilatorio non si applica nei seguenti casi (**comma 3**):

- a) procedura in cui è stata presentata o ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito, o le impugnazioni sono già state respinte con decisione definitiva;
- b) appalti basati su un accordo quadro;
- c) appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione;
- d) contratti di importo inferiore alle soglie europee, ai sensi dell'articolo 55, comma 2.

È disciplinato altresì l'istituto dello *stand and still* processuale che perdura fino alla pronuncia, cautelare o decisoria della causa (con sentenza in forma semplificata) da parte del giudice (**comma 4**).

La direttiva 2007/66/CE (cd. direttiva ricorsi) conosce due diverse tipologie di meccanismi sospensivi: il primo meccanismo è quello propriamente detto di *stand still* (sostanziale) e prevede, appunto, l'applicazione di un termine dilatorio tra aggiudicazione definitiva e stipula del contratto, al fine di garantire al ricorrente la piena tutela delle proprie ragioni, laddove volesse proporre ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva. Il secondo meccanismo rappresenta un effetto sostanzialmente automatico dell'avvenuta proposizione del ricorso (c. d. *stand still* processuale); il contratto di appalto, infatti, non potrà essere stipulato fintanto che non vi sia una decisione, cautelare o di merito, sul ricorso stesso.

Mancata stipulazione del contratto (commi 5-8)

In caso di mancata stipulazione del contratto nel termine previsto, per fatto della stazione appaltante o dell'ente concedente, l'aggiudicatario alternativamente può fare constatare il silenzio inadempimento o notificare atto unilaterale di scioglimento da ogni vincolo contrattuale; in quest'ultimo caso non gli spetta alcun indennizzo ma solo il rimborso delle spese contrattuali (**comma 5**).

Nella speculare ipotesi di mancata stipulazione del contratto per fatto dell'aggiudicatario, si prevede che l'aggiudicazione possa essere revocata (**comma 6**).

Il caso di mancata o tardiva stipula del contratto, al di fuori delle ipotesi di cui ai precedenti commi, costituisce violazione del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso (**comma 7**).

Il contratto è sottoposto alla condizione risolutiva dell'esito negativo della sua approvazione, laddove prevista, da effettuarsi entro 30 giorni dalla stipula. Decorso tale termine, il contratto si intende approvato (**comma 8**).

Assicurazione del contratto e imposta di bollo (commi 9 e 10)

È facoltativa per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti la stipula di contratti di assicurazione per la responsabilità civile derivante dalla conclusione del contratto e dalla prosecuzione o sospensione della sua esecuzione (**comma 9**).

Si rinvia all'allegato I.4 del presente schema per la determinazione dell'imposta di bollo a carico dell'appaltatore, stabilendo che venga corrisposta in unica soluzione al momento della stipula del contratto e in proporzione al suo valore (**comma 10**).

L'allegato I.4 contiene le modalità di calcolo dell'imposta di bollo su atti e documenti formati in esito a una delle procedure qui disciplinate.

La norma in esame specifica, inoltre, che il pagamento dell'imposta, come determinata sulla base della Tabella contenuta nel citato allegato, cui l'appaltatore deve provvedere al momento della stipula del contratto, sostituisce l'imposta di bollo dovuta per tutti gli atti e documenti riguardanti la procedura di selezione e l'esecuzione dell'appalto, fatta eccezione per le fatture, note e simili, di cui all'articolo 13, punto 1, della Tabella A allegata al decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642 (**comma 10**).

PARTE II - DELLA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI

Articolo 19 (Principi e diritti digitali)

La Parte II del Libro I del Codice è dedicata alla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici.

L'articolo 19, con cui ha inizio il Libro I della Parte II, **disciplina i principi e i diritti digitali**.

A tale proposito è utile sottolineare, preliminarmente, che nell'ambito più generale del tema della digitalizzazione, i contratti pubblici e la loro digitalizzazione risulta fondamentale, non solo per realizzare una vera transizione digitale, ma anche per il rilancio del Paese.

Come noto tra gli obiettivi più rilevanti del Piano Nazionale di Ripresa e di Resilienza c'è proprio quello di «definire le modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e definire i requisiti di interoperabilità e interconnettività» (M1C1-70).

Il PNRR, inoltre, delinea l'obiettivo di realizzare un Sistema Nazionale di *e-Procurement*, entro il 31 dicembre 2023, volto a raccogliere le spinte di efficienza che giungono dallo sviluppo tecnologico e che rinnovino i rapporti tra amministrazioni pubbliche e operatori; soprattutto, il sistema di *e-procurement*, in stretta aderenza alle direttive europee deve concorrere a realizzare «la digitalizzazione completa delle procedure di acquisto fino all'esecuzione del contratto (*Smart Procurement*).

La strada della digitalizzazione dei contratti pubblici individuata dal PNRR conduce alla disponibilità, da parte di ogni stazione appaltante, di una *e-platform* come requisito di base per partecipare alla valutazione nazionale della *procurement capacity*; alla semplificazione e alla digitalizzazione delle procedure delle centrali di committenza; alla definizione delle modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e dei requisiti di interoperabilità e interconnettività (M1C1 -70).

Le disposizioni della Parte II del Libro I del Codice, in linea con il PNRR e con le indicazioni rivenienti dalla legge delega, mirano all'obiettivo di fondo di digitalizzare l'intera procedura dei contratti pubblici, fondandola sulla acquisizione di dati e sulla creazione di documenti nativi digitali, da realizzarsi tramite piattaforme digitali in modo da rendere possibile la interazione con le banche dati esistenti e consentendo, contemporaneamente, un arricchimento delle stesse con i nuovi dati prodotti dalle singole procedure.

Per quanto attiene ai principi che dovranno caratterizzare le piattaforme di *e-procurement* si ricorda che gli stessi, che vengono di seguito elencati, sono stati indicati dalla Commissione europea:

- "*digital by default*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero fornire i servizi in formato digitale, comprese le informazioni leggibili dalle macchine, come opzione predefinita;
- "*interoperability by default*": i servizi pubblici dovrebbero essere progettati per funzionare senza problemi in tutto il mercato unico e tra i silos organizzativi;
- "*once only principle*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero garantire che cittadini e imprese forniscano le stesse informazioni una sola volta ad una pubblica amministrazione;
- "*cross-border by default*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero rendere disponibili i servizi pubblici digitali pertinenti a livello transfrontaliero e prevenire un'ulteriore frammentazione, facilitando così la mobilità all'interno del mercato unico;
- "*re-usability*": le pubbliche amministrazioni, di fronte a un problema specifico, dovrebbero cercare di trarre vantaggio dal lavoro di altri esaminando ciò che è disponibile, valutandone l'utilità o la rilevanza per il problema in questione e, se del caso, adottando soluzioni che hanno dimostrato la loro valore altrove;
- "*user centricity*": i bisogni e i requisiti degli utenti dovrebbero guidare la progettazione e lo sviluppo dei servizi pubblici, in conformità con le seguenti aspettative: un approccio multicanale nell'erogazione dei servizi; un unico punto di contatto per nascondere la complessità amministrativa interna; il *feedback* degli utenti dovrebbe essere sistematicamente raccolto, valutato e utilizzato per progettare nuovi servizi pubblici e migliorare quelli esistenti;
- "*inclusiveness and accessibility*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero progettare servizi pubblici digitali che siano inclusivi per impostazione predefinita e soddisfino esigenze diverse;
- "*openness & transparency*": le pubbliche amministrazioni dovrebbero condividere informazioni e dati tra loro e consentire a cittadini e imprese di accedere al controllo e correggere i propri dati, nonché consentire agli utenti di monitorare i processi amministrativi che li coinvolgono;
- "*trustworthiness & security*": tutte le iniziative dovrebbero andare oltre il semplice rispetto del quadro giuridico in materia di protezione dei dati personali e *privacy* e sicurezza informatica, integrando tali elementi nella fase di progettazione.

Passando quindi all'esame di quanto previsto **dall'articolo 19**, si segnala che il **comma 1** richiama i principi fondamentali che vengono in rilievo con l'attività di digitalizzazione; in particolare, si tratta dei principi di neutralità tecnologica, trasparenza, sicurezza informatica, protezione dei dati personali.

Il **comma 2** precisa che operare in chiave digitale implica anche una piena applicazione del principio *once only* nei rapporti tra amministrazioni e tra queste e gli operatori del settore appalti, per cui i dati e le informazioni già nella disponibilità delle amministrazioni, ovvero che possono essere acquisite tramite l'accesso a banche dati delle pubbliche amministrazioni, non dovranno essere richiesti ripetutamente, ma saranno forniti una sola volta.

Il **comma 3** evidenzia l'importanza che tutte le attività e i procedimenti amministrativi connessi al ciclo di vita dei contratti pubblici siano svolti digitalmente

Proprio per questo le attività e i procedimenti amministrativi connessi all'intero ciclo di vita dei contratti pubblici dovranno essere svolti digitalmente mediante le piattaforme e i servizi digitali infrastrutturali delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti.

Il **comma 4** ribadisce l'importanza, per l'effettiva realizzazione della digitalizzazione delle procedure di gara che i soggetti titolari di banche dati consentano automaticamente l'accesso digitale alle informazioni disponibili presso le banche dati di cui sono titolari, mediante le tecnologie di interoperabilità dei sistemi informativi.

Il **comma 5** prevede che le stazioni appaltanti, gli enti concedenti, nonché gli operatori economici adottano misure tecniche e organizzative a presidio della sicurezza informatica e della protezione dei dati personali.

I **commi 6 e 7** fanno riferimento alla possibilità, per le stazioni appaltanti, di ricorrere, ove possibile, e in base al tipo di procedura di affidamento da realizzare, a procedure automatizzate nella valutazione delle offerte.

Il **comma 8** prevede che le regioni e le province autonome, assicurino il supporto necessario alle stazioni appaltanti di interesse locale che operano sui territori di rispettiva competenza.

Il **comma 9**, infine, chiarisce che le disposizioni in materia di digitalizzazione rientrano nell'ambito delle materie di competenza esclusiva dello Stato, in quanto costituiscono esercizio della funzione di coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale, di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera r), della Costituzione.

Articolo 20 *(Principi in materia di trasparenza)*

L'articolo 20 disciplina il principio della trasparenza e in particolare l'indicazione degli strumenti previsti nell'ordinamento al fine di assicurare la concreta attuazione di tale principio.

In particolare, il **comma 1**, in linea con la disciplina generale sulla trasparenza amministrativa, evidenzia che il principio di trasparenza è assicurato attraverso l'individuazione dei dati, delle informazioni e degli atti che devono essere pubblicati sul sito istituzionale e sui quali si rinvia alla scheda relativa all'articolo 28.

La pubblicazione di questi dati risponde solo a finalità di trasparenza e non di pubblicità legale. A tale proposito è utile ricordare che gli obblighi di pubblicazione che attualmente caratterizzano l'area dei contratti pubblici è di due tipi:

- la pubblicità degli atti di gara rivolta a produrre effetti legali, che si realizza con la pubblicazione degli atti nella sezione dei siti istituzionali con funzione di albo pretorio o di albo on line;
- la pubblicità che viene assicurata nell'ambito della sezione "Amministrazione trasparente" dei siti istituzionali delle amministrazioni, con lo scopo di informare i cittadini relativamente alle procedure di gara bandite, la tipologia di opere servizi e forniture oggetto delle procedure di gara e i costi degli affidamenti medesimi al fine, per come prescrive la norma richiamata, di favorire quel controllo diffuso che è alla base del principio della trasparenza amministrativa.

Il **comma 2** enuncia il principio secondo cui le comunicazioni e l'interscambio di dati per le finalità di conoscenza e di trasparenza avvengono nel rispetto del principio di unicità del luogo di pubblicazione e dell'invio delle informazioni.

L'obiettivo della disposizione in esame, secondo quanto si ricava dalla relazione illustrativa, è quello di assicurare una semplificazione degli adempimenti in capo alle amministrazioni le quali molto spesso si trovano a dover comunicare i dati per popolare le banche dati detenute da altri soggetti pubblici e a pubblicare poi le stesse informazioni sul proprio sito istituzionale per altre finalità.

Il **comma 3** prevede, infine, espressamente che le regioni e le province autonome devono assicurare la trasparenza nel settore dei contratti pubblici.

Articolo 21 *(Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici)*

L'articolo 21 si sofferma sulle singole fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici.

Il **comma 1** indica le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici, da intendersi come le attività riguardanti le procedure di gara fino a includere quelle conclusive del contratto.

Il ciclo di vita digitale riferito al singolo contratto si articola nelle fasi previste dal comma in questione: la programmazione, la progettazione, la pubblicazione, l'avvio della procedura, l'affidamento e la fase di esecuzione del contratto.

L'obiettivo della disposizione è di fare in modo che tutte le attività devono essere conoscibili e riconducibili a un numero identificativo iniziale assegnato alla singola procedura, avviata con il Codice Unico di Progetto (CUP) e il Codice Identificativo di gara (CIG).

I **commi 2 e 3** precisano che tutte le attività svolte e riguardanti l'intero ciclo di vita dei contratti devono essere espletate mediante utilizzo di piattaforme e servizi interoperabili in modo da consentire la produzione di dati e lo scambio degli stessi tra banche dati.

Si introduce inoltre la regola generale per cui sia le stazioni appaltanti sia gli operatori economici devono operare digitalmente attraverso sistemi digitali.

Articolo 22
**(Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale,
e-procurement)**

L'articolo 22 definisce l'ecosistema nazionale di *e-procurement*, cioè l'insieme delle piattaforme e dei servizi digitali che interessano l'intero ciclo dei contratti pubblici.

In particolare **i commi 1 e 2** individuano le attività che saranno realizzate digitalmente attraverso le piattaforme: redazione di documenti nativamente digitali, accesso elettronico alla documentazione, presentazione delle offerte e prescrivono l'interoperabilità con le banche dati che contengono i dati utili per le procedure di gara e con il fascicolo virtuale dell'operatore economico, per ciò che attiene alle verifiche relative al possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara.

Il **comma 3**, invece, precisa che nell'ambito dell'ecosistema nazionale di *e-procurement*, per l'interscambio delle informazioni e dei dati di rispettiva competenza, sono necessariamente incluse le banche dati più rilevanti per realizzare il principio dell'*once only* sul quale si rinvia a quanto contenuto nella scheda di lettura dell'articolo 19.

Articolo 23 **(Banca dati nazionale contratti pubblici)**

L'articolo 23 disciplina la Banca dati nazionale dei contratti pubblici istituita presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC).

I **commi 1 e 2** sono dedicati, pertanto, alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici istituita presso l'ANAC e alle sezioni in essa contenute, che diventa l'infrastruttura tecnologica portante dell'ecosistema nazionale di *e-procurement* di cui si è trattato nell'articolo 22.

A tale proposito è utile ricordare che la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, di cui è titolare in via esclusiva l'ANAC, è prevista dall'art. 213 del decreto legislativo n. 50 del 2016 e dall'articolo 62-*bis* del decreto legislativo n. 82 del 2005, per assicurare «l'efficacia, la trasparenza e il controllo in tempo reale dell'azione amministrativa per l'allocazione della spesa pubblica in lavori, servizi e forniture, anche al fine del rispetto della legalità e del corretto agire della pubblica amministrazione e prevenire fenomeni di corruzione».

Il **comma 3** specifica che la banca dati nazionale dei contratti pubblici ha accesso, tramite interoperabilità, a tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti, anche a livello territoriale, al fine di garantire accessibilità unificata, trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara.

Il **comma 4** prevede che la banca dati nazionale dei contratti pubblici interopera con le piattaforme digitali di *e-procurement* utilizzate dalle stazioni appaltanti per la digitalizzazione di tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici.

Il **comma 5** stabilisce che l'ANAC individui, con proprio provvedimento, le informazioni e i dati che le stazioni appaltanti dovranno rendere disponibili sulla banca dati e che la stessa Autorità individui i tempi entro i quali i titolari delle piattaforme e delle banche dati dovranno garantire l'integrazione con i servizi infrastrutturali abilitanti l'ecosistema di *e-procurement*.

Tale integrazione sarà realizzata attraverso i servizi digitali resi disponibili da ANAC.

Il **comma 6** prevede che l'ANAC renda disponibili per i sistemi informativi regionali competenti per territorio le informazioni necessarie allo svolgimento dei compiti istituzionali.

I **commi 7 e 8** prevedono, infine, disposizioni volte a fare in modo che vengano comunicate all'ANAC le informazioni necessarie in modo da evitare situazioni di rifiuto od omissioni che mettano a rischio l'interoperabilità delle banche dati.

Articolo 24 *(Fascicolo virtuale dell'operatore economico)*

L'articolo 24 concerne il Fascicolo virtuale dell'operatore economico.

In particolare i **commi 1 e 2** disciplinano il Fascicolo virtuale dell'operatore economico, istituito presso la banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC. Attraverso questo fascicolo è possibile consultare, per ciascun operatore economico, i dati e le informazioni per la verifica dei requisiti generali e speciali, occorrenti per partecipare alla gara, da parte delle stazioni appaltanti.

Il **comma 3** prevede che le amministrazioni competenti al rilascio delle certificazioni di cui all'articolo 94, riferite ai requisiti di partecipazione generale che possono comportare esclusione automatica dalla gara garantiscono alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici, attraverso la Piattaforma di cui [all'articolo 50-ter del decreto legislativo n. 82 del 2005](#) e l'accesso per interoperabilità alle proprie banche dati, ai sensi dell'articolo 23, comma 3, del codice la disponibilità in tempo reale delle informazioni e delle certificazioni digitali necessarie ad assicurare l'intero ciclo di vita digitale di contratti pubblici.

La disposizione in esame, inoltre, prevede che in ragione dell'attività e dei servizi realizzati attraverso il fascicolo, l'ANAC predispone anche l'elenco aggiornato di operatori economici già accertati e le modalità per l'utilizzo degli accertamenti già effettuati per gare diverse.

Il **comma 4** prevede, infine, che per la funzionalità del fascicolo virtuale dell'operatore economico, l'indicazione dei dati e il loro aggiornamento, i termini e le regole tecniche per l'acquisizione è prevista l'adozione di un provvedimento da parte dell'ANAC, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e con l'AgID.

Articolo 25 **(Piattaforme di approvvigionamento digitale)**

L'articolo 25 disciplina le piattaforme digitali di *e-procurement*.

I **commi 1 e 2** disciplinano le piattaforme digitali di *e-procurement* che costituiscono l'insieme dei servizi e dei sistemi informatici, interconnessi e interoperanti, utilizzati dalle stazioni appaltanti per svolgere una o più fasi delle procedure di gara e per assicurare la piena digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici.

Si prevede, in particolare, che le piattaforme di *e-procurement* dovranno assicurare la parità di accesso degli operatori e la partecipazione alla gara degli stessi.

Il **comma 3** introduce la previsione secondo cui la stazione appaltante, non dotata di una propria piattaforma digitale di *e-procurement*, dovrà necessariamente avvalersi delle piattaforme messe a disposizione da altre stazioni appaltanti, da centrali di committenza o da soggetti aggregatori, dalle regioni e dalle province autonome.

Il **comma 4**, da ultimo, stabilisce che non possono essere posti a carico dei concorrenti, ovvero dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme.

Articolo 26 **(Regole tecniche)**

L'articolo 26 attiene alla individuazione delle regole tecniche relative alle piattaforme digitali di *e-procurement*.

In particolare il **comma 1** disciplina la competenza dell'AgID di stabilire, d'intesa con l'ANAC e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per la trasformazione digitale, i requisiti tecnici delle piattaforme digitali di *e-procurement* e la conformità di dette piattaforme.

I **commi 2 e 3** prevedono che con lo stesso provvedimento di cui al comma 1 sono fissate le modalità per la certificazione delle piattaforme digitali di *e-procurement* erogate da soggetti privati al fine della loro compatibilità con l'ecosistema nazionale di *e-procurement*.

Articolo 27 **(Pubblicità legale degli atti)**

L'articolo 27 stabilisce che la banca dati nazionale dei contratti pubblici è l'unico collettore nazionale che convoglia la pubblicità dei bandi e degli avvisi relativi a procedure sopra soglia per realizzare, in questo modo, la pubblicità legale in ambito europeo.

A tale proposito è utile ricordare che la normativa europea ([Regolamento UE 1780/2018](#)) stabilisce che l'Ufficio delle pubblicazioni dell'UE è responsabile della pubblicazione degli avvisi di appalti pubblici dell'UE nella GUCE e nel TED (*Tender Electronic Daily*). Per pubblicare sul TED, le amministrazioni pubbliche aggiudicatrici europee possono inviare i dati richiesti riguardanti i bandi e gli avvisi inserendoli in appositi moduli online oppure utilizzando i servizi digitali messi a disposizione da soggetti qualificati.

Passando, quindi, all'esame delle disposizioni dell'articolo in esame, il **comma 1** disciplina le modalità per realizzare la pubblicità legale attraverso la banca dati nazionale dei contratti pubblici, compresa la trasmissione dei dati all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, e per gli adempimenti di pubblicità sul territorio nazionale aventi effetti di legge per come previsti dal Codice. Da questo punto di vista le disposizioni di cui al comma 1 risultano in linea con il quadro della normativa europea.

Il **comma 2** prevede che la documentazione di gara è resa costantemente disponibile attraverso le piattaforme digitali e i siti istituzionali delle stazioni appaltanti, nonché costantemente accessibile attraverso il collegamento con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Gli operatori economici potranno pertanto avere contezza dei bandi di gara o accedendo al portale dei dati aperti dell'ANAC oppure accedendo dal sito della stazione appaltante, che metterà a disposizione dell'utente la documentazione di gara e ne consentirà la partecipazione.

Il **comma 3** prevede che, ai fini della produzione degli effetti giuridici degli atti oggetto di pubblicazione, la stessa decorra dalla data di pubblicazione sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Il **comma 4**, invece, stabilisce che i tempi e le modalità di attuazione del regime di pubblicità legale saranno decisi dall'ANAC con un proprio provvedimento da adottarsi entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del codice, d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Il **comma 5**, da ultimo, stabilisce una clausola di invarianza finanziaria in base alla quale l'attività di cui sopra dovrà essere svolta con le risorse finanziarie previste a legislazione vigente.

Articolo 28 *(Trasparenza dei contratti pubblici)*

L'articolo 28 reca gli obblighi di pubblicazione al fine di assolvere a quanto previsto dalla normativa sulla trasparenza dei contratti pubblici.

In particolare i **commi 1 e 2** disciplinano gli obblighi di pubblicazione per adempiere alle prescrizioni in materia di trasparenza di cui al [decreto legislativo n. 33 del 2013](#).

I commi in esame prevedono l'invio unico dei dati da parte delle stazioni appaltanti all'ANAC, sempre tramite piattaforma digitale, per ottemperare agli obblighi di trasparenza sulla sezione "Amministrazione trasparente" nella sottosezione "Bandi di gara e contratti" e per popolare i dati della banca dati dei contratti pubblici.

Si stabilisce, inoltre, che oltre alle informazioni e ai dati relativi alle procedure di gara, come individuati dalla disciplina sulla trasparenza, sono pubblicati nella sezione "Amministrazione trasparente" la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti, nonché i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione.

Il **comma 3** individua in particolare i dati oggetto di pubblicazione e che, nel dettaglio, sono individuati dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190, norma che in ragione del trasferimento nell'articolo 28 degli obblighi di pubblicazione in materia di contratti pubblici sarà abrogata con l'entrata in vigore del codice.

I dati oggetto di obbligo di pubblicazione sono:

- la struttura proponente;
- l'oggetto del bando;
- l'elenco degli operatori invitati a presentare offerte;
- l'aggiudicatario;
- l'importo di aggiudicazione;
- i tempi di completamento dell'opera, servizio o fornitura;
- l'importo delle somme liquidate.

Il **comma 4** prevede, infine, che l'ANAC individui con proprio provvedimento le informazioni e i dati e le relative modalità di trasmissione per l'attuazione del presente articolo.

Articolo 29
(Regole applicabili alle comunicazioni)

L'articolo 29 prevede che le comunicazioni e gli scambi di informazioni previste dal codice stesso avvengano mediante l'utilizzo del domicilio digitale.

Più in particolare l'articolo in questione stabilisce che le comunicazioni debbano avvenire mediante l'utilizzo della posta elettronica secondo le previsioni del [decreto legislativo n. 82 del 2005](#) recante il Codice dell'amministrazione digitale (CAD) con il quale sono state disciplinate le modalità con cui debbono avvenire le comunicazioni tra le pubbliche amministrazioni.

Articolo 30

(Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici)

L'articolo 30 prevede l'inserimento, nell'ambito del codice degli appalti, di una disciplina che richiami i principi destinati a governare l'utilizzo degli algoritmi e degli strumenti di intelligenza artificiale in tale ambito.

I **commi da 1 a 3**, in particolare, danno attuazione ad uno specifico criterio di delega che prevede la possibilità, per le stazioni appaltanti, di ricorrere anche ad automatismi nella valutazione delle offerte.

Come emerge anche dalla relazione illustrativa si tratta di disposizioni volte a disciplinare il futuro (prossimo), in quanto, allo stato, nell'ambito delle procedure di gara sono utilizzati per lo più algoritmi non di apprendimento, utilizzati per il confronto automatico di alcuni parametri caratterizzanti le offerte e conoscibili. Tuttavia, non si può escludere che, a breve, la disponibilità di grandi quantità di dati possa consentire l'addestramento di algoritmi di apprendimento da applicare alle procedure di gara più complesse.

Per questo si prevede che le stazioni appaltanti, in sede di acquisto o sviluppo delle soluzioni tecnologiche, si assicurano la disponibilità del codice sorgente e di ogni altro elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento; che la decisione assunta all'esito di un processo automatizzato deve considerarsi imputabile alla stazione appaltante. Sono altresì recepiti i principi per cui il processo decisionale non deve essere lasciato interamente alla macchina, dovendo assicurarsi il contributo umano per controllare, validare ovvero smentire la decisione automatica e per cui la decisione algoritmica non comporti discriminazioni di sorta.

Il **comma 4** prevede che le pubbliche amministrazioni adottino ogni misura tecnica e organizzativa idonea a garantire che siano rettificati i fattori che comportano inesattezze dei dati e sia minimizzato il rischio di errori, nonché a impedire effetti discriminatori nei confronti di persone fisiche sulla base della nazionalità o dell'origine etnica, delle opinioni politiche, della religione o delle convinzioni personali, dell'appartenenza sindacale, dei caratteri somatici o dello status genetico, dello stato di salute, del genere o dell'orientamento sessuale.

Il **comma 5**, infine, prevede un adempimento per dare trasparenza e consentire ai cittadini e agli operatori di sapere se nelle attività riferite agli appalti pubblici si utilizzano o meno soluzioni tecnologiche avanzate come individuate al comma 1 della norma, imponendo alle pubbliche amministrazioni di darne contezza sul sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente".

Articolo 31

(Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti)

L'**articolo 31** istituisce, presso l'ANAC, L'Anagrafe degli operatori economici che, a qualunque titolo, sono coinvolti nei contratti pubblici.

In particolare il **comma 1** disciplina una anagrafe di nuova istituzione, che verrà alimentata grazie ai dati e alle informazioni acquisite tramite la banca dati nazionale dei contratti pubblici e ai servizi erogati mediante il fascicolo virtuale dell'operatore economico.

Il **comma 2** precisa che l'Anagrafe degli operatori economici presso l'ANAC censirà gli operatori economici a qualunque titolo coinvolti nei contratti pubblici nonché i soggetti, le persone fisiche e i titolari di cariche ad essi riferibili.

I **commi 3 e 4** prevedono che i dati dell'anagrafe saranno resi disponibili a tutti i soggetti che operano nell'ambito dell'ecosistema nazionale di *e-procurement*, attraverso le piattaforme digitali e per i trattamenti e le finalità legate alla gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici.

L'Anagrafe consentirà di censire gli operatori economici partecipanti alle gare non tenuti all'iscrizione nel registro delle imprese come, ad esempio, le imprese straniere e i raggruppamenti temporanei di imprese.

Articolo 32 *(Sistemi dinamici di acquisizione)*

L'**articolo 32** prevede la trasposizione fedele [dell'art. 34 della direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 24](#), per cui viene conservato il testo previsto dall'[art. 55 del decreto legislativo n. 50 del 2015](#) relativo ai sistemi dinamici di acquisizione che possono essere utilizzati per acquisti di uso corrente di beni generalmente presenti sul mercato e il cui acquisto avviene esclusivamente attraverso procedimenti elettronici.

L'unica novità è rappresentata dall'inserimento di un nuovo comma 15 nell'articolo 55 in ragione della possibilità di applicare gli accordi quadro anche al Sistema dinamico di acquisizione.

A tale proposito è utile ricordare come [l'art. 1, comma 586, della legge n. 160 del 2019](#) prevede la possibilità che gli accordi quadro, nonché le convenzioni-quadro di cui all'[art. 26 della legge n. 488 del 1999](#) (che si caratterizzano per essere degli accordi quadro con condizioni tutte fissate stipulati da Consip S.p.a. e dai soggetti aggregatori, quali strumenti di acquisto per le amministrazioni di riferimento) siano aggiudicati mediante procedura svolta nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione.

Tale modalità coniuga i vantaggi delle convenzioni-quadro e degli accordi quadro (aggregazione della domanda, maggiori volumi negoziati, riduzione dei prezzi unitari) con le opportunità fornite dai sistemi dinamici di acquisizione che, oltre a consentire un'informatizzazione completa della procedura, garantiscono maggiore trasparenza e concorrenzialità grazie alla possibilità di ingresso di nuovi fornitori durante tutto il periodo di validità del bando, nonché una maggiore flessibilità nel soddisfare esigenze specifiche delle stazioni appaltanti mediante l'opportunità di personalizzare, attraverso gli appalti specifici, le caratteristiche dei beni o dei servizi.

Il nuovo comma in esame, quindi, rappresenta un intervento di sistematizzazione, volto a creare un testo normativo coordinato in linea con gli obiettivi di semplificazione e complessivo riassetto della normativa riguardante i contratti pubblici.

Articoli 33 e 34 *(Aste elettroniche e cataloghi elettronici)*

L'articolo 33 reca alcune disposizioni in materia di aste elettroniche, mentre **l'articolo 34** si occupa dei cataloghi elettronici.

Entrambi gli articoli mantengono sostanzialmente il testo degli articoli 56 e 57 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

In particolare, **l'articolo 33** rappresenta la trasposizione fedele [dell'art. 35 della direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 24](#), per cui se ne conserva il testo previsto [dall'art. 56 del richiamato decreto legislativo n. 50 del 2016](#) relativo alle aste elettroniche.

L'unica modifica sostanziale introdotta, riguarda il **comma 4** che prevede direttamente gli elementi che deve contenere la documentazione di gara riferita alle aste elettroniche relative agli appalti nei settori ordinari e speciali, assorbendo nell'ambito dell'articolato, il contenuto dell'allegato XII del decreto legislativo n. 50 del 2016.

L'articolo 34, invece, è la trasposizione [dell'art. 36 della direttiva UE 26 febbraio 2014, n. 24](#) per cui viene mantenuto il testo previsto [dall'art. 57 del decreto legislativo n. 50 del 2016](#), relativo ai cataloghi elettronici.

Articolo 35 *(Accesso agli atti e riservatezza)*

L'articolo 35 introduce le modifiche alla disciplina sull'accesso e riservatezza in tema di contratti pubblici resi necessarie al fine di allineare lo svolgimento della procedura di accesso all'utilizzo delle piattaforme di *e-procurement*.

In particolare il **comma 1** prevede che le stazioni appaltanti assicurano l'accesso alle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici in modalità digitale, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme.

Si prevede, inoltre, il riconoscimento per tutti i cittadini della possibilità di richiedere, attraverso l'istituto dell'accesso civico generalizzato, la documentazione di gara.

A tale proposito è utile ricordare che il Consiglio di Stato con l'Adunanza plenaria n. 10/2020 ha affermato che detto strumento si applica a tutte le fasi dei contratti pubblici, chiarendo che il principio di trasparenza, che si esprime nella conoscibilità dei documenti amministrativi, rappresenta il fondamento della democrazia amministrativa in uno stato di diritto, assicurando anche il buon funzionamento della pubblica amministrazione attraverso l'intelligibilità dei processi decisionali e l'assenza di corruzione. Partendo da queste premesse, l'Adunanza plenaria è giunta a chiarire che l'accesso civico generalizzato sostanzia un diritto fondamentale che contribuisce al miglior soddisfacimento degli altri diritti fondamentali che l'ordinamento giuridico riconosce alla persona.

Il **comma 2** disciplina nel dettaglio la tempistica con cui potrà essere ottenuta la documentazione di gara di interesse, quale ad esempio le domande di partecipazione e gli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati e offerenti, i verbali relativi alla valutazione delle offerte e agli atti, dati e informazioni a questa presupposti, e infine i verbali riferiti alla fase di verifica dell'anomalia dell'offerta.

Il **comma 3** ricorda che fino alla conclusione delle fasi o alla scadenza dei termini elencati nel comma 2, gli atti, i dati e le informazioni non possono essere resi accessibili o conoscibili.

I **commi 4 e 5** prevedono le ipotesi di esclusione dall'accesso.

Tali ipotesi si riferiscono, in particolare, alle informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano,

secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali.

Queste limitazioni potranno essere superate e quindi giungere all'ostensione della documentazione in questione se all'esito del bilanciamento tra interessi contrapposti l'ostensione risulta indispensabile ai fini della difesa in giudizio degli interessi giuridici rappresentati del richiedente in relazione alla procedura di gara.

Articolo 36 *(Norme procedurali e processuali in tema di accesso)*

L'articolo 36 contiene diverse norme procedurali e processuali in materia di accesso agli atti di gara.

Vengono in particolare stabilite le modalità con cui i candidati e gli offerenti potranno accedere ai verbali e alla documentazione di gara entro i termini previsti, in modo da poter conoscere le valutazioni effettuate dalla stazione appaltante. Questo al fine di consentire di comprendere se ci siano state illegittimità o elementi da contestare.

A tale riguardo è utile sottolineare che, come emerge anche nella relazione illustrativa, nell'ambito delle procedure di affidamento assume grande importanza la fase della conoscenza e della trasparenza della procedura attraverso la possibilità, da parte dei partecipanti, di chiedere alla stazione appaltante di avere contezza non solo di quanto dichiarato dai partecipanti in sede di presentazione delle offerte, ma anche di come la stessa stazione appaltante abbia fatto la sua scelta, anche al fine di comprendere se siano stati rispettati i principi basilari della "evidenza pubblica" e cioè la *par condicio* dei partecipanti e la concorrenza.

La circostanza che la gara sia svolta su piattaforma di *e-procurement* alla quale gli operatori che hanno presentato offerte possono accedere direttamente (in ragione di credenziali ricevute o altre modalità di accesso quali lo SPID) consente agli stessi operatori di avere accesso ai dati, alle informazioni o in alcuni casi ai documenti presenti sulla piattaforma

Passando quindi all'illustrazione delle nuove disposizioni, si segnala che il **comma 1**, in via innovativa, dispone la diretta "messa a disposizione" in piattaforma dell'offerta dell'aggiudicatario, per cui l'offerta dell'operatore economico aggiudicatario, insieme a tutti i verbali di gara e agli atti, dati e informazioni presupposti all'aggiudicazione, sono resi disponibili, attraverso la piattaforma digitale di *e-procurement* utilizzata dalla stazione appaltante, a tutti i candidati e offerenti non definitivamente esclusi al momento della comunicazione digitale dell'aggiudicazione.

A tale proposito si rileva che mettere a disposizione dei partecipanti tutti gli atti della procedura e l'offerta selezionata all'esito dell'aggiudicazione consente all'amministrazione di evitare una eventuale fase amministrativa relativa alle istanze di accesso e ai partecipanti di conoscere immediatamente

la scelta fatta dall'amministrazione e orientarsi sulla opportunità o meno di procedere in sede processuale.

Il **comma 2** introduce una novità al fine di ridurre i tempi dell'eventuale contenzioso che può venirsi a creare rispetto alla procedura di gara.

La novità concerne la messa a disposizione, reciprocamente per i successivi quattro soggetti collocatisi in graduatoria dopo l'aggiudicatario e anche in favore di quest'ultimo, delle offerte e dei documenti, dei verbali di gara, degli atti dei dati e delle informazioni riferite alle singole offerte al fine di orientarsi immediatamente se impugnare gli atti di gara oppure no.

Il **comma 3** prevede che le stazioni appaltanti, al momento della pubblicazione sulla piattaforma dell'offerta dell'aggiudicataria dovranno dare anche indicazione in merito alle eventuali richieste di oscuramento delle offerte per cui queste si intenderanno valutate anche per le eventuali parti segrete presenti, per come indicate dall'operatore economico in sede di presentazione dell'offerta.

Il **comma 4** stabilisce dei tempi più ristretti per proporre ricorso avverso le parti considerate segrete.

Il **comma 5** prevede, al fine di tutelare anche le ragioni del partecipante alla gara, il quale ha formulato espressa richiesta di oscuramento, che nel caso in cui l'amministrazione ritenga di non condividere le ragioni di segretezza rappresentate dall'offerente selezionato o anche dagli altri 4 collocatisi in graduatoria dopo il primo, al fine di dare tutela anche alle ragioni di riservatezza rappresentate dagli stessi, le parti oscurate saranno rese disponibili solo dopo che siano decorsi i termini per adire il giudice amministrativo.

Il **comma 6** interviene per contrastare la pratica abbastanza diffusa tra gli operatori economici di indicare come segrete parti delle offerte senza che sussistano reali ragioni.

Qualora, infatti, l'amministrazione ritenga insussistenti le ragioni di segretezza è previsto che la stazione appaltante o l'ente concedente può inoltrare segnalazione all'ANAC la quale può irrogare una sanzione pecuniaria.

Il **comma 7** reca disposizioni processuali accelerate riferite al ricorso proposto per conoscere o impedire l'ostensione di parti dell'offerta ritenute riservate.

In particolare il comma in questione prevede che la sentenza venga redatta in forma semplificata e pubblicata entro cinque giorni dall'udienza di

discussione, la cui motivazione può consistere anche in un mero richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti delle parti che il giudice ha inteso accogliere e fare proprie.

Il comma 8 chiarisce che il rito e i termini di cui sopra si applicano anche nei giudizi di impugnazione.

Il comma 9 fornisce, infine, indicazioni per l'individuazione del termine di impugnazione dell'aggiudicazione.

PARTE III - DELLA PROGRAMMAZIONE

Articolo 37

(Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi)

La Parte III del Libro I è dedicata alla programmazione e si compone di quattro articoli (artt. da 37 a 40).

L'**articolo 37** reca la disciplina della programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi.

Il **comma 1** prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti:

a) adottano il **programma triennale dei lavori pubblici** e il **programma triennale degli acquisti di beni e servizi**. I programmi sono approvati **nel rispetto dei documenti programmatori** e in coerenza con il bilancio e, per gli enti locali, secondo le norme della programmazione economico-finanziaria e i principi contabili;

b) approvano l'**elenco annuale** che:

- indica i lavori da avviare nella prima annualità;
- specifica per ogni opera la fonte di finanziamento, stanziata nello stato di previsione o nel bilancio o comunque disponibile.

La relazione illustrativa segnala che la norma in esame “introduce una programmazione triennale anche per gli acquisti di beni e servizi (nel vigente codice dei contratti aveva durata biennale) in modo da allineare l’orizzonte temporale della programmazione degli acquisti a quella dei lavori nonché degli atti di programmazione economico-finanziaria (DUP e bilancio di previsione)”. Sempre la relazione illustrativa sottolinea che “viene, inoltre, inserito un riferimento ai principi contabili di cui al d.lgs. n. 118/2011, tenuto conto dello stretto collegamento tra programmazione gestionale (acquisti, lavori) e programmazione finanziaria alla luce della necessità di stanziamento delle risorse a bilancio (che ha natura autorizzatoria della spesa)”.

Si ricorda che il D. Lgs. n. 118/2011 reca “Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42”. Come sottolineato anche nella relazione illustrativa, l’Allegato 4/1 del D. Lgs. 118/2011 precisa che nel contenuto minimo della Sezione Operativa (SeO) del Documento unico di programmazione (DUP) – principale strumento di programmazione degli enti locali, da presentare al Consiglio, entro il 31 luglio di ciascun anno, per le conseguenti deliberazioni – rientra, tra l’altro, la programmazione dei lavori pubblici svolta in conformità al programma triennale e ai suoi aggiornamenti annuali di cui all’art. 21 del D. Lgs. n. 50/2016.

Programmazione dei lavori (comma 2)

Il **comma 2** dispone che:

- il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali contengono i lavori, compresi quelli complessi e da realizzare tramite concessione o partenariato pubblico-privato, il cui importo **si stima pari o superiore a 150.000 euro**;
- i lavori di importo **pari o superiore alla soglia di rilevanza europea** di cui all'art 14, comma 1, lettera a), dello schema in esame (ossia euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni: v. *infra* il commento all'art. 14) **sono inseriti** nell'elenco triennale **dopo l'approvazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali** e nell'elenco annuale dopo l'approvazione del documento di indirizzo della progettazione;
- i lavori di **manutenzione ordinaria** superiori alla suddetta soglia di rilevanza europea sono inseriti nell'elenco triennale **anche in assenza del documento di fattibilità** delle alternative progettuali.

Programmazione degli acquisti di beni e servizi (comma 3)

Il **comma 3** stabilisce che il **programma triennale di acquisti di beni e servizi** e i relativi aggiornamenti annuali indicano gli acquisti di importo stimato **pari o superiore a 140.000 euro** (che costituisce, ai sensi dell'art. 14, comma 1, lettera b), dello schema in esame, la soglia di rilevanza europea per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle stazioni appaltanti che sono autorità governative centrali).

Pubblicità dei programmi triennali (comma 4)

Il **comma 4** prevede l'**obbligo di pubblicazione** del programma triennale e dei relativi aggiornamenti annuali sul **sito istituzionale** e nella **Banca dati nazionale dei contratti pubblici**.

In relazione alla [Banca dati nazionale dei contratti pubblici](#), gestita da ANAC ai sensi dell'art. 29 del vigente Codice dei contratti pubblici, si ricorda che essa raccoglie gli atti delle stazioni appaltanti relativi alla programmazione, alla scelta del contraente, all'aggiudicazione e all'esecuzione di lavori, servizi e forniture relativi all'affidamento, inclusi i concorsi di progettazione e i concorsi di idee e di concessioni.

Esclusione dall'ambito di applicazione (comma 5)

Il **comma 5** prevede una clausola di non applicazione dell'articolo in esame alla pianificazione delle attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza.

Rinvio all'allegato I.5 e sua modificabilità (commi 6 e 7)

Il **comma 6** rinvia all'**allegato I.5** al codice per la disciplina di dettaglio:

- degli **schemi tipo**;
- degli **ordini di priorità degli interventi**, comprensivi del completamento delle opere incompiute e dell'effettuazione dei lavori programmati e non avviati;
- della specificazione delle **fonti di finanziamento**;
- delle **condizioni** che consentono di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere a un acquisto **non previsto nell'elenco annuale**;
- delle **modalità di raccordo con la pianificazione** dell'attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza ai quali le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono delegare le attività

Come sottolineato nella relazione illustrativa, l'allegato I.5 riprende il contenuto del vigente [decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 16 gennaio 2018, n. 14](#) (Regolamento recante procedure e schemi-tipo per la redazione e la pubblicazione del programma triennale dei lavori pubblici, del programma biennale per l'acquisizione di forniture e servizi e dei relativi elenchi annuali e aggiornamenti annuali) “senza variazioni particolarmente rilevanti salvi gli adattamenti alle nuove terminologie e ai nuovi istituti introdotti dal nuovo codice (ad es. programmazione triennale anziché biennale) e quelli imposti dalla ‘riscrittura’ in modo più organico e razionale dell’articolo 37 del nuovo codice rispetto al vigente art. 21 del d.lgs. n. 50/2016”.

Il **comma 7** prevede che, in sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.5 è **abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento ministeriale** adottato:

- ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, **con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti** di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze;

Il comma 3 dell'art. 17 della L. n. 400/1988 prevede che con decreto ministeriale possono essere adottati regolamenti nelle materie di competenza del Ministro o di autorità sottordinate al Ministro, quando la legge espressamente conferisca tale potere. Tali regolamenti, per materie di competenza di più ministri, possono essere adottati con decreti interministeriali, ferma restando la necessità di apposita autorizzazione da parte della legge. I regolamenti ministeriali ed interministeriali

non possono dettare norme contrarie a quelle dei regolamenti emanati dal Governo. Essi debbono essere comunicati al Presidente del Consiglio dei ministri prima della loro emanazione,

- **previo parere del CIPESS** (Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile);
- **d'intesa con la Conferenza unificata.**

Il comma in esame precisa infine che il citato regolamento ministeriale **sostituisce integralmente** l'allegato I.5 **anche in qualità di allegato al codice.**

Articolo 38

(Localizzazione e approvazione del progetto delle opere)

L'**articolo 38** disciplina il procedimento di localizzazione e approvazione del progetto delle opere.

La relazione illustrativa evidenzia che la disposizione in esame “introduce per la prima volta nel codice dei contratti pubblici un procedimento dedicato alla localizzazione delle opere di interesse statale, uniformando, coordinando e semplificando le previsioni contenute nel d.P.R. n. 383 del 1994, nell’art. 13 d.l. n. 76 del 2021 e nell’art. 44 d.l. 77 del 2021, in conformità con i criteri e gli indirizzi della legge delega” (la quale, all’art. 1, comma 2, lett. o), prevede come criterio direttivo la revisione e semplificazione della normativa primaria in materia di programmazione, localizzazione delle opere pubbliche e dibattito pubblico, al fine di rendere le relative scelte maggiormente rispondenti ai fabbisogni della comunità, nonché di rendere più celeri e meno conflittuali le procedure finalizzate al raggiungimento dell'intesa fra i diversi livelli territoriali coinvolti nelle scelte stesse). La relazione illustrativa chiarisce inoltre che la formulazione “si è ispirata al testo dell’art. 44, comma 4, del decreto-legge n. 77 del 2021 (...), pur nella considerazione degli elementi di peculiarità che caratterizzano le opere oggetto della sopra indicata disposizione, ritenendosi le scelte operate funzionali ad assicurare gli obiettivi perseguiti con la legge delega”.

Il **comma 1** prevede che l'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni è effettuata in conformità alla L. n. 241/1990, e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia.

La procedura di cui all’articolo in esame **si applica anche alle opere di interesse pubblico**, ivi comprese quelle di cui al D. Lgs. n. 152/2006 (Codice dell’ambiente), **se concernenti la concessione e la gestione di opere pubbliche**, oppure la **concessione di servizi pubblici** con opere da realizzare da parte del concessionario.

Il **comma 2** dispone che la procedura di cui all’articolo in esame **non si applica per le seguenti tipologie di opere**, se è stata **già accertata la conformità del progetto di fattibilità** tecnica ed economica alla pianificazione urbanistica e alla regolamentazione edilizia:

a) **opere pubbliche di interesse statale**, escluse quelle destinate alla difesa militare, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti gli enti territoriali interessati;

b) **opere pubbliche di interesse locale**, dal comune, oppure dalla regione o dalla provincia autonoma interessata in caso di opere interessanti il territorio di almeno due comuni.

Il **comma 3** disciplina l'avvio del procedimento, stabilendo che la stazione appaltante o l'ente concedente devono provvedere alla **convocazione di una conferenza di servizi** che si svolge secondo la **modalità semplificata** di cui all'art. 14 *bis* della L. n. 241/1990, a cui partecipano tutte le amministrazioni interessate, volta all'approvazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica nonché della localizzazione dell'opera.

Con le modifiche introdotte dal D. Lgs. 127/2016 alla legge n. 241 del 1990 la **conferenza di servizi** decisoria si svolge di norma in forma **semplificata e in modalità "asincrona"**, ossia senza riunione, mediante la semplice trasmissione per via telematica, tra le amministrazioni partecipanti, delle comunicazioni, delle istanze con le relative documentazioni e delle determinazioni. Il relativo procedimento è delineato dall'**articolo 14-bis**, della L. 241/1990, in base al quale:

- la conferenza è indetta dall'amministrazione procedente **entro 5 giorni** lavorativi dall'inizio del procedimento d'ufficio o, se il procedimento è a iniziativa di parte, dal ricevimento della domanda;
- le amministrazioni coinvolte possono richiedere **integrazioni documentali e chiarimenti** non acquisibili tramite documenti in possesso di pubbliche amministrazioni, entro un termine perentorio stabilito dall'amministrazione procedente, e comunque non superiore a **15 giorni**;
- entro il termine perentorio stabilito dall'amministrazione procedente, e comunque non superiore a **45 giorni**, le amministrazioni coinvolte sono tenute a rendere le proprie determinazioni relative alla decisione oggetto della Conferenza. Quando tra le amministrazioni coinvolte nella conferenza vi sono quelle preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute, il termine per le determinazioni è di **90 giorni**, sempre che norme di legge o regolamenti non stabiliscono un termine diverso;
- la **mancata comunicazione delle determinazioni** di cui sopra entro il termine perentorio previsto, **ovvero** la comunicazione di una determinazione **priva dei requisiti** indicati, **equivalgono ad assenso senza condizioni**, fatti salvi i casi in cui disposizioni del diritto dell'UE richiedono l'adozione dei provvedimenti espressi;
- scaduto il termine per la comunicazione delle determinazioni, l'amministrazione procedente, **entro 5 giorni** lavorativi, adotta la **determinazione motivata di conclusione della conferenza**.

Si segnala, peraltro, che il D.L. 76 del 2020 (articolo 13) ha stabilito la possibilità per le amministrazioni, **fino al 30 giugno 2023**, in tutti i casi in cui debba essere indetta una conferenza di servizi decisoria, di procedere mediante una conferenza semplificata in modalità asincrona con specifici correttivi rispetto al modello delineato dall'art. 14-bis L. 241/1990, ai fini di una più rapida conclusione del procedimento.

Il **comma 4** stabilisce che, per le **opere pubbliche di interesse statale**:

- contestualmente alla convocazione della conferenza di servizi la stazione appaltante o l'ente concedente trasmette il progetto di fattibilità tecnica ed economica **al Consiglio superiore dei lavori pubblici, o al competente Provveditorato interregionale per le opere pubbliche**, ai fini dell'espressione del parere, ove previsto;
- il progetto di fattibilità tecnica ed economica (da sottoporre al parere obbligatorio del Consiglio superiore o del competente Provveditorato) deve contenere sempre l'**alternativa progettuale a consumo zero del suolo** ai fini della **rigenerazione urbana**.

Il **comma 5** disciplina le **fasi procedurali** conseguenti alla **mancata espressione di un parere favorevole** sul progetto di fattibilità da parte del Consiglio superiore dei lavori pubblici o del Provveditorato interregionale. In particolare:

- se sono ravvisate carenze ostative al rilascio del parere favorevole, ivi comprese quelle relative agli aspetti di rigenerazione urbana, il **progetto è restituito entro 15 giorni dalla ricezione** con l'indicazione delle integrazioni o modifiche necessarie;
- la stazione appaltante o l'ente concedente **procede alle modifiche** e alle integrazioni richieste **entro il termine perentorio di 15 giorni** dalla data di restituzione del progetto;
- il Consiglio superiore o il Provveditorato interregionale esprime il parere **entro il termine massimo di 45 giorni** dalla ricezione del progetto di fattibilità tecnica ed economica **oppure entro il termine massimo di 20 giorni dalla ricezione del progetto modificato** o integrato. Decorsi tali termini, il parere **si intende reso in senso favorevole**.

La relazione illustrativa chiarisce al riguardo che “in coerenza con la caratterizzazione acceleratoria di tutta la procedura, è stato introdotto il silenzio assenso nel caso in cui il parere non venga reso nei termini. Sia il termine massimo per il parere (45 giorni) sia il silenzio assenso sono volti a garantire la completezza istruttoria e documentale in seno alla conferenza di servizi”.

Il **comma 6** stabilisce che, decorsi 15 giorni dalla trasmissione del progetto al Consiglio superiore dei lavori pubblici o al Provveditorato interregionale delle opere pubbliche o, nel caso in cui sia stato restituito a norma del comma 5, contestualmente alla trasmissione al Consiglio o al Provveditorato del progetto modificato, la stazione appaltante o l'ente concedente **trasmette il progetto alle autorità competenti** per i provvedimenti di cui al comma 8.

Anche per tale previsione la relazione illustrativa precisa la finalità acceleratoria in quanto “la trasmissione al Consiglio superiore e quella all'autorità competente per la VIA sono, sul piano delle tempistiche, pressoché sincronizzate, in modo da ‘riversare’ entrambi il più celermente possibile nella conferenza di servizi”.

Il **comma 7** stabilisce analoghe modalità acceleratorie anche per l'approvazione delle **opere per cui non è richiesto il parere** del Consiglio superiore o del Provveditorato interregionale (opere pubbliche di interesse locale o di interesse statale per le quali non è richiesto il parere). Anche per tali casi, infatti, viene previsto che il progetto sia trasmesso per la valutazione di impatto ambientale contestualmente alla convocazione della conferenza di servizi e che gli esiti della VIA sono comunicati dall'autorità competente alle altre amministrazioni che partecipano alla conferenza di servizi.

È inoltre escluso il ricorso all'inchiesta pubblica o ad altra forma di consultazione del pubblico qualora si sia svolto il dibattito pubblico.

Ai sensi del **comma 8**, nel corso della conferenza sono acquisiti e valutati:

- la **verifica preventiva dell'interesse archeologico e della VIA**, tenuto conto delle preminenti esigenze di appaltabilità dell'opera e di certezza dei tempi di realizzazione;

La relazione illustrativa sottolinea che il riferimento alle “preminenti esigenze di appaltabilità dell'opera e di certezza dei tempi di realizzazione” è mutuato testualmente dall'art. 44 del D.L. n. 77/2021 e intende fornire “una linea di indirizzo dell'attività istruttoria e decisoria della conferenza, in linea con il principio del risultato”.

- **l'esito dell'eventuale dibattito pubblico;**
- per le opere pubbliche di interesse statale, il **parere** del Consiglio superiore dei lavori pubblici o del competente Provveditorato interregionale delle opere pubbliche.

Il **comma 9** fissa i tempi di conclusione del procedimento in conferenza dei servizi, stabilendo al riguardo:

- **il termine di 60 giorni dalla sua convocazione per la conclusione** della conferenza di servizi;
- la possibilità di **proroga di tale termine, su richiesta motivata** delle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi di cui all'art. 14-*quinquies*, comma 1, della L. n. 241/1990, **una sola volta per non più di 10 giorni;**

Come sottolineato nella relazione illustrativa, il termine massimo della conferenza, pertanto, non può essere superiore a 70 giorni.

Si ricorda che il comma 1 dell'art. 14-*quinquies* della L. n. 241/1990 appresta il rimedio dell'opposizione al Presidente del Consiglio dei ministri per le amministrazioni dissenzienti preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali o alla tutela della salute e della pubblica incolumità dei cittadini.

- **che si considera acquisito l'assenso delle amministrazioni:**
 - che **non si sono espresse nel termine** di conclusione della conferenza;

- che sono risultate **assenti**;
- che abbiano espresso un **dissenso non motivato** o riferito a questioni che non costituiscono oggetto della conferenza.

Il **comma 10** precisa la portata degli **effetti della determinazione conclusiva della conferenza di servizi**, stabilendo che essa:

- va adottata **nei cinque giorni successivi** alla scadenza del termine massimo di conclusione della conferenza;
- **approva il progetto**;
- **perfeziona l'intesa tra gli enti territoriali** interessati anche ai fini della localizzazione dell'opera, della conformità urbanistica e paesaggistica dell'intervento, della risoluzione delle interferenze e delle relative opere mitigatrici e compensatrici;
- ha effetto di **variante agli strumenti urbanistici** vigenti;
- **comprende il provvedimento di VIA, i titoli abilitativi necessari** e la dichiarazione di pubblica utilità ed indifferibilità delle opere nonché il vincolo preordinato all'esproprio;
- **consente la realizzazione di tutte le opere e attività** previste nel progetto approvato.

Il **comma 11**, al primo periodo, impone alle amministrazioni partecipanti alla conferenza di servizi, diverse dalla stazione appaltante o ente concedente, **l'onere, a pena di decadenza**, in qualsiasi caso di dissenso o non completo assenso, di **indicare le prescrizioni e le misure mitigatrici** che rendano compatibile l'opera e **possibile l'assenso**, senza limitarsi a esprimere contrarietà alla realizzazione delle opere o degli impianti.

Ai sensi del secondo periodo, le prescrizioni devono essere determinate **conformemente ai principi di proporzionalità, efficacia e sostenibilità finanziaria** dell'intervento risultante dal progetto originariamente presentato.

Il comma in esame precisa inoltre (al terzo periodo) che le disposizioni di cui al primo e secondo periodo **si applicano, senza deroghe, a tutte le amministrazioni comunque partecipanti alla conferenza**, incluse quelle titolari delle competenze in materia urbanistica, paesaggistica, archeologica e del patrimonio culturale.

La relazione illustrativa puntualizza in proposito che la previsione impone "l'espressione di un dissenso qualificato e costruttivo attraverso prescrizioni adeguate ai fini del suo superamento e proporzionate all'intervento da realizzare".

Il **comma 12** (come sottolineato dalla relazione illustrativa) reca una disposizione intertemporale, sancendo – con finalità acceleratoria delle procedure già in corso – che il comma 11 **si applica** anche ai procedimenti

per i quali **non sia ancora intervenuta la determinazione conclusiva** della conferenza di servizi alla data di entrata in vigore del codice.

Il **comma 13** prevede, con finalità acceleratoria, la permanente **validità di progetti, autorizzazioni e intese** posti alla base di appalti annullati, ritirati o revocati (per vizi non afferenti alle intese, autorizzazioni e progetti). Tali atti **possono essere posti alla base di nuovi appalti**, purché il responsabile unico del procedimento (RUP) **attesti l'assenza di variazioni nel progetto e nella regolamentazione ambientale, paesaggistica e urbanistica** sulla cui base i pareri, le autorizzazioni e le intese erano stati adottati.

La relazione illustrativa fa notare che “rispetto alla disciplina previgente (art 27, comma 1 bis, d. lgs 50/2016 che prevedeva una validità per un periodo non superiore a 5 anni) non è previsto un termine massimo di validità degli atti, ma è richiesto che il RUP attesti in maniera specifica che non sono intervenute variazioni sostanziali né nel progetto né nella cornice normativa sulla base dei quali gli atti erano stati emanati”

Il **comma 14** dispone che **restano ferme le disposizioni speciali vigenti** per determinate tipologie di opere pubbliche di interesse nazionale, comprese quelle relative agli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR).

Nella relazione illustrativa si chiarisce, a titolo esemplificativo, che tra le disposizioni speciali in parola figurano quelle relative a “infrastrutture autostradali e viarie (art. 20 l. n. 340/2000); opere concernenti reti ferroviarie (art. 9 l. n. 340/2000); impianti di produzione di energia elettrica (l. n. 880/1973), alimentati anche da fonti rinnovabili (d.lgs. 387/2003, d.lgs. 28/2011); infrastrutture lineari energetiche (gasdotti, elettrodotti, oleodotti e reti di trasporto di fluidi termici: artt. 52-*quater* e *quinquies* d.p.r. n. 327/2001); centrali termoelettriche ed elettronucleari e gli impianti di gestione del combustibile nucleare esaurito e dei rifiuti radioattivi (l. n. 393/1975, d.lgs. n. 45/2014); opere destinate alla difesa nazionale (d.lgs. 66/2010); infrastrutture e insediamenti produttivi di carattere strategico e di preminente interesse nazionale (l. n. 443/2001)”.

Articolo 39

(Programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale)

L'articolo 39 – come chiarito al comma 1 – disciplina le **procedure di pianificazione, programmazione e progettazione delle infrastrutture strategiche** la cui realizzazione riveste carattere di **urgenza** e di **preminente interesse nazionale** ai fini della modernizzazione e dello sviluppo della Nazione.

Qualificazione delle infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale e inserimento del relativo elenco nel DEF (commi 2-4)

Il **comma 2** prevede che il Governo qualifica una infrastruttura come strategica e di preminente interesse nazionale:

- con **delibera del Consiglio dei Ministri**;
- in considerazione del **rendimento infrastrutturale**, dei costi, degli obiettivi e dei **tempi di realizzazione** dell'opera;

Tale previsione appare analoga a quella contenuta nel comma 460 dell'art. 1 della legge di bilancio 2023, il quale, nel disciplinare la procedura di pianificazione e programmazione delle infrastrutture che non rivestono carattere prioritario per lo sviluppo del Paese ai sensi dell'art. 200 del D. Lgs. n. 50/2016, prevede, ai fini dell'accesso al Fondo per le infrastrutture ad alto rendimento (FIAR) (istituito dal comma 461), la misurazione dei criteri del rendimento infrastrutturale (in termini di potenziamento della viabilità, sicurezza delle infrastrutture e degli spostamenti, miglioramento della qualità della vita, sostegno alla competitività delle imprese, sostenibilità ambientale), del rendimento rispetto ai criteri costi-efficacia e costi-benefici e dei tempi di realizzazione dell'intervento, con riferimento alla minor durata degli stessi.

- su **proposta dei Ministri competenti**, sentite le Regioni interessate, **ovvero** su proposta **delle regioni al Governo**, sentiti i Ministri competenti.

La relazione illustrativa evidenzia che la norma in esame riprende i contenuti essenziali della legge n. 443 del 2001 (c.d. "legge obiettivo").

Ai sensi del **comma 3**, l'elenco delle infrastrutture di cui al presente articolo è **inserito nel Documento di economia e finanza**, con l'indicazione:

- a) dei **criteri di rendimento attesi** in termini di:
 - sviluppo infrastrutturale;
 - riequilibrio socio-economico fra le aree del territorio nazionale;
 - sostenibilità ambientale;

- garanzia della sicurezza strategica;
 - contenimento dei costi dell'approvvigionamento energetico del Paese;
 - adeguamento della strategia nazionale a quella della rete europea delle infrastrutture;
- b) degli **esiti della valutazione delle alternative progettuali**;
- c) dei **costi stimati** e dei relativi **stanziamenti**;
- d) del **cronoprogramma** di realizzazione.

La disciplina recata dalla norma in esame si sostituisce interamente al quadro regolatorio dettato in materia dal Codice del 2016, il quale aveva a sua volta previsto l'abrogazione dei commi da 1 a 5 dell'art. 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (cd. legge obiettivo) e della previgente disciplina speciale relativa alla progettazione, approvazione e realizzazione delle infrastrutture strategiche di preminente interesse nazionale (contenuta nel capo IV del titolo III della parte II dell'abrogato decreto legislativo n. 163 del 2006). Il Codice del 2016 ha definito, infatti, agli artt. 200-203, una nuova disciplina per la programmazione e il finanziamento delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese, basata sull'adozione dei due strumenti di pianificazione e programmazione rappresentati dal Piano Generale dei Trasporti e della Logistica (PGTL) e dal Documento Pluriennale di Pianificazione (DPP), quest'ultimo peraltro mai adottato.

Per approfondimenti sulle problematiche connesse alla disciplina dettata dal Codice del 2016 per la programmazione e il finanziamento delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari, anche con riferimento al ruolo degli Allegati infrastrutture al DEF nella individuazione delle priorità infrastrutturali, alla progressiva ridefinizione del concetto di opera prioritaria a seguito dell'introduzione della figura dei commissari straordinari nominati ai sensi dell'art. 4 del D.L. n. 32/2019 (c.d. decreto "sblocca cantieri") e alla crescente sovrapposizione degli strumenti di pianificazione e programmazione, si rinvia al cap. 1 del [Rapporto 2022 "Infrastrutture strategiche e prioritarie – Programmazione e realizzazione"](#), a cura del Servizio Studi della Camera dei deputati in collaborazione con l'istituto di ricerca Cresme e con l'Autorità nazionale anticorruzione.

Il **comma 4** stabilisce che gli interventi di cui al comma 3 (e quindi inseriti nel DEF) sono **automaticamente inseriti nelle intese istituzionali di programma e negli accordi di programma quadro** ai fini della individuazione delle priorità e ai fini dell'armonizzazione con le iniziative già incluse nelle intese e negli accordi stessi.

***Procedura di approvazione dei progetti di infrastrutture strategiche
(commi 5-8)***

Il **comma 5** dispone che per l'approvazione dei progetti di interventi relativi a infrastrutture strategiche e di preminente interesse nazionale **si applicano le disposizioni di cui all'art. 38** dello schema in esame (alla cui scheda di lettura si rinvia). A tal fine, rispetto a quanto previsto dall'art. 38, sono ridotti:

- **a trenta giorni** i termini relativi all'espressione del parere da parte del Consiglio superiore dei lavori pubblici o del Provveditorato interregionale alle opere pubbliche;
- **a quarantacinque giorni, non prorogabili**, il termine di conclusione della conferenza di servizi.

Per l'esame dei progetti relativi agli interventi di cui all'articolo in esame il **comma 6** prevede l'istituzione presso il Consiglio superiore dei lavori pubblici, senza nuovi o maggiori oneri, di un **comitato speciale**.

Il **comma 7**, ai fini della **verifica preventiva dell'interesse archeologico** di cui all'art. 38, comma 8, per gli interventi di infrastrutture strategiche dispone che:

- la stazione appaltante trasmette alla competente soprintendenza il progetto di fattibilità tecnico ed economico **decorsi quindici giorni dalla sua trasmissione al Consiglio superiore dei lavori pubblici**;
- le risultanze della valutazione di assoggettabilità preventiva dell'interesse archeologico sono acquisite nel corso della conferenza dei servizi di cui all'art. 38, comma 3, dello schema in esame.

Ai sensi del **comma 8**, qualora vi siano dissensi qualificati ai sensi dell'art. 14-*quinquies*, comma 1, della L. 241/1990, la procedura di cui ai commi 4, 5 e 6 del medesimo articolo **può essere sostituita dall'adozione di un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri**, su proposta del Ministro delle infrastrutture e trasporti, previa deliberazione del CIPESS, integrato dai presidenti delle regioni o delle province autonome interessate, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del D. Lgs. n. 281/1997.

Sempre a norma del comma 8, il **predetto D.P.C.M. approva il progetto di fattibilità tecnico-economica** delle infrastrutture di cui all'articolo in esame e produce i medesimi effetti di cui all'art. 38, comma 10.

Si ricorda che i commi 4, 5 e 6 dell'art. 14-*quinquies* della L. 241/1990 prevedono, in caso di opposizione da parte di una amministrazione qualificata alla tutela di interessi sensibili, lo svolgimento, su iniziativa della Presidenza del Consiglio dei ministri, di una riunione, ripetibile una seconda volta, con la partecipazione delle amministrazioni che hanno espresso il dissenso e delle altre

amministrazioni che hanno partecipato alla conferenza, finalizzata all'individuazione in chiave collaborativa di una soluzione condivisa, che sostituisca la determinazione motivata di conclusione della conferenza con i medesimi effetti. Il citato comma 6 stabilisce, poi, che qualora all'esito delle predette riunioni sia raggiunta un'intesa tra le amministrazioni partecipanti, l'amministrazione precedente adotta una nuova determinazione motivata di conclusione della conferenza, mentre, in caso di mancato raggiungimento di un'intesa, la questione è rimessa al Consiglio dei ministri.

Monitoraggio delle infrastrutture e insediamenti prioritari per la prevenzione e repressione dei tentativi di infiltrazione mafiosa (comma 9)

Il **comma 9** attribuisce ad un Comitato di coordinamento istituito presso il Ministero dell'interno l'attuazione del **monitoraggio delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per la prevenzione e la repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa**. L'attuazione del monitoraggio ha luogo secondo procedure approvate con delibera del CIPESS, su proposta del medesimo Comitato di coordinamento.

Si applicano, altresì, le modalità e le procedure di monitoraggio finanziario di cui all'art. 36 del D.L. n. 90/2014.

L'art. 36 del D.L. n. 90/2014 (riferito peraltro alla disciplina dettata dal vecchio Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 163/2006) reca norme in materia di monitoraggio finanziario dei lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi. In attuazione del citato art. 36 è intervenuta la [Deliberazione del CIPE 28 gennaio 2015, n. 15/2015](#), recante linee guida per il monitoraggio finanziario delle grandi opere (MGO).

Articolo 40 **(Dibattito pubblico)**

L'articolo 40 disciplina l'istituto del **dibattito pubblico**.

Preliminarmente, la relazione illustrativa ricorda che l'istituto del dibattito pubblico, sebbene non trovi una diretta previsione nelle Direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, è espressivo di un interesse generale ad esso correlabile ricavabile dal considerando 122 della direttiva n. 2014/24/UE, secondo cui “i cittadini, i soggetti interessati organizzati o meno, e altre persone o organismi che non hanno accesso alle procedure di ricorso di cui alla direttiva 89/655/CEE hanno comunque un interesse legittimo in qualità di contribuenti a un corretto svolgimento delle procedure di appalto”. Sempre la relazione illustrativa sottolinea che lo schema in esame, rispetto alla normativa vigente ai sensi del Codice del 2016 (su cui v. *infra* al termine della presente scheda), conferisce “su rinnovate basi” una legittimazione di diritto positivo all'istituto in questione, in conformità con il criterio di delega (art. 1, comma 2, lett. o) della legge 78/2022) che prevede la “revisione e semplificazione della normativa primaria in materia di programmazione, localizzazione delle opere pubbliche e dibattito pubblico, al fine di rendere le relative scelte maggiormente rispondenti ai fabbisogni della comunità, nonché di rendere più celeri e meno conflittuali le procedure finalizzate al raggiungimento dell'intesa fra i diversi livelli territoriali coinvolti nelle scelte stesse”).

Il **comma 1**, salvi i casi di dibattito pubblico obbligatorio indicati nell'allegato I.6 (v. *infra*), attribuisce alla stazione appaltante o all'ente concedente la **facoltà di indire il dibattito pubblico**:

- ove ne ravvisi l'opportunità in ragione della **particolare rilevanza sociale** dell'intervento e del suo **impatto sull'ambiente e sul territorio**;
- e **garantendone** in ogni caso la **celerità**.

Il **comma 2** prevede che, in sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.6 è **abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento ministeriale** adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, **con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri**, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti il Ministro dell'ambiente e della sicurezza energetica e il Ministro della cultura, **che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato**.

Svolgimento e esiti del dibattito pubblico (commi 3-6)

Il **comma 3** disciplina l'indizione del dibattito pubblico, stabilendo che esso si apre con la **pubblicazione sul sito istituzionale** della stazione

appaltante o dell'ente concedente di una relazione contenente il progetto dell'opera e l'analisi di fattibilità delle eventuali alternative progettuali.

Il **comma 4** attribuisce la facoltà di **presentare osservazioni e proposte entro il termine di 60 giorni dalla pubblicazione** di cui al comma 3:

- alle amministrazioni statali interessate alla realizzazione dell'intervento;
- alle regioni e agli altri enti territoriali interessati dall'opera;
- nonché ai portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, che, in ragione degli scopi statutari, sono interessati dall'intervento.

Il **comma 5** disciplina le modalità di conclusione del dibattito pubblico. In particolare, viene stabilito che il dibattito pubblico si conclude:

- entro un termine **compatibile con le esigenze di celerità, comunque non superiore a 120 giorni** dalla pubblicazione di cui al comma 3;

Ai sensi dell'art. 6, comma 2, dell'allegato I.6 (su cui v. *infra*), il titolare del potere di indire il dibattito pubblico può prorogarne una sola volta e per la durata massima di due mesi il termine di conclusione di cui all'art. 40, comma 5, dello schema in esame, in caso di comprovata e motivata necessità.

Si valuti l'opportunità di chiarire se la prorogabilità del termine di conclusione del dibattito pubblico, prevista dall'allegato I.6, debba comunque essere compatibile con il termine massimo di 120 giorni stabilito dal comma in esame.

- con una **relazione**, redatta dal responsabile del dibattito pubblico e **contenente una sintetica descrizione delle proposte** e delle osservazioni pervenute, con l'eventuale indicazione di quelle **ritenute meritevoli di accoglimento**. La relazione conclusiva è pubblicata sul sito istituzionale della stazione appaltante o dell'ente concedente.

Il **comma 6** stabilisce che l'ente competente a **valutare gli esiti** del dibattito pubblico, ivi comprese eventuali proposte di variazione dell'intervento, è **la stazione appaltante** o l'ente concedente, ai fini dell'elaborazione del successivo livello di progettazione.

Clausola di salvaguardia per gli interventi PNRR e PNC (comma 7)

Il **comma 7** reca una clausola di salvaguardia delle norme speciali relative alla disciplina per il dibattito pubblico afferente agli interventi finanziati dal PNRR o dal PNC.

Rinvio all'allegato I.6 (comma 8)

Il **comma 8** rinvia all'allegato I.6 la disciplina dei seguenti profili:

a) i casi in cui il **dibattito pubblico è obbligatorio**;

Allegato I.6

Il combinato disposto dell'art. 1 e della tabella 1 dell'allegato I.6 prevede che sono **soggette a dibattito pubblico obbligatorio** le opere rientranti nelle seguenti tipologie, a condizione che presentino le soglie dimensionali indicate nella medesima tabella (cui si rinvia per i dettagli):

- Autostrade e strade extraurbane principali. Strade extraurbane a quattro o più corsie o adeguamento di strade extraurbane esistenti a due corsie per renderle a quattro o più corsie;

- Tronchi ferroviari per il traffico a grande distanza;

- Aeroporti;

- Porti marittimi commerciali, nonché vie navigabili e porti per la navigazione interna accessibili a navi di stazza superiore a 1.350 tonnellate. Terminali marittimi, da intendersi quali moli, pontili, boe galleggianti, isole a mare per il carico e lo scarico dei prodotti collegati con la terraferma e l'esterno dei porti, che possono accogliere navi di stazza superiore a 1.350 tonnellate, comprese le attrezzature e le opere funzionalmente connesse;

- Interventi per la difesa del mare e delle coste;

- Piattaforme di lavaggio delle acque di zavorra delle navi;

- Interporti finalizzati al trasporto merci e in favore dell'intermodalità di cui alla legge 4 agosto 1990, n. 240 e successive modifiche, comunque comprendenti uno scalo ferroviario;

- Elettrodotti aerei;

- Impianti destinati a trattenerne, regolare o accumulare le acque in modo durevole;

- Opere che prevedano o possano prevedere trasferimento d'acqua tra regioni diverse e ciò travalichi i comprensori di riferimento dei bacini idrografici istituiti a norma della legge 18 maggio 1989, n. 183;

- Infrastrutture ad uso sociale, culturale, sportivo, scientifico o turistico;

- Impianti insediamenti industriali e infrastrutture energetiche.

Il comma 2 dell'art. 1 dell'allegato I.6 prevede, inoltre, che i parametri di riferimento delle soglie dimensionali delle opere inserite nell'Allegato 1 sono ridotti del 50 per cento se si tratta, con riferimento a particolari esigenze di salvaguardia, di interventi ricadenti, anche in parte, su beni o aree di particolare pregio culturale o naturalistico (beni del patrimonio culturale e naturale iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale dell'UNESCO, parchi nazionali e regionali e nelle aree marine protette, ecc.).

Per converso, l'Allegato I.6 (all'art. 2) definisce anche i casi in cui il **dibattito pubblico è invece escluso** (opere previste dai Titoli V e VI della parte VII del libro

II del codice e per quelle di difesa nazionale di cui all'art. 233 del D. Lgs. n. 66/2010; interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, restauri, adeguamenti tecnologici e completamenti; opere già sottoposte a procedure preliminari di consultazione pubblica sulla base di norme europee).

b) le **modalità di partecipazione** e di **svolgimento** del dibattito pubblico;
c) le modalità di individuazione e i compiti del **responsabile del dibattito pubblico**;

d) gli **eventuali contenuti ulteriori della relazione** iniziale e di quella conclusiva del procedimento di dibattito pubblico.

Come sottolineato nella relazione illustrativa, l'allegato I.6 "riprende i contenuti del vigente d.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76, adottato in attuazione dell'articolo 22 del d.lgs. n. 50/2016. Oltre ad alcune scelte di semplificazione anche terminologica (ad esempio, il "*coordinatore del dibattito pubblico*" diventa il "*responsabile*" dello stesso), la principale novità è costituita dalla soppressione della Commissione nazionale per il dibattito pubblico, già istituita dall'articolo 4 del citato d.P.C.M. n. 76/2018 con compiti di monitoraggio, regolazione e pubblicità dei dibattiti pubblici attivati dalle varie stazioni appaltanti".

La vigente disciplina del dibattito pubblico

Si ricorda che la disciplina del dibattito pubblico prevista dall'art. 22 del vigente Codice dei contratti pubblici 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. Con il [D.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76](#), emanato ai sensi del comma 2 dell'art. 22, è stato disciplinato il regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico. Con il [decreto del Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti del 30 dicembre 2020, n. 627](#) è stata istituita la [Commissione nazionale per il Dibattito pubblico](#) sulle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale. Si ricorda altresì che con l'art. 46 del D.L. 77/2021 sono state recate modifiche alla disciplina del dibattito pubblico, prevedendosi, tra l'altro, che per le opere di cui all'art. 44, comma 1, del medesimo decreto-legge nonché per quelle finanziate in tutto o in parte con le risorse del PNRR e del PNC possono essere individuate soglie dimensionali delle opere da sottoporre obbligatoriamente a dibattito pubblico inferiori a quelle previste dall'Allegato 1 del D.P.C.M. 10 maggio 2018, n. 76.

PARTE IV – DELLA PROGETTAZIONE

Articolo 41

(Livelli e contenuti della progettazione)

La Parte IV del Libro I è dedicata alla **progettazione** e si compone di 7 articoli (artt. 41-47).

L'**articolo 41** reca la disciplina dei livelli e dei contenuti della progettazione.

Livelli e finalità della progettazione (comma 1)

Il **comma 1** prevede che la progettazione in materia di lavori pubblici si articola in **due livelli di successivi approfondimenti tecnici**:

- il **progetto di fattibilità tecnico-economica**;
- il **progetto esecutivo**.

La norma in esame individua quindi le seguenti finalità che la progettazione è volta ad assicurare:

- a) il soddisfacimento dei **fabbisogni della collettività**;
- b) 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** delle costruzioni;
- c) la rispondenza ai requisiti di **qualità architettonica** e tecnico-funzionale, nonché il **rispetto dei tempi e dei costi** previsti;
- d) il rispetto di tutti i **vincoli esistenti**, con particolare riguardo a quelli idrogeologici, sismici, archeologici e forestali;
- e) l'**efficientamento energetico** e la **minimizzazione dell'impiego di risorse materiali non rinnovabili** nell'intero ciclo di vita delle opere;
- f) il rispetto dei principi della **sostenibilità economica, territoriale, ambientale e sociale** dell'intervento, anche per **contrastare il consumo del suolo**, incentivando il recupero, il riuso e la valorizzazione del patrimonio edilizio esistente e dei tessuti urbani;
- g) la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti di **gestione informativa digitale delle costruzioni** di cui all'art. 43;
- h) l'**accessibilità e l'adattabilità** secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di barriere architettoniche.

La relazione illustrativa sottolinea che il comma 1 introduce una riduzione degli attuali tre livelli di progettazione a due soli livelli costituiti dal progetto di fattibilità tecnica ed economica e dal progetto esecutivo, specificando gli scopi della

progettazione, con una soluzione che costituisce attuazione del criterio direttivo di cui all'art. 1, comma 2, lett. q), della legge delega (che prevede il criterio direttivo della semplificazione delle procedure relative alla fase di approvazione dei progetti in materia di opere pubbliche, anche attraverso la ridefinizione dei livelli di progettazione ai fini di una loro riduzione, lo snellimento delle procedure di verifica e validazione dei progetti e la razionalizzazione della composizione e dell'attività del Consiglio superiore dei lavori pubblici).

Contenuti della progettazione (commi 2, 3 e 5 e allegato I.7)

Il **comma 2** rinvia all'**allegato I.7**:

- la definizione dei **contenuti** dei due livelli di progettazione;
- il compito di stabilire il contenuto minimo del **quadro delle necessità** e del **documento di indirizzo della progettazione** che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono predisporre.

Si prevede, inoltre, in sede di prima applicazione del codice, **l'abrogazione dell'allegato I.7** a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente **regolamento ministeriale** adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della L. n. 400/1988, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, **che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato** al codice.

Il **comma 3** rinvia all'allegato I.7 anche per la definizione:

- delle **prescrizioni** per la **redazione del documento di indirizzo della progettazione** da parte del RUP della stazione appaltante o dell'ente concedente; in caso di adozione di metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, il documento di indirizzo della progettazione contiene anche il capitolato informativo;
- dei **requisiti delle prestazioni** che devono essere contenuti nel progetto di fattibilità tecnico-economica.

Allegato I.7

L'Allegato I.7 contiene la disciplina dei contenuti della progettazione nei suoi due diversi livelli, nonché della verifica della progettazione medesima, dando attuazione agli articoli da 41 a 44 del codice. Come sottolineato nella relazione illustrativa, "si tratta di un allegato fortemente innovativo rispetto alla disciplina previgente, nella cui predisposizione si è tenuto conto delle norme del previgente d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207, costituenti ancora la disciplina attuativa vigente su questi aspetti, ma anche di provvedimenti elaborati e mai entrati in vigore, quali lo schema di decreto ministeriale recante "Definizione dei contenuti della

progettazione nei tre livelli progettuali” e lo schema di regolamento unico predisposto in attuazione dell’articolo 216, comma 27-*octies*, del d.lgs. n. 50/2016, nonché del d.m. 1 dicembre 2017, n. 560, con il quale, ai sensi dell’articolo 23, comma 13, del codice vigente, sono stati definiti i tempi e le modalità della progressiva, obbligatoria introduzione, da parte delle stazioni appaltanti, delle amministrazioni concedenti e degli operatori economici, nelle fasi di progettazione, costruzione e gestione delle opere e relative verifiche, dei metodi e strumenti elettronici specifici, quali quelli di modellazione per l’edilizia e le infrastrutture (c.d. “appalti BIM”).

La relazione illustrativa segnala che “tra i principali aspetti innovativi introdotti dal nuovo codice, in relazione ai contenuti e alle modalità di elaborazione del progetto, ai quali l’allegato si conforma, vanno richiamati in particolare: la semplificazione dei livelli di progettazione, con la riduzione degli stessi a due, il progetto di fattibilità tecnico-economica (PFTE) e il progetto esecutivo (articolo 41 del codice); la crescente valorizzazione dell’uso di tecnologie digitali per l’attività di progettazione (articolo 43 del codice)”.

Da segnalare, tra le novità, anche la previsione del comma 2 dell’art. 2 dell’allegato I.7, ai sensi del quale il Documento di fattibilità delle alternative progettuali (DOCFAP) individua e analizza le possibili soluzioni progettuali che possono riguardare:

- l’ipotesi di non realizzazione dell’intervento, ove applicabile;
- le scelte modali e le alternative di tracciato per le infrastrutture lineari (oppure relative alla mobilità ed al trasporto);
- per le opere puntuali, l’alternativa tra la realizzazione di una nuova costruzione o il recupero di un edificio esistente, ovvero il riutilizzo di aree dismesse o urbanizzate o degradate, limitando ulteriore consumo di suolo;
- sempre per le opere puntuali di nuova costruzione, la localizzazione dell’intervento.

Il **comma 5** attribuisce alla stazione appaltante o all’ente concedente, in funzione della specifica tipologia e dimensione dell’intervento, il compito di indicare le **caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali** necessari per la definizione di ogni fase della relativa progettazione.

Viene inoltre previsto che per gli **interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria può essere omesso il primo livello di progettazione** a condizione che il progetto esecutivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso.

Verifica preventiva dell’interesse archeologico (comma 4 e allegato I.8)

Il **comma 4** dispone che la verifica preventiva dell’interesse archeologico nei casi di cui all’art. 28, comma 4, del D. Lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni

culturali e del paesaggio) e ai sensi della Convenzione europea per la tutela del patrimonio archeologico, firmata alla Valletta il 16 gennaio 1992 e ratificata con la L. 57/2015, si svolge **con le modalità procedurali di cui all'allegato I.8.**

L'art. 28, comma 4, del D. Lgs. n. 42/2004 prevede che in caso di realizzazione di lavori pubblici ricadenti in aree di interesse archeologico, anche quando per esse non siano intervenute la verifica di cui all'art. 12, comma 2 (verifica dell'interesse culturale), o la dichiarazione di cui all'art. 13 (dichiarazione dell'interesse culturale), il soprintendente può richiedere l'esecuzione di saggi archeologici preventivi sulle aree medesime a spese del committente.

La Convenzione europea per la tutela del patrimonio archeologico, ratificata dall'Italia ai sensi della [L. n. 57/2015](#), ha lo scopo (art. 1) "di rivedere il patrimonio archeologico in quanto fonte della memoria collettiva europea e strumento di studio storico e scientifico". Ai sensi dell'art. 1, commi 2 e 3, della citata Convenzione, sono considerati come elementi del patrimonio archeologico "tutti i vestigi, beni ed altre tracce dell'esistenza dell'umanità nel passato", e "sono incluse nel patrimonio archeologico le strutture, le costruzioni, gli insiemi architettonici, i siti già oggetto di un riassetto, le testimonianze mobili, i monumenti di altra natura nonché il loro contesto, a prescindere se sono situati nel suolo o sotto le acque".

La relazione illustrativa allo schema in esame segnala che con il comma 4 viene introdotta nel codice la disciplina relativa alla archeologia preventiva, attualmente recata nell'art. 25 del d.lgs. n. 50/2017, richiesta dalla Convenzione europea per la tutela del patrimonio archeologico, elaborata in seno al Consiglio d'Europa, fatta alla Valletta il 16 gennaio 1992. Come sottolineato nella relazione illustrativa, "si è ritenuto, in linea con l'impostazione del nuovo codice, di richiamare nella norma primaria l'istituto attraverso un rinvio alla disciplina di dettaglio contenuta nell'allegato I.8., nella quale vengono dettagliati i profili procedurali, i contenuti della verifica e gli ulteriori elementi che attualmente figurano nel sopra indicato art. 25 e nelle relative disposizioni di attuazione".

Allegato I.8

Come fa notare la relazione illustrativa, l'Allegato I.8 riprende in larga parte i contenuti del vigente art. 25 del D. Lgs. n. 50/2016, con alcune significative modifiche, e in particolare:

- sono eliminati i passaggi procedurali e gli istituti contemplati nei commi da 4 a 7 del suindicato articolo 25, rendendo la procedura più rapida e snella;
- il termine di conclusione della verifica archeologica, dapprima rimesso alla determinazione della competente Soprintendenza, oggi è direttamente stabilito dalla norma (cfr. punto 4 dell'allegato I.8);
- scompare la previsione speciale di cui al comma 15 dell'attuale art. 22 del D. Lgs. n. 50/2016 a proposito degli interventi in aree di particolare interesse produttivo.

L'allegato I.8 stabilisce, tra l'altro, che la relazione archeologica definitiva, approvata dal soprintendente, contiene una descrizione analitica delle indagini eseguite, con i relativi esiti di seguito elencati, e detta le conseguenti prescrizioni:

a) contesti in cui lo scavo stratigrafico esaurisce direttamente l'esigenza di tutela;

b) contesti che non evidenziano reperti leggibili come complesso strutturale unitario, con scarso livello di conservazione per i quali sono possibili interventi di reinterro, smontaggio, rimontaggio e musealizzazione, in altra sede rispetto a quella di rinvenimento;

c) complessi la cui conservazione non può essere altrimenti assicurata che in forma contestualizzata mediante l'integrale mantenimento in sito.

Infine, il punto 8 dell'allegato I.8 rinvia ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da emanare su proposta del Ministro della cultura, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, entro il 31 dicembre 2023, l'adozione di linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura di cui al presente articolo e l'individuazione di procedimenti semplificati, con termini certi, che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera.

Anche in questo caso è previsto che in sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.8 è **abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore** di un corrispondente **regolamento ministeriale** ai sensi dell'art. 17, comma 3, della L. n. 400/1988, adottato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro della cultura, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, **che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato** al codice.

L'ultimo periodo del comma in esame demanda alle regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano il compito di disciplinare la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico per le opere di loro competenza sulla base di quanto disposto dall'allegato I.8.

Progetto di fattibilità tecnico-economica (commi 6 e 7)

Ai sensi del **comma 6**, il **progetto di fattibilità tecnico-economica**:

a) individua, tra più soluzioni possibili, quella che esprime il **rapporto migliore tra costi e benefici per la collettività** in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e alle prestazioni da fornire;

b) contiene i necessari richiami all'eventuale uso di **metodi e strumenti di gestione informativa digitale** delle costruzioni;

c) sviluppa, nel rispetto del quadro delle necessità, tutte le **indagini e gli studi necessari** per la definizione degli aspetti di cui al comma 1;

d) individua, con le relative stime economiche, le **caratteristiche dimensionali, tipologiche, funzionali e tecnologiche** dei lavori da realizzare, compresa la scelta in merito alla **possibile suddivisione in lotti funzionali**;

e) consente, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa;

f) contiene **tutti gli elementi necessari per il rilascio delle autorizzazioni e approvazioni** prescritte;

g) contiene il **piano preliminare di manutenzione dell'opera** e delle sue parti.

Il **comma 7** precisa che per le opere proposte in **variante urbanistica** di cui all'art. 19 del D.P.R. n. 327/2001, il progetto di fattibilità tecnico-economica sostituisce il progetto preliminare e quello definitivo.

L'art. 19 del D.P.R. n. 327/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) stabilisce, al comma 2, che l'approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte del consiglio comunale, costituisce adozione della variante allo strumento urbanistico. Il comma 3 dispone che se l'opera non è di competenza comunale, l'atto di approvazione del progetto preliminare o definitivo da parte della autorità competente è trasmesso al consiglio comunale, che può disporre l'adozione della corrispondente variante allo strumento urbanistico. Pertanto, in forza della previsione del comma in esame, ai fini dello schema in esame l'approvazione del progetto di fattibilità tecnico-economica è sufficiente a costituire adozione della variante urbanistica, ai fini della successiva sottoposizione al consiglio comunale.

Progetto esecutivo (commi 8 e 9)

Ai sensi del **comma 8** il progetto esecutivo, in coerenza con il progetto di fattibilità tecnico-economica:

a) sviluppa un livello di definizione degli elementi tale da **individuare compiutamente la funzione, i requisiti**, la qualità e il prezzo di elenco;

b) è corredato dal **piano di manutenzione dell'opera per l'intero ciclo di vita** e determina in dettaglio:

- i **lavori** da realizzare;

- il loro **costo**;

- e i loro **tempi di realizzazione**;

c) se sono utilizzati metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, sviluppa un livello di definizione degli oggetti rispondente a quanto specificato nel capitolato informativo a corredo del progetto;

d) di regola, è **redatto dallo stesso soggetto che ha predisposto il progetto di fattibilità** tecnico-economica. Qualora motivate ragioni giustificino l'affidamento disgiunto, viene prescritto che il nuovo progettista accetti senza riserve l'attività progettuale svolta in precedenza.

Il **comma 9** dispone che in caso di affidamento esterno di entrambi i livelli di progettazione, l'avvio della progettazione esecutiva è condizionato alla determinazione delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti sul progetto di fattibilità tecnico-economica. In sede di verifica della coerenza tra le varie fasi della progettazione, si applica quanto previsto dall'art. 42, comma 1 (concernente la progettazione dei lavori, alla cui scheda di lettura si rinvia).

Oneri della progettazione (commi 10 e 11)

I commi 10 e 11 disciplinano l'imputazione degli oneri della progettazione.

Il **comma 10** stabilisce che gravano sulle **disponibilità finanziarie della stazione appaltante** o dell'ente concedente gli oneri:

- della progettazione;
- delle indagini, delle ricerche e degli studi connessi, compresi quelli relativi al dibattito pubblico;
- della direzione dei lavori;
- della vigilanza;
- dei collaudi, delle prove e dei controlli sui prodotti e materiali;
- della redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, delle prestazioni professionali e specialistiche, necessari per la redazione del progetto.

Il **comma 11** prevede che sono invece a carico delle risorse iscritte sui pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze, trasferite all'Agenzia del demanio, le **spese strumentali**, dovute anche a sopralluoghi, riguardanti le attività di predisposizione del **piano generale degli interventi del sistema accentrato delle manutenzioni**, di cui all'art. 12 del D.L. n. 98/2011.

Si ricorda che l'art. 12 del D.L. n. 98/2011 e il successivo decreto interministeriale 8 ottobre 2012 hanno attribuito all'Agenzia del Demanio il compito di sovrintendere al processo decisionale di spesa, con il supporto tecnico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, relativo agli interventi manutentivi sugli immobili dello Stato e sugli immobili di proprietà di terzi in uso alle Amministrazioni dello Stato. Per effetto delle modifiche introdotte dal D.L. n. 95/2012, è stato altresì assegnato all'Agenzia il ruolo di centrale di committenza per l'individuazione degli operatori a cui affidare l'esecuzione di tutti gli interventi manutentivi sugli immobili, con la sola eccezione di quelli ubicati all'estero di pertinenza del Ministero Affari Esteri.

Progettazione di servizi e forniture (comma 12)

Il **comma 12** stabilisce che la **progettazione di servizi e forniture**:

- è **articolata in un unico livello**;
- è predisposta dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti **mediante propri dipendenti in servizio**.

Il medesimo comma rinvia all'**allegato I.7** la definizione dei **contenuti minimi** del progetto.

Costo della manodopera, dei prodotti e delle lavorazioni (commi 13 e 14)

Il **comma 13** dispone 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 rappresentative, 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 affine** a quello preso in considerazione.

La relazione illustrativa evidenzia che con la norma in esame viene mantenuta la disciplina vigente di cui all'art. 23, comma 16, del D. Lgs. n. 50/2016 relativa alla determinazione del costo della manodopera sulla base delle tabelle del Ministero del lavoro elaborate prendendo a riferimento i contratti collettivi di settore più rappresentativi vigenti.

Con riferimento al **costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni**, il terzo e il quarto periodo del comma 13 stabiliscono, per i contratti relativi a lavori:

- che esso è determinato facendo riferimento ai **prezzi correnti alla data dell'approvazione del progetto** riportati nei prezzari predisposti annualmente dalle regioni e dalle province autonome o adottati, laddove necessario in base alla natura e all'oggetto dell'appalto, dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti;
- in mancanza di prezzari aggiornati, il costo è determinato facendo riferimento ai **listini ufficiali o ai listini delle locali camere di commercio**, industria, artigianato e agricoltura oppure, in difetto, ai **prezzi correnti di mercato in base al luogo di effettuazione** degli interventi.

Infine, per i contratti di lavori e servizi viene previsto dal **comma 14** l'obbligo per la stazione appaltante o l'ente concedente:

- di **individuare nei documenti di gara**, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, i **costi della manodopera** secondo quanto previsto dal comma 13;
- di **scorporare i costi della manodopera e della sicurezza dall'importo assoggettato al ribasso**, ferma restando la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.

Articolo 42 *(Verifica della progettazione)*

L'**articolo 42** individua i profili oggetto della **verifica della progettazione**.

Il **comma 1** prevede che nei contratti relativi ai lavori la stazione appaltante e l'ente concedente verificano:

- la rispondenza del progetto alle esigenze espresse nel documento d'indirizzo;
- la sua conformità alla normativa vigente.

La verifica ha luogo **durante lo sviluppo della progettazione** in relazione allo specifico livello previsto per l'appalto.

La disposizione in esame prevede, inoltre, che **in caso di affidamento congiunto** di progettazione ed esecuzione (c.d. appalto integrato), nonché **nei contratti di partenariato pubblico-privato**:

- la verifica del progetto di fattibilità tecnico-economica è completata prima **dell'avvio della procedura di affidamento**;
- la verifica del progetto esecutivo redatto dall'aggiudicatario è effettuata **prima dell'inizio dei lavori**.

Nella relazione illustrativa si sottolinea che la verifica "è demandata ad un unico organo, ha luogo durante lo sviluppo della progettazione in ciascuno dei suoi livelli e termina con la verifica del progetto esecutivo prima dell'inizio dei lavori. La verifica in corso di progettazione, già prevista dall'abrogato DPR 207/2010, risulta, quindi, maggiormente valorizzata mediante la previsione contenuta nella fonte primaria".

Il **comma 2** dispone che per accertare la coerenza del progetto nelle sue diverse fasi con il documento di indirizzo della progettazione, il RUP, se non effettua personalmente la verifica, ne segue lo sviluppo parallelamente alla progettazione, garantendo il contraddittorio tra il soggetto che esegue la verifica e il progettista.

Viene inoltre prevista, per uno stesso progetto, l'**incompatibilità dell'attività di verifica con lo svolgimento delle funzioni tecniche** nell'ambito della procedura (attività di progettazione, di coordinamento della relativa sicurezza, di direzione dei lavori e di collaudo).

Ai sensi del **comma 3**, la verifica:

- accerta la conformità del progetto alle **prescrizioni eventualmente impartite dalle amministrazioni** competenti prima dell'avvio della fase di affidamento;

La relazione illustrativa segnala che tale previsione rappresenta un importante passaggio “che trae spunto dalla disciplina di cui all’art. 44 del d.l. n. 77/2021” in base al quale “l’attività di verifica comprende anche l’ottemperanza alle prescrizioni impartite dagli enti competenti nel corso della conferenza di servizi prima dell’avvio della fase di affidamento, a garanzia della effettiva possibilità di dar corso all’esecuzione dei lavori senza la necessità di ulteriori approvazioni o autorizzazioni”. In proposito, si ricorda che l’[art. 44 del D.L. n. 77/2021](#) reca semplificazioni procedurali in materia di opere pubbliche di particolare complessità o di rilevante impatto.

- e, se ha esito positivo, **assolve a tutti gli obblighi di deposito e di autorizzazione per le costruzioni in zone sismiche**, nonché di **denuncia dei lavori all’ufficio del genio civile**.

Tale ultima previsione, secondo la relazione illustrativa, è motivata dal fatto che le attività di controllo previste dal processo di verifica dei progetti presentano ampie aree di sovrapposizione con le autorizzazioni di diversi enti, specialmente per quanto attiene alle materie disciplinate dal D.P.R. n. 380/2001 (titoli edilizi, strutture in cemento armato e acciaio, costruzioni in zona sismica).

Si ricorda, al riguardo, che ai sensi dell’art. 94, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001 (Testo unico dell’edilizia), fermo restando l’obbligo del titolo abilitativo all’intervento edilizio, nelle località sismiche, ad eccezione di quelle a bassa sismicità all’uopo indicate nei decreti di cui all’art. 83, non si possono iniziare lavori senza preventiva autorizzazione del competente ufficio tecnico della regione.

Il comma in esame dispone, poi, che **i progetti**, corredati della attestazione dell’avvenuta positiva verifica, **sono depositati con modalità telematica interoperabile** presso l’Archivio informatico nazionale delle opere pubbliche del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

L’[Archivio informatico nazionale delle opere pubbliche \(AINOP\)](#), istituito dall’art. 13, comma 4, del D.L. n. 109/2018 (c.d. decreto Genova) e reso operativo con D.M. 8 ottobre 2019, n. 430, è basato sulla interoperabilità tra le varie amministrazioni che detengono e gestiscono i dati riferiti ad un’opera pubblica, generando un codice identificativo (IOP) dell’opera medesima.

Il **comma 4** stabilisce 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 relativo procedimento e fa preciso riferimento:

- al rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica;
- e alle eventuali controdeduzioni del progettista.

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.

Infine, il **comma 5** rinvia all'**allegato I.7**. la disciplina dei **contenuti e delle modalità di verifica** nonché dei **soggetti che vi provvedono**.

Allegato I.7

Si segnalano, tra le altre, le seguenti previsioni dell'Allegato I.7:

- art. 34, comma 2 (verifica preventiva della progettazione): dispone che l'attività di verifica è effettuata dai seguenti soggetti:

a) per i lavori di importo pari o superiore a 20 milioni di euro, da organismi di controllo accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;

b) per i lavori di importo inferiore a 20 milioni di euro e fino alla soglia di cui all'articolo 14 del codice, dai soggetti di cui alla lettera a) e di cui all'art. 66 dello schema in esame, che dispongano di un sistema interno di controllo della qualità, o dalla stazione appaltante nel caso in cui disponga di un sistema interno di controllo di qualità;

c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice e di importo pari o superiore a 1 milione di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni;

d) per i lavori di importo inferiore a 1 milione di euro, la verifica è effettuata dal responsabile unico del progetto, anche avvalendosi della struttura di cui all'art. 15, comma 6, dello schema di decreto in esame;

- art. 39, comma 1 (criteri generali della verifica): stabilisce che le verifiche sono condotte sulla documentazione progettuale per ciascuna fase, in relazione al livello di progettazione, con riferimento ai seguenti aspetti del controllo:

a) affidabilità;

b) completezza ed adeguatezza;

c) leggibilità, coerenza e ripercorribilità;

d) compatibilità;

- art. 41, comma 1 (estensione del controllo e momenti della verifica): prevede che le verifiche devono essere effettuate contestualmente allo sviluppo del progetto; il responsabile del progetto pianifica l'attività di verifica in funzione del piano di sviluppo della progettazione, degli adempimenti di approvazione, autorizzazione ed affidamento.

La norma in esame chiarisce, inoltre, che gli oneri conseguenti all'accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere.

Articolo 43 *(Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni)*

L'**articolo 43** disciplina metodi e strumenti di **gestione informativa digitale delle costruzioni**.

La relazione illustrativa pone in evidenza la finalità della norma in esame di assicurare la riduzione della complessità dei procedimenti, oltre al contenimento delle tempistiche, nella realizzazione e gestione delle opere e dei servizi connessi, pur sottolineando come metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni non costituisca una novità essendo già previsto dall'art. 23, comma 13, del D. Lgs. n. 50/2016, attuato dal [D.M. n. 560/2017](#), da ultimo modificato con il [D.M. n. 312/2021](#).

Il **comma 1** prevede (al primo periodo) che, a decorrere **dal 1° gennaio 2025**, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni:

- per la progettazione e la realizzazione di opere di **nuova costruzione**;
- e per gli **interventi su costruzioni esistenti** per importo a base di gara **superiore a 1 milione di euro**.

La relazione illustrativa chiarisce che l'individuazione di un termine unico e generale per l'entrata in vigore dell'obbligo "sostituirà le tempistiche attualmente stabilite dall'art. 6 del d.m. n. 312/2021, il quale reca il riferimento, secondo una logica di gradualità, alla data del 1° gennaio 2023 (per le opere di nuova costruzione e interventi su costruzioni esistenti, fatta eccezione per le opere di ordinaria e straordinaria manutenzione di importo a base di gara pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 35 del codice dei contratti pubblici vigente) ed alla data del 1° gennaio 2025 (per le opere di nuova costruzione, e interventi su costruzioni esistenti, fatta eccezione per le opere di ordinaria e straordinaria manutenzione di importo a base di gara pari o superiore a 1 milione di euro)". Sempre la relazione illustrativa segnala che "la formulazione della disposizione esclude la necessità dell'adozione di una norma transitoria, continuando a trovare applicazione, nelle more, la disciplina attualmente vigente".

Il secondo periodo del comma in esame prevede l'**esclusione dall'ambito di applicazione** del primo periodo degli **interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione**, a meno che essi non riguardino opere precedentemente eseguite con l'uso dei suddetti metodi e strumenti di gestione informativa digitale.

Il **comma 2** dispone che anche al di fuori dei casi di cui al comma 1 e in conformità con i principi di cui all'art. 19 (concernente i principi e i diritti

digitali)), le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **possono adottare** metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni, eventualmente prevedendo nella documentazione di gara un **punteggio premiale relativo alle modalità d'uso di tali metodi** e strumenti. Tale facoltà è subordinata all'adozione delle misure stabilite nell'allegato I.9 (su cui v. *infra*).

La relazione illustrativa evidenzia che tale previsione “ricalca, con ampliamento della relativa applicazione, quanto previsto dall'art. 48, comma 6 del decreto-legge n. 77/2021, con lo scopo di incentivare il ricorso alla metodologia in argomento”. Tale ultima norma stabilisce che le stazioni appaltanti che procedono agli affidamenti afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, possono prevedere, nel bando di gara o nella lettera di invito, l'assegnazione di un punteggio premiale per l'uso nella progettazione dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui all'art. 23, comma 1, lettera h), del D. Lgs. n. 50/2016.

Il **comma 3** stabilisce che gli strumenti indicati ai commi 1 e 2 utilizzano **piattaforme interoperabili a mezzo di formati aperti non proprietari** al fine di non limitare la concorrenza tra i fornitori di tecnologie e il coinvolgimento di specifiche progettualità tra i progettisti, nonché di consentire il trasferimento dei dati tra pubbliche amministrazioni e operatori economici partecipanti alla procedura aggiudicatari o incaricati dell'esecuzione del contratto.

Il **comma 4** rinvia all'**allegato I.9** la definizione dei seguenti profili:

a) le misure relative alla formazione del personale, agli strumenti e alla organizzazione necessaria;

b) i criteri per garantire uniformità di utilizzazione dei metodi e strumenti digitali per la gestione dell'informazione;

c) le misure necessarie per l'attuazione dei processi di gestione dell'informazione supportata dalla modellazione informativa, ivi compresa la previsione dell'interoperabilità dell'anagrafe patrimoniale di ciascuna stazione appaltante o ente concedente con l'Archivio informatico nazionale delle opere pubbliche;

d) le modalità di scambio e interoperabilità dei dati e delle informazioni;

e) le specifiche tecniche nazionali ed internazionali applicabili;

f) il contenuto minimo del capitolato informativo per l'uso dei metodi e degli strumenti di gestione informativa digitale.

Nella relazione illustrativa si segnala che nell'allegato I.9 “è compendiata la disciplina attuativa di quanto previsto dall'articolo 43 del codice in tema di progettazione digitale, e quindi non soltanto i requisiti tecnici delle piattaforme informatiche utilizzabili e della loro interoperabilità, ma anche le misure organizzative e di formazione del personale che le stazioni appaltanti dovranno adottare al fine di rendere effettiva la possibilità di operare sulla base di un progetto interamente digitalizzato. Le disposizioni contenute nell'allegato riprendono,

aggiornandole e superandole, quelle già contenute nel d.m. 1° dicembre 2017, n. 560, emanato a suo tempo in attuazione dell'articolo 23, comma 13, del d.lgs. n. 50/2016”.

Il **comma 5** prevede, in sede di prima applicazione del codice, la delegificazione differita dell'allegato I.9, con la sua **abrogazione a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento ministeriale** adottato, ai sensi dell'art. 17, comma 3, della L. n. 400/1988, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, **che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato** al codice.

Articolo 44 **(Appalto integrato)**

L'**articolo 44** reca la disciplina dell'appalto integrato.

Il **comma 1** prevede che negli appalti di lavori:

- con la decisione di contrarre la stazione appaltante o l'ente concedente, se qualificati, può stabilire che il contratto abbia per oggetto la **progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori** sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica approvato;
- la facoltà di affidamento congiunto di progettazione esecutiva ed esecuzione dei lavori **non può essere esercitata** per gli appalti di opere di **manutenzione ordinaria**.

Nella relazione illustrativa, ricordato il divieto di appalto integrato previsto in linea generale dall'art. 59 del D. Lgs. 50/2016 (che lo ammette solo se l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto di affidamento è nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo), si rammenta che il divieto di affidare lavori con appalto integrato è stato, tuttavia, oggetto di sospensione fino al 30 giugno 2023 per effetto dell'art. 1, comma 1, lett. b), del D.L. n. 32/2019, come modificata dall'art. 8, comma 7 del D.L. n. 76/2020, ed ancora, per effetto del differimento previsto dall'art. 52, comma 1, lett. a) del D.L. n. 77/2021, e che per gli appalti nell'ambito del PNRR/PNC l'affidamento di progettazione ed esecuzione è ammesso sulla base di quanto previsto dall'art. 48, comma 5, del D.L. n. 77/2021.

Il **comma 2** dispone che la stazione appaltante o l'ente concedente **motiva la scelta** di cui al comma 1:

- con riferimento alle **esigenze tecniche**;
- tenendo sempre conto del rischio di eventuali scostamenti di costo nella fase esecutiva rispetto a quanto contrattualmente previsto.

Il **comma 3** stabilisce che in caso di appalto integrato:

- gli operatori economici devono possedere i **requisiti prescritti per i progettisti**, oppure avvalersi di progettisti qualificati, da indicare nell'offerta, o partecipare in raggruppamento con soggetti qualificati per la progettazione;
- la qualificazione per la progettazione comprende anche l'uso di metodi e strumenti digitali per la gestione informativa mediante modellazione.

Il **comma 4** prevede che l'offerta:

- è valutata con il criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**, individuata sulla base del **miglior rapporto qualità/prezzo**;

- ha ad oggetto sia il progetto esecutivo che il prezzo;
- e indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori.

Nella relazione illustrativa si sottolinea che “tale previsione non è da ritenere derogabile mediante il ricorso alle procedure negoziate senza bando, che ai sensi dell’art. 1, comma 3 del d.l. n. 76/2020 consentono, a determinate condizioni, di avvalersi del criterio del prezzo più basso”.

Ai sensi del **comma 5**, l'esecuzione dei lavori può iniziare **solo dopo l'approvazione**, da parte della stazione appaltante, **del progetto esecutivo**, il cui esame è condotto ai sensi dell’art. 42 dello schema in esame (alla cui scheda di lettura si rinvia).

Il **comma 6**, per i casi in cui l’operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla redazione del progetto, disciplina le modalità di **corresponsione diretta al progettista degli oneri** relativi alla progettazione esecutiva indicati in sede di offerta.

Articolo 45 *(Incentivi alle funzioni tecniche)*

L'**articolo 45** disciplina gli incentivi per le funzioni tecniche.

La relazione illustrativa chiarisce che la finalità della disposizione è quella “di stimolare, attraverso la corretta erogazione degli incentivi, l’incremento delle professionalità interne all’amministrazione e il risparmio di spesa per mancato ricorso a professionisti esterni”.

Il **comma 1** prevede, al primo periodo, che gli oneri relativi alle **attività tecniche indicate nell’allegato I.10** sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti.

Secondo la relazione illustrativa, con il comma 1 si superano le “difficoltà discendenti dalla vigente formulazione che, a parità di funzioni tecniche svolte, consentiva l’erogazione dell’incentivo ai dipendenti solo in caso di appalti ed escludeva tutte le altre procedure e gli affidamenti diretti”.

La relazione sottolinea inoltre che l’allegato I.10 riproduce “in modo più analitico e preciso il contenuto del comma 1 dell’attuale articolo 113, d.lgs. n. 50/2016”.

Il secondo periodo stabilisce che, in sede di prima applicazione del codice, **l’allegato I.10 è abrogato a decorrere** dalla data di entrata in vigore di un **corrispondente regolamento ministeriale** adottato ai sensi dell’art. 17, comma 3, della L. n. 400/1988, con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, **che lo sostituisce integralmente** anche in qualità di allegato al codice.

Il **comma 2** dispone, anche per gli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell’esecuzione, che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti destinano risorse finanziarie per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti specificate nell’allegato I.10 e per le finalità indicate al comma 5:

- a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1;
- in misura **non superiore al 2 per cento** dell’importo dei lavori, dei servizi e delle forniture, posto a base delle procedure di affidamento;

È fatta salva, ai fini dell’esclusione dall’obbligo di destinazione delle risorse di cui al comma 2, la facoltà delle stazioni appaltanti e enti concedenti di prevedere una modalità diversa di retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti.

Il **comma 3** stabilisce che:

- l'**80 per cento delle risorse** di cui al comma 2 è ripartito, per ogni opera, lavoro, servizio e fornitura, **tra il RUP e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche** indicate al comma 2, nonché **tra i loro collaboratori**;
Nella relazione illustrativa si sottolinea che il comma 3 stabilisce che gli incentivi per funzioni tecniche “sono erogati direttamente al personale dipendente, senza la confluenza nel fondo per l’incentivazione come previsto dal vigente articolo 113 del d.lgs. 50/2016, attuando una notevole semplificazione sul piano finanziario, burocratico e contabile”.
- gli importi sono **comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali** a carico dell'amministrazione;
- i **criteri del relativo riparto**, nonché quelli di corrispondente riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro, a fronte di eventuali incrementi ingiustificati dei tempi o dei costi previsti dal quadro economico del progetto esecutivo, **sono stabiliti con regolamento delle stazioni appaltanti** e degli enti concedenti, adottato entro 30 giorni dalla data di entrata in vigore del codice.

Il **comma 4** specifica che l’incentivo di cui al comma 3 è corrisposto dal dirigente, dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente o da altro dirigente incaricato **subordinatamente all'accertamento e attestazione dell'effettivo svolgimento** delle specifiche funzioni tecniche svolte dal dipendente. Vengono inoltre dettate disposizioni sul tetto massimo individuale per ciascun dipendente degli incentivi erogabili e sulla destinazione delle quote di incentivo non erogato per prestazioni non svolte o prive dell'attestazione del dirigente.

Il **comma 5** prevede che la residua percentuale delle risorse indicate al comma 2 (20 per cento), con esclusione delle somme a destinazione vincolata, sia destinata a una serie di finalità, specificate ai successivi **commi 6 e 7**, i quali a loro volta indicano le specifiche destinazioni delle risorse di cui ai commi precedenti.

Tra tali specifiche destinazioni la relazione illustrativa segnala, in particolare, l'obbligo di destinazione alla formazione per l'incremento delle competenze digitali, alla specializzazione del personale che svolge funzioni tecniche e all'assicurazione obbligatoria del personale.

Il **comma 8**, infine, consente alle amministrazioni e enti che costituiscono o si avvalgono di una **centrale di committenza** di destinare, nella misura massima del 25 per cento dell'incentivo, le risorse finanziarie di cui al comma 2 o parte di esse ai loro dipendenti in relazione alle funzioni tecniche svolte.

Articolo 46 **(Concorsi di progettazione)**

L'**articolo 46** disciplina i concorsi di progettazione.

Il **comma 1** prevede che ai concorsi di progettazione si applica la disciplina del capo II della direttiva 2014/24/UE e, per i settori speciali, la disciplina del capo II della direttiva 2014/25/UE.

La relazione illustrativa evidenzia che “il carattere dettagliato dei capi delle direttive relativi ai concorsi di progettazione ne rende superflua la riproduzione nell’ordinamento interno, dovendosi tenere conto del criterio direttivo della legge delega, finalizzato al ‘perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee, mediante l’introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse’”, mentre i commi successivi dell’articolo in esame contengono una disciplina aggiuntiva rispetto a quella delle direttive.

Il **comma 2** dispone che il concorso di progettazione relativo al settore dei lavori pubblici:

- si svolge **di regola in una sola fase**;
- ha ad oggetto progetti o piani con livello di approfondimento **corrispondente al progetto di fattibilità** tecnica ed economica.

È peraltro previsto che, con adeguata motivazione, le stazioni appaltanti e enti concedenti possono bandire un concorso **in due fasi**, nel cui ambito:

- nella prima fase sono **selezionate le proposte ideative** (che, nei casi di interventi da affidare in concessione, devono contenere anche la redazione di uno studio economico finanziario per la sua costruzione e gestione);
- nella seconda fase è elaborato un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle proposte selezionate.

Il **comma 3** dispone che con il pagamento del premio le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **acquistano la proprietà del progetto vincitore**.

Si prevede, inoltre, che il bando del concorso può prevedere che il progetto esecutivo **sia affidato** con procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando o, nei settori speciali, senza indizione di gara **al vincitore o ai vincitori del concorso di progettazione**, se in possesso dei requisiti previsti dal bando. In tali casi, nel computo della soglia di rilevanza europea, 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 con la procedura di cui al comma 2.

Il **comma 4** stabilisce che le disposizioni dell'articolo in esame **si applicano anche ai concorsi di idee** finalizzati all'acquisizione di una proposta ideativa da remunerare con il riconoscimento di un congruo premio.

Sono inoltre dettate disposizioni in materia di soggetti abilitati a partecipare ai concorsi di idee e di acquisizione della proprietà dell'idea premiata da parte della stazione appaltante.

Articolo 47 *(Consiglio superiore dei lavori pubblici)*

L'**articolo 47** detta disposizioni in materia di **organizzazione e funzionamento del Consiglio superiore dei lavori pubblici**.

Il criterio di delega di riferimento per la norma in esame è quello indicato dall'art. 1, comma 2, lett. q), della legge delega relativamente alla "razionalizzazione della composizione e dell'attività del Consiglio superiore dei lavori pubblici".

Il **comma 1** prevede che il Consiglio superiore dei lavori pubblici:

- è il massimo organo tecnico consultivo dello Stato;
- opera con indipendenza di giudizio e di valutazione;
- è dotato di piena autonomia funzionale e organizzativa.

Il **comma 2** stabilisce che il Consiglio superiore è presieduto dal Presidente ed è costituito:

- dall'Assemblea generale;
- da quattro Sezioni;
- dalla Segreteria generale;
- dal Servizio tecnico centrale;
- e dall'Osservatorio del collegio consultivo tecnico.

Il **comma 3**, nell'ambito dei compiti attribuiti allo Stato e nel rispetto delle prerogative delle regioni, delle province autonome, delle province, delle città metropolitane e dei comuni, individua le seguenti **funzioni il cui esercizio è attribuito al Consiglio superiore dei lavori pubblici**:

- esercita funzioni consultive ed esprime **pareri obbligatori** esclusivamente **sui progetti di fattibilità tecnica ed economica** di competenza statale, dei concessionari statali e sulle altre opere **finanziate per almeno il 50 per cento dallo Stato**;
- esprime **pareri facoltativi sui documenti di fattibilità delle alternative progettuali** inseriti nei documenti pluriennali di programmazione dei ministeri competenti.

La norma in esame specifica che i summenzionati pareri sono resi se il costo complessivo dell'opera, come derivante dal quadro economico, è superiore:

- a **200 milioni di euro**, nel caso di **infrastrutture lineari**;
- a **50 milioni di euro**, negli altri casi.

Il terzo periodo del comma 3 individua le **funzioni esercitate dai Comitati tecnici amministrativi** presso i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, stabilendo che essi esprimono parere obbligatorio esclusivamente sui progetti di fattibilità tecnico-economica di opere di competenza statale, dei concessionari statali e delle altre opere finanziate per almeno il 50 per cento dallo Stato se il costo complessivo dell'opera, come derivante dal quadro economico:

- è superiore a 25 milioni di euro e inferiore a 200 milioni di euro, nel caso di infrastrutture lineari;
- oppure è superiore a 25 milioni di euro e inferiore a 50 milioni di euro, negli altri casi.

L'ultimo periodo del comma in esame dispone, poi, che **non è obbligatorio il parere** sui progetti di fattibilità tecnico-economica di opere di competenza statale, dei concessionari statali e delle altre opere finanziate per almeno il 50 per cento dallo Stato se il costo complessivo dell'opera, come derivante dal quadro economico, **è inferiore a 25 milioni di euro**.

Il comma 4 rinvia all'allegato I.11 per la compiuta disciplina delle ulteriori competenze, dell'organizzazione del Consiglio superiore dei lavori pubblici, delle regole di funzionamento, nonché delle ulteriori attribuzioni.

Sul punto, la relazione illustrativa fa notare che la disposizione in esame “si caratterizza per una radicale semplificazione e riduzione della parte normativa da inserire nel codice con il contestuale sfruttamento della potenzialità massima offerta dalla tecnica di un allegato”. Con il riordino – prosegue la relazione illustrativa – il Consiglio “potrebbe acquisire una sensibile rivitalizzazione nei casi delle opere CIPESS e di quelle strategiche e prioritarie (opere PNRR), grazie anche all'esperienza acquisita con l'iter procedimentale sperimentato con il Comitato Speciale per le opere dell'allegato 4 del PNRR, con sensibile riduzione dei tempi procedurali e una semplificazione delle procedure in materia di appalti”. In particolare, nell'allegato I.11 “vengono inserite organicamente ...[...] le previsioni relative all'organizzazione, alle competenze e al funzionamento della Sezione speciale del Consiglio superiore istituita, per gli interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse del PNRR e del PNC, dall'[articolo 45 del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77](#)”.

La relazione illustrativa ricorda altresì che l'art. 226, comma 5, dello schema in esame “reca una disposizione transitoria sulla composizione e il funzionamento del Consiglio e che al medesimo articolo, comma 3, lettera a), si provvede alla formale abrogazione del d.P.R., 27 aprile 2006, n. 204, recante il regolamento di riordino del Consiglio superiore dei lavori pubblici, in quanto superato dalla nuova disciplina qui introdotta”.

Come usuale nello schema in esame, anche per l'articolo 47 viene previsto che, in sede di prima applicazione del codice, **l'allegato I.11 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento ministeriale**, adottato con decreto del Ministro delle

infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, **che lo sostituisce integralmente** anche in qualità di allegato al codice.

Il **comma 5** prevede, infine, che:

- il Consiglio superiore dei lavori pubblici esprime il **parere entro 45 giorni dalla trasmissione** del progetto;
- e che, decorso tale termine, il parere **si intende reso in senso favorevole**.

LIBRO II –DELL’APPALTO**PARTE I – DEI CONTRATTI DI IMPORTO INFERIORE
ALLE SOGLIE EUROPEE**

La relazione illustrativa sottolinea che “la Parte I del Libro II contiene, raccolte unitariamente, l’insieme delle norme riferite ai contratti sottosoglia, riguardanti i punti qualificanti della procedura di affidamento, dai principi applicabili, alle modalità di individuazione dell’affidatario, agli snodi dei meccanismi di gara che sono stati disciplinati in termini difforni dal soprasoglia (oltre alle modalità di individuazione del contraente, le offerte anomale, le garanzie delle offerte, ecc.).

Si tratta di una significativa innovazione rispetto al decreto legislativo n. 50 del 2016, nel quale le previsioni proprie del sottosoglia erano sparse nell’intera disciplina codicistica, che consente una più agevole individuazione della normativa applicabile ai contratti di importo inferiore alle soglie europee e un più diretto apprezzamento del complessivo regime giuridico differenziale che connota questo settore della contrattualistica, settore che, a conferma della sua rilevante importanza anche pratica, dai dati Eurostat disponibili vale da solo all’incirca l’80 per cento della spesa complessiva per appalti e concessioni”.

La medesima relazione sottolinea altresì che la disciplina in questione “è stata elaborata in attuazione dei principi di cui alla legge delega 21 giugno 2022, n. 78, in particolare di quelli contenuti nell’art. 1, comma 2, lett. e), che indica l’obiettivo di semplificazione nonché i principi cui deve ispirarsi la regolazione dei contratti di importi inferiori alle soglie europee, e lett. t), sui meccanismi di determinazione ed esclusione delle offerte anomale. Nel fissare la disciplina comune si è tenuta in particolare considerazione la regolamentazione introdotta, con riferimento al sottosoglia, dal decreto-legge n. 76 del 2020, come successivamente modificata dal decreto-legge n. 77 del 2021, connotata da misure di ampia semplificazione con connesse previsioni di maggiore trasparenza (come nella previsione ripresa nel comma 9 dell’art. 50). In considerazione del riscontrato buon esito conseguito dalla suddetta disciplina, si è infatti prevista l’estensione a regime di gran parte delle previsioni che i decreti legge richiamati dettavano con esclusivo riferimento alla fase emergenziale (limitatamente cioè all’ipotesi in cui la “determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 30 giugno 2023”, secondo la previsione dell’art. 1, comma 1, decreto-legge n. 76 del 2020). La disciplina dei contratti sottosoglia si completa poi con le norme di portata generale, applicabili a tutti gli affidamenti posti in essere dalle stazioni appaltanti (pensiamo ai principi applicabili agli affidamenti di ogni importo) e con quelle contenute negli Allegati, cui le norme del codice fanno rinvio, come in materia di elenchi e indagini di mercato e di metodi per la determinazione della soglia di anomalia delle offerte”.

Si ricorda che le **soglie di rilevanza europea** previste dalle direttive UE sono riprodotte dall’art. 14 dello schema in esame.

Articolo 48

(Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea)

L'articolo in esame – come evidenziato dalla relazione illustrativa – detta la disciplina comune applicabile ai contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, “in attuazione della lettera e) del comma 2 dell'art. 1 della legge delega n. 78 del 2022”.

Si ricorda, in proposito, che il **criterio di delega di cui alla lettera e)** prevede, tra l'altro, la “semplificazione della disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, nel rispetto dei principi di pubblicità, di trasparenza, di concorrenzialità, di rotazione, di non discriminazione, di proporzionalità, nonché di economicità, di efficacia e di imparzialità dei procedimenti e della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali”.

Il **comma 1** dell'articolo in esame dispone che l'**affidamento e l'esecuzione dei contratti “sottosoglia”** (cioè aventi per oggetto lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea) si svolgono **nel rispetto dei principi di cui al Libro I, Parti I e II**.

La relazione illustrativa sottolinea in proposito che “i principi di cui al Libro I, Parti I e II, del codice, (...), per la loro portata generale, informano tutti gli affidamenti delle stazioni appaltanti, a prescindere dal loro importo”.

In base al **comma 2**, quando per uno dei contratti “sottosoglia” la stazione appaltante accerta l'**esistenza di un interesse transfrontaliero certo**, allora la medesima stazione segue le **procedure ordinarie** di cui alle Parti seguenti del presente Libro.

La relazione illustrativa evidenzia che il comma in esame “è del tutto nuovo” e “tiene conto della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, secondo la quale gli appalti di valore inferiore alle soglie UE, pur non soggetti alle norme specifiche delle direttive sugli appalti pubblici, devono essere aggiudicati in modo trasparente e competitivo se presentano un interesse transfrontaliero certo. La previsione tiene altresì conto di quanto stabilito nella lettera della Commissione europea del 6 aprile 2022, di messa in mora dell'Italia, la quale, al punto 2.3, occupandosi della disciplina introdotta dai decreti-legge n. 76 del 2020 e n. 77 del 2021, che prevedono affidamenti diretti e procedure negoziate per l'aggiudicazione di contratti pubblici di importi inferiori alle soglie europee, ha ritenuto la suddetta disciplina violativa dei principi europei di trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione, laddove non obbliga la stazione appaltante a valutare se l'appalto presenti un interesse transfrontaliero certo. Nel decreto legislativo n. 50 del 2016 una previsione specifica sull'interesse transfrontaliero era contenuta nell'art. 97, comma 8, secondo cui l'esclusione automatica delle offerte anomale si applica ai

contratti sottosoglia, che vengano aggiudicati al prezzo più basso, a condizione che non presentino interesse transfrontaliero. Ma già le [linee guida ANAC n. 4](#) (aventi ad oggetto “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”) avevano optato per una previsione di portata più generale, statuendo che «per l’affidamento di appalti e concessioni di interesse transfrontaliero certo le stazioni appaltanti adottano le procedure di aggiudicazione adeguate e utilizzano mezzi di pubblicità atti a garantire in maniera effettiva ed efficace l’apertura del mercato alle imprese estere». Con il comma 2 in esame si è stabilito di sottoporre l’affidamento dei contratti sottosoglia, allorché presentino interesse transfrontaliero certo alla luce della giurisprudenza europea, alle procedure ordinarie proprie del soprasoglia, ciò al fine di non onerare le stazioni appaltanti del complesso compito di individuare quale possa essere la disciplina adeguata a tale categoria di contratti”.

Il comma 3 stabilisce che restano fermi gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti norme in materia di contenimento della spesa.

Il comma 4 dispone che ai contratti “sottosoglia” si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del Codice.

Articolo 49 ***(Principio di rotazione degli affidamenti)***

L'**articolo 49**, come evidenziato nella relazione illustrativa, disciplina le modalità operative del principio di rotazione, “che costituisce principio generale degli affidamenti dei contratti sottosoglia, in attuazione dell’art. 1, comma 2, lett. e), della legge delega 21 giugno 2022, n. 78”.

La relazione illustrativa sottolinea che “tale principio, come noto, era già contemplato dalla pregressa disciplina codicistica, in particolare dall’art. 36, comma 1, del decreto legislativo n. 50 del 2016 che impone il «rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti». La pregressa disciplina ha avuto attuazione attraverso una normativa di dettaglio dettata dalle linee guida ANAC n. 4, in particolare ai punti 3.6 e 3.7. L’art. 49 riprende, in parte, le previsioni di cui alle citate linee guida, innovando tuttavia su taluni profili significativi, in relazione ai quali si è ritenuto di calibrare diversamente l’operatività del principio, precisandone la portata con riferimento ad ambiti rivelatisi critici”.

Principio di rotazione (comma 1)

Il **comma 1** dispone che gli affidamenti di cui alla presente Parte avvengono nel rispetto del **principio di rotazione**.

Si tratta di una disposizione enucleabile da quella già prevista dall’art. 36, comma 1, del Codice vigente.

Applicazione del principio di rotazione (commi 2 e 3)

Il **comma 2** dispone che, in applicazione del principio di rotazione è **vietato l’affidamento o l’aggiudicazione di un appalto al contraente uscente** nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante **nello stesso settore** merceologico o **nella stessa categoria di opere** o nello stesso settore di servizi.

La relazione illustrativa sottolinea che “in continuità con la disciplina pregressa e con le previsioni delle linee guida ANAC n. 4 (v. punto 3.6, *n.d.r.*) si impone il rispetto del principio di rotazione già nella fase degli inviti, con lo scopo di evitare che il gestore uscente, forte della conoscenza della commessa da realizzare acquisita nella precedente gestione, possa agevolmente prevalere sugli altri operatori economici ([Consiglio di Stato, sez. V., 12 giugno 2019, n. 3943](#))”. In proposito si ricorda che, nella richiamata sentenza, il Consiglio di Stato statuisce che “l’obbligo di applicazione del principio di rotazione negli affidamenti sottosoglia è volto proprio a tutelare le esigenze della concorrenza in un settore nel quale è maggiore il rischio del consolidarsi, ancor più a livello locale, di posizioni di rendita anticoncorrenziale da parte di singoli operatori del settore risultati in precedenza aggiudicatari della fornitura o del servizio”.

Il **comma 3** prevede – in caso di riparto (da parte della stazione appaltante) dell'affidamento in fasce in base al valore economico – l'**applicazione della rotazione con riferimento a ciascuna fascia**, fatto salvo quanto previsto dai successivi commi 4, 5 e 6.

La disposizione in esame sembra riprodurre nella sostanza, almeno in parte, quanto previsto dal punto 3.6 delle Linee guida ANAC n. 4.

Casi di non applicazione del principio di rotazione (commi 4, 5 e 6)

Il **comma 4** individua i **casi nei quali il contraente uscente può essere reinvitato o individuato quale affidatario diretto**.

Trattasi dei casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto.

La disposizione in esame sembra riprodurre nella sostanza quanto previsto dal punto 3.7 delle linee guida ANAC n. 4.

La relazione illustrativa sottolinea inoltre che “è da ritenere che, ai fini della deroga al principio di rotazione, i requisiti previsti dal comma 4 dell'art. 49 debbano essere concorrenti e non alternativi tra loro”.

Il **comma 5** dispone che, per i **contratti affidati** con le procedure di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e) – vale a dire **con procedure negoziate senza bando** – le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'**indagine di mercato** sia stata effettuata **senza porre limiti al numero di operatori** economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare alla successiva procedura negoziata.

La relazione illustrativa sottolinea che “una tale opzione ermeneutica, avallata dalla giurisprudenza ([Consiglio di Stato, sez. V, 24 maggio 2021, n. 3999](#)), si giustifica in quanto in detta ipotesi non ricorre la *ratio* che caratterizza il principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti, il quale, in attuazione del principio di concorrenza, ha la finalità di evitare il consolidamento di rendite di posizione in capo al gestore uscente, esigenza che non viene in rilievo allorché la stazione appaltante decida di non introdurre alcun sbarramento al numero degli operatori da invitare alla procedura negoziata all'esito dell'indagine di mercato”.

In base al **comma 6**, è comunque consentito derogare al principio di rotazione per gli **affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro**.

La relazione illustrativa evidenzia che la norma in esame conferma quanto già previsto dalle succitate Linee guida ANAC n. 4, elevando da 1.000 a 5.000 euro la “soglia di derogabilità” prevista dalle medesime¹. Tale incremento viene

¹ Nel punto 3.7 di tali linee guida si stabilisce che “negli affidamenti di importo inferiore a 1.000 euro, è consentito derogare all'applicazione del presente paragrafo (quindi al principio di

giustificato dalla relazione stessa alla luce del fatto che, in tal modo, si “favorisce la semplificazione e velocizzazione degli affidamenti di importo minimo” e ci si allinea all’importo “previsto dall’art. 1, comma 450, della l. n. 296 del 2006 per il ricorso obbligatorio al mercato elettronico della pubblica amministrazione ovvero al sistema telematico messo a disposizione dalla centrale regionale di riferimento per lo svolgimento delle procedure di acquisto sottosoglia di beni e servizi”.

rotazione, *n.d.r.*), con scelta, sinteticamente motivata, contenuta nella determinazione a contrarre od in atto equivalente”.

Articolo 50 *(Procedure per l'affidamento)*

L'**articolo 50** disciplina, in particolare: le modalità di affidamento dei contratti "sottosoglia", prevedendo l'affidamento diretto per i contratti di importo minore e procedure negoziate senza bando negli altri casi; l'individuazione – mediante un rinvio alle disposizioni dell'allegato II.1 – degli operatori economici, sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, da invitare alle procedure negoziate citate; la selezione degli operatori da invitare alle medesime procedure negoziate, prevedendo il divieto, per le stazioni appaltanti, di utilizzare metodi di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate; le modalità di aggiudicazione delle procedure negoziate in questione.

La relazione illustrativa sottolinea che la norma in esame riprende "nella sostanza, con alcune modifiche lessicali e alcune puntualizzazioni contenutistiche innovative, il testo dell'art. 1, comma 2, del decreto-legge n. 76 del 2020 (recante una disciplina derogatoria rispetto a quella recata per gli affidamenti sottosoglia dall'art. 36, comma 2, del Codice vigente, *n.d.r.*). Non si sono ripetute le previsioni disciplinari relative agli affidamenti diretti nelle aree del cratere sismico, che potranno trovare collocazione in allegati al codice, né quelle relative all'applicazione dei principi, profilo già normato all'art. 48".

Modalità di affidamento dei contratti "sottosoglia" (comma 1)

Il **comma 1** dispone che, salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63 (in materia di aggregazioni e centralizzazione delle committenze e di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza), per i contratti "sottosoglia" le stazioni appaltanti seguono le modalità di affidamento schematizzate nella pagina seguente.

Lavori

Importo (x) in euro	Modalità di affidamento
$x < 150.000$	affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante (lett. a))
$150.000 \leq x < 1 \text{ milione}$	procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 5 operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici (lett. c))
$1 \text{ milione} \leq x < \text{soglia europea}$	procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 10 operatori economici, ove esistenti, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro, previa adeguata motivazione (lett. d))

Servizi e forniture

(compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione)

Importo (x) in euro	Modalità di affidamento
$x < 140.000$	affidamento diretto, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante (lett. b))
$140.000 \leq x < \text{soglia europea}$	procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 5 operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici (lett. e))

In relazione al richiamo alle “esperienze pregresse idonee” operato dal comma in esame, che si differenzia rispetto al richiamo alle “esperienze analoghe” operato dal D.L. 76/2020, la relazione illustrativa sottolinea che l’obiettivo è quello di “ampliare il margine valutativo della stazione appaltante, che può apprezzare attività precedenti dell’operatore economico in ambiti anche non strettamente analoghi all’oggetto della gara ma tuttavia idonei a garantire la buona riuscita dell’affidamento”.

La relazione illustrativa sottolinea inoltre che “il comma 1, lett. d) prevede che, in ipotesi di lavori di importo pari o superiore a un milione di euro e fino alle soglie europee, la stazione appaltante, in luogo del ricorso alla procedura negoziata senza bando, possa utilizzare le procedure ordinarie, «previa adeguata motivazione». La disciplina del sottosoglia di cui al decreto-legge n. 76 del 2020 (art. 1, comma 2) non contemplava il possibile ricorso alle procedure ordinarie, ciò al fine di imporre l'utilizzo delle procedure semplificate, da cui talvolta le stazioni appaltanti tendono a sfuggire, temendo i maggiori margini di discrezionalità da esse offerti. Al contrario, l'art. 36, comma 2 del decreto legislativo n. 50 del 2016, prevedeva l'utilizzo delle procedure ordinarie come facoltà sempre percorribile dalla stazione appaltante («salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie»). Nel comma 1, lett. d), in esame si è percorsa una via mediana, costituita dalla possibilità per le stazioni appaltanti, per gli appalti di lavori sottosoglia di importo più significativo, di impiegare le procedure ordinarie, ma «previa adeguata motivazione». Si tratta cioè non di libera opzione, ma della possibilità di accedere alle più complesse procedure ordinarie in esito a una specifica motivazione delle ragioni tecniche che, nel singolo caso, rendono preferibile – effettuato il dovuto bilanciamento degli interessi pubblici in gioco – l'utilizzo del più garantistico, ma più complesso, procedimento ordinario di gara”.

Elenchi e indagini di mercato (comma 2, primo periodo, e allegato II.1)

Il **comma 2, primo periodo**, dispone che gli elenchi e le indagini di mercato sono gestiti con le **modalità previste nell'allegato II.1**.

Allegato II.1

L'allegato II.1, come viene chiarito dal comma 1 dell'articolo 1 in esso contenuto, disciplina l'**individuazione degli operatori economici**, sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, da invitare alle procedure negoziate per l'affidamento di contratti “sottosoglia” di importo pari o superiore a 150.000 euro (nel caso di lavori) e di importo pari o superiore a 140.000 euro (nel caso di servizi e forniture). Lo stesso comma precisa che tale individuazione avviene nel rispetto del criterio di rotazione degli affidamenti di cui all'articolo 49.

Si fa notare che le disposizioni contenute nell'allegato in esame riproducono nella sostanza, con limitate differenze, quelle recate dal paragrafo 5.1, intitolato “L'indagine di mercato e l'elenco degli operatori economici”, delle [linee guida ANAC n. 4](#).

Di seguito si illustrano in estrema sintesi le disposizioni dell'allegato in esame, evidenziando le differenze rispetto alle citate linee guida.

Il comma 2 dell'articolo 1 dell'allegato stabilisce che l'indagine di mercato prende avvio con la determina a contrarre (o con atto equivalente secondo l'ordinamento della singola stazione appaltante) che contiene una serie di elementi specificamente indicati.

Il successivo comma 3 riconosce alle stazioni appaltanti il potere di dettare, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, una disciplina più specifica in ordine alle modalità di conduzione delle indagini di mercato e di gestione degli elenchi degli operatori economici.

L'articolo 2 dispone, al comma 1, che le indagini di mercato devono svolgersi secondo le modalità ritenute più idonee dalla stazione appaltante, secondo i principi di adeguatezza e proporzionalità.

Il successivo comma 2 prevede che la stazione appaltante assicura l'opportuna pubblicità dell'attività di esplorazione del mercato, scegliendo gli strumenti più idonei in ragione della rilevanza del contratto per il settore merceologico di riferimento e della sua contendibilità. A tal fine, a differenza di quanto previsto dalle linee guida n. 4 dell'ANAC, viene previsto che la stazione appaltante pubblica un avviso sul suo sito istituzionale e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC.

Ulteriore differenza rispetto alle citate linee guida è l'inserimento di due periodi che dispongono che:

- nel caso in cui sia previsto un numero massimo di operatori da invitare, l'avviso di avvio dell'indagine di mercato indica anche i criteri (oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza) utilizzati per la scelta degli operatori;

- il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri citati è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura; tali circostanze devono essere esplicitate nella determina a contrarre (o in atto equivalente) e nell'avviso di avvio dell'indagine di mercato.

In proposito la relazione illustrativa richiama (erroneamente) il criterio di delega di cui alla lettera f). Si ricorda infatti che il divieto di "sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate" è previsto dal criterio di delega di cui alla lettera e).

L'articolo 3, comma 1, dell'allegato concerne gli elenchi quale modalità, alternativa alle indagini di mercato, di selezione degli operatori da invitare alla procedura negoziata. Tali elenchi sono costituiti a seguito di avviso pubblico pubblicato, a differenza di quanto previsto dalle succitate linee guida, sul sito istituzionale dell'ente e sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC.

In base al comma 2 del medesimo articolo 3, l'iscrizione negli elenchi degli operatori provvisti dei requisiti richiesti è consentita senza limitazioni temporali. Rispetto alle citate linee guida è stato aggiunto un periodo che – come evidenziato dalla relazione illustrativa – "per esigenze pratiche" prevede "un meccanismo di silenzio assenso allorché la stazione appaltante, nel termine prescritto, non emette un diniego motivato della domanda di iscrizione; un siffatto *modus procedendi* consente di snellire le procedure d'iscrizione nell'ipotesi di pluralità di operatori".

Il successivo comma 3 disciplina invece la revisione degli elenchi.

Il comma 4 infine, che non sembra trovare corrispondenza nelle citate linee guida, dispone che:

- la scelta degli operatori da invitare alla procedura negoziata deve essere effettuata secondo criteri oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza;

- il sorteggio o altri metodi di estrazione casuale dei nominativi sono consentiti solo in casi eccezionali in cui il ricorso ai criteri citati è impossibile o comporta per la stazione appaltante oneri assolutamente incompatibili con il celere svolgimento della procedura;

- i criteri di selezione degli operatori da invitare alla procedura negoziata sono indicati nella determina a contrarre o in altro atto equivalente.

Divieto di sorteggio (comma 2, secondo periodo)

Il **comma 2, secondo periodo**, prevede il divieto, per le stazioni appaltanti, di utilizzare il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi **per la selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate**, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate.

Tale disposizione consente di attuare in maniera puntuale il **criterio di delega di cui alla lettera e)** che prevede, tra l'altro, la "semplificazione della disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, (...) nonché previsione del divieto per le stazioni appaltanti di utilizzare, ai fini della selezione degli operatori da invitare alle procedure negoziate, il sorteggio o altro metodo di estrazione casuale dei nominativi, se non in presenza di situazioni particolari e specificamente motivate".

Sostituzione dell'allegato II.1 (comma 3)

Il *comma 3* prevede che l'**allegato II.1** è **abrogato** a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato (ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 400/1988) con **decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere dell'ANAC, che lo sostituisce integralmente** anche in qualità di allegato al codice.

Aggiudicazione delle procedure negoziate "sottosoglia" (comma 4)

In base al **comma 4**, per gli affidamenti delle procedure negoziate previste dalle lettere c), d) ed e) del comma 1, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei relativi appalti sulla base del criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV) oppure, fatti salvi i contratti ad alta intensità di manodopera, del prezzo più basso**.

In merito a tale libertà di scelta, la relazione illustrativa sottolinea che si tratta di una "opzione normativa già seguita dal legislatore del decreto legislativo n. 50 del 2016 (all'art. 36, comma 9-bis, introdotto dal decreto-legge n. 32 del 2019) e anche

dalla normativa del periodo emergenziale (art. 1, comma 3, secondo periodo, del decreto-legge n. 76 del 2020). Con riferimento ai contratti ad alta intensità di manodopera (per i quali «il costo della manodopera è pari o superiore al 50 per cento dell'importo complessivo dei corrispettivi», secondo la definizione dell'art. 2 lett. e) Allegato I.1 del nuovo codice), il comma 4 impone invece alle stazioni appaltanti l'utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa, onde evitare i costi sociali che potrebbero derivare da una concorrenza basata solamente sul prezzo. È da segnalare che, anche in questo caso, si tratta di conferma di previsione già contenuta sia nella disciplina codicistica che in quella emergenziale, poiché sia l'art. 36, comma 9-bis, *cit.* che l'art. 1, comma 3, *cit.* prevedono il necessario utilizzo dell'offerta economicamente più vantaggiosa nei casi di cui all'art. 95, comma 3, del decreto legislativo n. 50 del 2016, nei quali rientra anche l'ipotesi dei contratti ad alta intensità di manodopera. Nell'ipotesi, invece, contemplata dalla suddetta lett. d), di utilizzo facoltativo da parte della stazione appaltante delle procedure ordinarie, valgono evidentemente le regole del soprassoglia anche con riferimento ai criteri di aggiudicazione”.

Imprese pubbliche e titolari di diritti speciali o esclusivi operanti nei settori speciali (comma 5)

Il **comma 5**, primo periodo, dispone che le **imprese pubbliche**, per i contratti di lavori, forniture e servizi “sottosoglia” rientranti nei c.d. settori speciali, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti.

Nel caso in cui i contratti presentino un **interesse transfrontaliero certo**, la citata **disciplina** deve essere **conforme ai principi del Trattato sull'UE a tutela della concorrenza**.

Il secondo periodo del comma in esame reca una disposizione relativa ai **soggetti che svolgono una o più attività incluse nei “settori speciali” e operano in virtù di diritti speciali o esclusivi**.

Si ricorda che, in base alla definizione recata dall'art. 1, comma 1, lettera g), dell'allegato I.1, i soggetti titolari di diritti esclusivi o speciali sono “i titolari di diritti concessi dallo Stato o dagli enti locali ovvero da altre amministrazioni pubbliche attraverso atti di carattere legislativo, regolamentare o amministrativo, adeguatamente pubblicati, aventi l'effetto di riservare, rispettivamente, a uno o più operatori economici l'esercizio delle attività previste dagli articoli da 146 a 152 del codice (vale a dire le attività rientranti nei c.d. settori speciali, *n.d.r.*) e di incidere sostanzialmente sulla capacità di altri enti di esercitare tale attività. Non costituiscono diritti esclusivi o speciali i diritti concessi in virtù di un procedimento a evidenza pubblica basato su criteri oggettivi e idoneo a garantire un'adeguata trasparenza”.

I soggetti in questione, in base al periodo in esame, applicano la **disciplina** stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale deve essere **conforme ai predetti principi del Trattato sull'UE**.

Il comma in esame reca una disposizione analoga a quella recata dall'art. 36, comma 8, del testo vigente. A differenza del testo vigente – che prevede sempre e comunque la conformità della disciplina ai principi del Trattato sull'UE a tutela della concorrenza – il primo periodo del comma in esame richiede la conformità in questione, per le imprese pubbliche, solamente nel caso in cui i contratti presentino un interesse transfrontaliero certo.

Esecuzione anticipata del contratto (comma 6)

Il **comma 6** dispone che, **dopo la verifica dei requisiti dell'aggiudicatario**, la stazione appaltante può procedere all'esecuzione anticipata del contratto.

La relazione illustrativa sottolinea che la norma in esame “nell'ottica della liberalizzazione e semplificazione, estende senza limiti l'esecuzione anticipata del contratto senza condizionarla all'esistenza dei requisiti di urgenza, come, invece, accade attualmente”. La norma a cui fa riferimento la relazione illustrativa sembra essere quella contenuta nel comma 13 dell'art. 32 del Codice vigente.

Lo stesso comma dispone che, **nel caso di mancata stipulazione, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso** delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori e, nel caso di servizi e forniture, per le prestazioni eseguite su ordine del direttore dell'esecuzione.

Facoltà di sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità (comma 7)

In base al **comma 7**, per i contratti di cui alla presente Parte (cioè per i contratti “sottosoglia”) la stazione appaltante può sostituire il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità **con il certificato di regolare esecuzione**, rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e per le forniture e i servizi dal RUP o dal direttore dell'esecuzione, se nominato.

Il certificato di regolare esecuzione è **emesso non oltre tre mesi** dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.

Il comma in esame riproduce grosso modo quanto previsto dall'art. 102, comma 2, del Codice vigente. L'unica differenza risiede nel fatto che, mentre il comma in esame prevede sempre la sostituzione per tutti i contratti “sottosoglia”, il testo vigente consente la sostituzione, nel caso di contratti di lavori “sottosoglia” di importo superiore a 1 milione di euro, solo in casi espressamente individuati.

Pubblicità (commi 8 e 9)

Il **comma 8** prevede, per i **bandi e gli avvisi di pre-informazione** relativi ai contratti di cui alla presente Parte (cioè per i contratti “sottosoglia”):

- la **pubblicazione a livello nazionale** con le modalità di cui all'art. 85;
Si ricorda che tale articolo prevede la pubblicazione sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC e sul sito istituzionale della stazione appaltante.
- l'**esclusione della trasmissione del bando di gara all'Ufficio delle pubblicazioni dell'UE**.

La relazione illustrativa sottolinea che tale esclusione rappresenta una "significativa semplificazione rispetto alle procedure ordinarie" per le quali, lo si ricorda, l'articolo 84 dello schema in esame prevede che "i bandi, gli avvisi di preinformazione e gli avvisi relativi agli appalti aggiudicati di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 14 sono redatti dalle stazioni appaltanti e trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, per il tramite della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, secondo modalità conformi all'allegato II.7".

Il comma 9 dispone che l'**avviso sui risultati delle procedure di affidamento** di cui al presente articolo:

- è pubblicato con le stesse modalità di cui al comma 8;
- e, nei casi di cui alle lettere c), d) ed e) del comma 1 (procedure negoziate senza bando), esso contiene anche l'indicazione dei soggetti invitati.

Riguardo al comma in esame, la relazione illustrativa sottolinea che la misura di pubblicità aggiuntiva "rispetto a quelle già imposte dalla disciplina ordinaria" trae "ispirazione dall'art. 1, comma 2, lett. b) del decreto-legge n. 76 del 2020 (come modificato dal successivo decreto-legge n. 77 del 2021), anche se qui non è stato riprodotto l'inciso che escludeva l'obbligatorietà della pubblicazione di detto avviso per gli affidamenti diretti di importo inferiore ad euro 40.000. Con questa disposizione, per bilanciare la maggiore semplificazione, si è inteso rendere più estesa la trasparenza e conoscibilità dell'operato della stazione appaltante; infatti l'obbligo di pubblicazione dell'avviso dei risultati delle procedure di affidamento sottosoglia viene necessariamente a coinvolgere anche gli affidamenti diretti".

Articolo 51
(Commissione giudicatrice)

Nel caso di aggiudicazione dei **contratti “sottosoglia” con il criterio dell'OEPV** (offerta economicamente più vantaggiosa), l'**articolo 51** dispone che **alla commissione giudicatrice può partecipare il RUP, anche in qualità di presidente.**

La relazione illustrativa sottolinea che l'articolo in esame “muovendo dal presupposto che il nuovo art. 93 (al comma 3, *n.d.r.*) già contempla la possibilità che il RUP possa far parte della commissione giudicatrice, si limita a consentire che il RUP possa anche presiederla. Si intende in tal modo introdurre una forte semplificazione nelle procedure sottosoglia, prevedendo, in via generale, la legittimità della partecipazione del RUP alla commissione e la possibilità che lo stesso assuma anche il ruolo di presidente”.

Articolo 52 *(Controllo sul possesso dei requisiti)*

L'**articolo 52** disciplina l'attestazione del possesso dei requisiti da parte degli operatori economici e il successivo controllo in relazione alle procedure di affidamento diretto di importo inferiore a 40.000 euro.

Il **comma 1** dell'articolo in esame disciplina l'attestazione del possesso dei requisiti da parte degli operatori economici e il successivo controllo in relazione alle **procedure di affidamento diretto** (previste dalle lettere a) e b) dell'art. 50) **di importo inferiore a 40.000 euro**.

In proposito viene previsto che:

- **gli operatori economici attestano** con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei **requisiti** di partecipazione e di qualificazione richiesti;

- **la stazione appaltante verifica le dichiarazioni**, anche previo sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno.

La relazione illustrativa sottolinea che la semplificazione per la verifica dei requisiti prevista dal comma in esame "nasce dall'esigenza di ovviare alle difficoltà correlate ad una verifica sistematica del possesso dei requisiti di partecipazione nelle ipotesi di microaffidamenti".

Il **comma 2** disciplina il caso in cui la **verifica non conferma il possesso dei requisiti** generali o speciali dichiarati.

In tal caso viene previsto che la stazione appaltante procede:

- alla risoluzione del contratto;
- all'escussione dell'eventuale garanzia definitiva;
- alla comunicazione all'ANAC;
- e alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a 12 mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento.

Articolo 53 *(Garanzie a corredo dell'offerta e garanzie definitive)*

L'**articolo 53** disciplina le garanzie provvisorie e definitive.

La relazione illustrativa sottolinea che l'articolo in esame "ha ad oggetto le garanzie a corredo delle offerte e riprende nella sostanza, con alcune modifiche, la disciplina già contenuta nell'art. 1, comma 4, del decreto-legge n. 76 del 2020".

Il **comma 1** dispone che nelle procedure di affidamento dei contratti "sottosoglia" (indicate dall'art. 50, comma 1) **la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie** (previste per l'affidamento dei contratti "soprasoglia" dall'art. 106).

Fanno **eccezione** i casi in cui, nelle **procedure negoziate senza bando** (indicate nelle lettere c), d) ed e) dello stesso comma 1 dell'art. 50), in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano **particolari esigenze** che ne giustifichino la richiesta.

Il comma in esame dispone altresì che le esigenze particolari sono indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente.

La relazione illustrativa sottolinea che, "rispetto al testo del decreto-legge n. 76 del 2020 si è inserita la limitazione della possibilità di richiedere le garanzie alle sole procedure negoziate"; l'art. 1, comma 4, del D.L. 76/2020, prevede infatti che la possibilità di richiedere le garanzie, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, qualora ricorrano particolari esigenze che ne giustifichino la richiesta, è sempre ammessa.

In base al **comma 2**, quando è richiesta la **garanzia provvisoria**, il relativo ammontare **non può superare l'1%** dell'importo previsto nell'avviso o nell'invito per il contratto oggetto di affidamento.

Il **comma 3** dispone che la **garanzia provvisoria** può essere costituita **sotto forma di cauzione o di fideiussione** con le modalità di cui all'art. 106.

In base al **comma 4**, in **casi debitamente motivati**, la stazione appaltante **può non richiedere la garanzia definitiva** per l'esecuzione dei contratti "sottosoglia" oppure per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro.

Lo stesso comma dispone che, quando è richiesta, la **garanzia definitiva** è **pari al 5%** dell'importo contrattuale.

Articolo 54 *(Esclusione automatica delle offerte anomale)*

L'**articolo 54** individua i casi di applicabilità dell'esclusione automatica delle offerte anomale nell'aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso dei contratti "sottosoglia". In tali casi, le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara il metodo per l'individuazione delle offerte anomale, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2.

Applicabilità dell'esclusione automatica (comma 1, periodi primo e secondo)

Il **comma 1**, primo periodo, consente l'esclusione automatica delle offerte anomale (in deroga alla disciplina di valutazione delle offerte recate dall'art. 110), nell'aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso dei contratti "sottosoglia", qualora ricorrano **tutte** le seguenti **condizioni**:

- l'esclusione è stata **prevista negli atti di gara**;
- i contratti riguardano l'appalto di **lavori o servizi ma non di forniture**;
- i contratti **non presentano un interesse transfrontaliero certo**;
- vi sono **almeno 5 offerte ammesse**.

Si tratta di una disposizione che riproduce, seppur con alcune rilevanti differenze, quella recata dall'art. 97, comma 8, del Codice vigente.

La citata disposizione vigente, infatti, a differenza di quanto previsto dalla norma in esame, si applica anche agli appalti di forniture e prevede che l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.

La relazione illustrativa ricorda che "la direttiva europea 2014/24/EU fornisce indicazioni chiare sulla gestione del rischio di anomalia delle offerte imponendo alle stazioni appaltanti di valutare questo rischio e fornendo agli operatori economici la possibilità di presentare i loro giustificativi. La direttiva, sulla scia di pronunciamenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea, vieta l'applicazione di qualsiasi forma di automatismo per l'automatica esclusione delle offerte che sulla base, ad esempio, di un algoritmo matematico, siano classificate come anomale. Nell'ambito dei contratti di importo inferiore alle soglie europee, tuttavia, la giurisprudenza della Corte di Giustizia (v. la sentenza CJEU n. C-147/06, SECAP vs. Santorso) ammette che possa essere accettabile ricorrere a sistemi di esclusione automatica, ma soltanto per appalti non di interesse transfrontaliero, al ricorrere di un numero indebitamente elevato di offerte e in presenza di elevati costi e significativi ritardi che la valutazione in contraddittorio di un numero tanto elevato di offerte potrebbe causare". Sulla base di queste premesse, la relazione illustrativa sottolinea che "ai fini di velocizzare e semplificare il processo di gestione del rischio di anomalia, si è pertanto mantenuto un sistema di esclusione automatica, ma limitatamente a quelle situazioni con un numero di offerte sufficientemente elevato (almeno cinque) e per cui il processo di valutazione dell'anomalia sia più

lungo e costoso per le stazioni appaltanti in ragione della maggior complessità intrinseca dei contratti (quindi, per appalti di lavori e servizi, ma non di forniture). L'articolo rispecchia, quindi, la disciplina già contenuta nell'art. 1, comma 3, ultimo periodo, del decreto-legge n. 76/2020, che diviene, con la disposizione in esame, disciplina a regime e non più transitoria”.

La medesima relazione fa inoltre notare che “l'art. 1, comma 3, cit. affermava, tuttavia che, al ricorrere dei requisiti previsti, «le stazioni appaltanti procedono all'esclusione automatica»; nella norma in esame si stabilisce, invece, che, al ricorrere dei requisiti di legge, «le stazioni appaltanti, in deroga all'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica»; in base alla riferita formulazione della disposizione è, pertanto, necessario, al fine dell'operatività del meccanismo di esclusione automatica, che esso sia espressamente previsto negli atti di indizione della procedura selettiva (analogamente a quanto stabiliva l'art. 97, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016)”.

Il secondo periodo dispone che la disposizione recata dal primo periodo **non si applica agli affidamenti diretti** di cui all'art. 50, comma 1, lettere a) e b).

Verifica facoltativa della congruità delle offerte (comma 1, terzo periodo)

Il terzo periodo del comma 1 prevede che, in ogni caso, le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.

Riguardo a tale periodo, la relazione illustrativa sottolinea che in esso “si recupera la norma contenuta nell'art. 97, comma 6 (ultimo periodo, *n.d.r.*), del decreto legislativo n. 50 del 2016 in tema di ‘verifica facoltativa’ della congruità dell'offerta. Si ricorda, a questo proposito, che la giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto che le stazioni appaltanti dispongono di una discrezionalità ampia con riguardo alla scelta di procedere, o no, alla verifica facoltativa, con la conseguenza che il ricorso all'istituto (come pure la mancata applicazione di esso) non necessita di una particolare motivazione né può essere sindacato se non nelle ipotesi, remote, di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto ([Consiglio di Stato, sez. V, 29 gennaio 2018, n. 604](#))”.

Metodo per individuare le offerte anomale (comma 2 e allegato II.2)

Il **comma 2** dispone che, nei casi di cui al comma 1, primo periodo, le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara il metodo per l'individuazione delle offerte anomale, **scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2**.

La relazione illustrativa evidenzia che tale disposizione rappresenta “la parte più innovativa” dell'articolo in esame, finalizzata precipuamente a “ridurre in misura significativa i (...) rischi di manipolazione della soglia di anomalia”. Si fa tuttavia

notare che la finalità di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia è già considerata dal testo vigente dell'art. 97, commi da 2 a 2-ter, applicabili (in virtù del richiamo operato dal comma 8 del medesimo articolo 97) anche ai contratti "sottosoglia".

Allegato II.2

L'allegato II.2, in apertura, precisa che la scelta del metodo per il **calcolo della soglia di anomalia** viene effettuata dalle stazioni appaltanti **senza necessità di motivazione**.

Il **metodo A**, come evidenziato dalla relazione illustrativa, "replica esattamente il metodo introdotto, all'art. 97, commi 2 e 2-bis, del decreto legislativo n. 50 del 2016, dalla lett. u), n. 1), dell'art. 1, comma 20, del decreto-legge n. 32 del 2019".

La relazione illustrativa motiva il mantenimento di tale metodo già previsto dal Codice vigente alla luce del fatto che "esso permette alle stazioni appaltanti di ricorrere ad un metodo da loro già ampiamente utilizzato e, quindi, riduce le complessità di adeguarsi nell'immediato a sistemi potenzialmente più efficaci, ma anche più complessi quali quelli dei due metodi presentati di seguito come Metodo B e Metodo C".

Il **metodo B**, come sottolineato dalla relazione illustrativa, "deriva dai più recenti studi accademici in materia" e "si fonda su due elementi: una soglia di anomalia e l'applicazione di una regola del c.d. secondo prezzo".

La relazione illustrativa sottolinea che, "al fine di semplificare il problema delle stazioni appaltanti, si è (...) ritenuto di mantenere una determinazione della soglia di anomalia quasi identica a quella proposta nel Metodo A sopra illustrato, con l'unica, fondamentale differenza che l'algoritmo applicato non necessariamente esclude lo sconto maggiore presentato in gara. Questa, potenziale, maggiore spinta concorrenziale è tuttavia bilanciata dal secondo elemento, la regola del secondo prezzo"; regola che, secondo la medesima relazione, "rende ottimale per le imprese fare offerte uguali al loro reale costo di produzione". La relazione osserva altresì che "meccanismi analoghi al Metodo B sono ampiamente impiegati in varie tipologie di aste, ad esempio, in quelle per la fissazione del prezzo dell'elettricità, c.d. aste del giorno prima). Il beneficio per le stazioni appaltanti (e per la collettività), derivante dall'applicazione del Metodo B, è che se le offerte rispecchiano i costi, allora le stazioni appaltanti beneficiano della maggiore efficienza produttiva dell'impresa vincente rispetto alle rivali".

Il **metodo C**, come evidenziato dalla relazione illustrativa, "deriva dall'esperienza internazionale con metodi simili, integrando queste conoscenze con le specificità del contesto di riferimento. La stazione appaltante che applichi tale metodo deve indicare nel bando di gara lo 'sconto di riferimento'. Tale sconto è espresso come percentuale della base d'asta rispetto a cui le imprese formulano i loro sconti e rappresenta l'indicazione che la stazione appaltante offre alle imprese della soglia di anomalia, al netto di una componente randomica determinata successivamente in base alle offerte ricevute".

La relazione illustrativa fornisce un esempio che descrive l'esclusione delle offerte anomale, la selezione dell'impresa aggiudicatrice e la determinazione dello sconto di aggiudicazione della gara nei tre metodi sopra citati.

Sostituzione dell'allegato II.2 (comma 3)

Il **comma 3** prevede che l'**allegato II.2** è **abrogato** a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento ministeriale adottato (ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 400/1988) **con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previo parere dell'ANAC, che lo sostituisce** integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Articolo 55 **(Termini dilatori)**

L'**articolo 55** disciplina i termini per la stipulazione del contratto, stabilendo che i termini dilatori non si applicano agli affidamenti dei contratti "sottosoglia".

Il comma 1 prevede che la **stipulazione del contratto** avviene **entro 30 giorni dall'aggiudicazione**.

Il comma 2 dispone che i **termini dilatori** previsti dall'art. 18, commi 3 e 4, **non si applicano agli affidamenti dei contratti "sottosoglia"**.

Si fa notare che tale disposizione si differenzia da quella analoga recata dall'art. 32, comma 10, del Codice vigente, ove si prevede che il termine dilatorio di cui al comma 9 (che viene riprodotto dal comma 3 dell'art. 18 del presente schema) non si applica nel caso di affidamenti effettuati ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettere a) e b). La disapplicazione prevista dal comma in esame sembra quindi più ampia, in quanto riferita a tutti i contratti "sottosoglia" e non solo a quelli di cui alle citate lettere a) e b), che riguardano i soli affidamenti diretti.

La relazione illustrativa sottolinea che il comma in esame "muovendo dall'art. 32, comma 10 del decreto legislativo n. 50 del 2016, propone una norma di carattere fortemente innovativo, escludendo l'applicazione, in tutti gli affidamenti di contratti sotto soglia, dei termini dilatori sia di natura procedimentale che processuale, che si ricollega alla norma sui termini per la stipula del contratto e alla norma in tema di ordinaria esecuzione anticipata del contratto, nell'intento di disegnare un micro-sistema normativo finalizzato alla riduzione dei tempi di definizione degli affidamenti e di avvio dell'esecuzione. In questa prospettiva, la norma (insieme alle altre richiamate) costituisce attuazione del principio direttivo contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. m), della legge delega, volto alla «riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti [...]». Non sembrano profilarsi problemi di compatibilità con il diritto europeo, posto che la direttiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE, all'art. 2-bis, prevede che il termine dilatorio con effetto sospensivo si applica agli appalti sopra soglia. Nemmeno sembrano porsi questioni di legittimità costituzionale, sia perché nel processo amministrativo italiano il principio è tradizionalmente quello per cui la proposizione del ricorso non sospende automaticamente l'atto impugnato (e comunque rimangono immutati i poteri cautelari del Giudice amministrativo, anche monocratici), sia perché la differente disciplina prevista, sul punto, per i contratti sopra soglia si giustifica anche in ragione della loro rilevanza sotto il profilo economico".

PARTE II - DEGLI ISTITUTI E DELLE CLAUSOLE COMUNI

La parte II del libro II contiene, secondo quanto evidenziato dalla relazione illustrativa, “disposizioni ‘trasversali’, tra esse eterogenee e comuni all’appalto”.

Articolo 56 (*Appalti esclusi nei settori ordinari*)

L’**articolo 56** individua gli appalti pubblici esclusi dall’applicazione della disciplina relativa ai settori ordinari.

Il **comma 1** dell’articolo in esame reca un lungo elenco di **appalti pubblici** che sono **esclusi dall’applicazione della disciplina relativa ai settori ordinari** dettata dal presente codice.

Tale elenco, come sottolineato dalla relazione illustrativa, riproduce nella sostanza quanto previsto “dalla direttiva n. 24 del 2014, in particolare dagli artt. 8 (comunicazioni elettroniche), 9 (appalti aggiudicati in base a norme internazionali), 10 (appalti di servizi riferiti a determinati oggetti, quali ad esempio lavoro, servizi legali, arbitrati e conciliazioni, servizi finanziari, servizi di media, ecc.), 11 (appalti di servizi aggiudicati in base a un diritto esclusivo)” – che hanno trovato recepimento con gli articoli 9, 15, 16 e 17 del Codice vigente – alle quali “si aggiungono gli appalti aventi ad oggetto l’acquisto di prodotti agricoli per importi ridotti”, in linea con quanto previsto dall’art. 17-*bis* del Codice vigente.

Il **comma 2** individua, quale **ulteriore caso di esclusione** dalla citata disciplina ordinaria, quello in cui un’amministrazione pubblica stipuli una **convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa** e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, **di un’opera pubblica** o di un suo lotto funzionale o di parte dell’opera prevista nell’ambito di strumenti o programmi urbanistici, fermo restando il rispetto degli articoli 94, 95 e 98.

La relazione illustrativa segnala “per completezza, come le esclusioni riferite agli appalti nei settori speciali e alle concessioni trovino ora la loro previsione nelle pertinenti parti del codice (artt. 142 ss.; art. 181)”.

Articolo 57

(Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale)

L'**articolo 57** disciplina le clausole sociali del bando di gara e degli avvisi nonché l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi (CAM).

Clausole sociali (comma 1)

Il **comma 1** prevede che **nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti** – tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'UE – devono contenere specifiche clausole sociali.

Lo stesso comma precisa che tale previsione si applica agli affidamenti:

- dei **contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale;**
- e dei **contratti di concessione.**

Le disposizioni recate dal comma in esame e finora illustrate riproducono sostanzialmente quanto previsto dal comma 1 dell'art. 50 del Codice vigente. L'unica differenza degna di rilievo risiede nella particolare attenzione rivolta, dalla disposizione in commento, agli interventi riguardanti il settore dei beni culturali e del paesaggio. Tale precisazione consente di recepire quanto previsto dal **criterio di delega di cui alla lettera h).**

Viene altresì disposto, dal comma in esame, che le clausole citate richiedono, come **requisiti necessari dell'offerta**, misure volte tra l'altro a **garantire:**

- **la stabilità occupazionale del personale impiegato;**
- **l'applicazione dei contratti collettivi** nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto o della concessione e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati 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;
- nonché **le stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto** rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e **contro il lavoro irregolare.**

In relazione a tale seconda parte del comma in esame, si fa notare che la stessa presenta diverse modifiche e integrazioni rispetto al testo vigente, derivanti dalla necessità di dare attuazione al **criterio di delega di cui alla lettera h)**, ad eccezione del numero 3) di tale lettera h) che viene attuato dalle disposizioni recate dall'articolo 61 del presente schema (v. *infra*).

Una prima modifica degna di rilievo risiede nella precisazione, introdotta dal comma in esame, che le misure richieste dalle clausole sociali rappresentano “requisiti necessari dell'offerta”.

Si fa inoltre notare che il testo vigente si limita a prevedere che le clausole sociali mirano “a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario, dei contratti collettivi di settore”. Tale disposizione viene quindi notevolmente integrata dal comma in esame sia precisando una serie di parametri da tenere in conto, sia individuando l'ulteriore finalità connessa alla tutela economica e normativa dei lavoratori in subappalto e al contrasto del lavoro irregolare. Si fa inoltre notare che il comma in esame prevede che le clausole sociali non sono volte alla mera promozione degli obiettivi indicati (come invece previsto dal testo vigente) bensì a garantire il raggiungimento degli stessi.

Riguardo alle disposizioni recate dal comma in esame, la relazione illustrativa sottolinea che lo stesso “rappresenta l'approdo di plurimi interventi normativi e dubbi interpretativi sorti in sede applicativa del vigente art. 50 del decreto legislativo n. 50/2016, espliciti, prima nel parere del Consiglio di Stato n. 2703 del 21 novembre 2018 (...) e poi, nelle stesse [Linee Guida dell'ANAC n. 13](#), recanti «La disciplina delle clausole sociali», approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019”.

Si ricorda inoltre che l'art. 8, comma 5, lettera 0a-bis), del D.L. 76/2020, ha modificato la disciplina del “sottosoglia” (recata dall'art. 36 del Codice vigente) prevedendo, anche per tali contratti (così come per quelli “soprasoglia”), l'obbligo per la stazione appaltante (in luogo della mera facoltà contemplata dal testo previgente) di inserire le clausole sociali in bandi, avvisi e inviti.

Si noti altresì che l'**art. 2, comma 1, lett. o), dell'allegato I.1**, definisce le clausole sociali, in linea con il testo vigente (art. 3, comma 1, lett. qq)), come “disposizioni che impongono a un datore di lavoro il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economiche in appalto o in concessione o per accedere a benefici di legge e agevolazioni finanziarie”.

Criteri ambientali minimi (comma 2)

Il **comma 2** riproduce la disciplina vigente relativa all'inserimento **nella documentazione progettuale e di gara**, delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi (CAM).

Le uniche differenze sostanziali rispetto al testo vigente dell'art. 34 del Codice risiedono nell'aggiunta, da parte del comma in esame, di disposizioni volte a precisare che:

- i CAM sono definiti per specifiche categorie di appalti e concessioni, differenziati, ove tecnicamente opportuno, anche in base al valore dell'appalto o della concessione;
- le stazioni appaltanti valorizzano economicamente le procedure di affidamento di appalti e concessioni conformi ai CAM.

Come evidenziato nella [sezione "CAM - Criteri Ambientali Minimi" del sito web del Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica](#), i citati CAM "sono i requisiti ambientali definiti per le varie fasi del processo di acquisto, volti a individuare la soluzione progettuale, il prodotto o il servizio migliore sotto il profilo ambientale lungo il ciclo di vita, tenuto conto della disponibilità di mercato. I CAM sono definiti nell'ambito di quanto stabilito dal Piano per la sostenibilità ambientale dei consumi del settore della pubblica amministrazione e sono adottati con Decreto del Ministero (...) La loro applicazione sistematica ed omogenea consente di diffondere le tecnologie ambientali e i prodotti ambientalmente preferibili e produce un effetto leva sul mercato, inducendo gli operatori economici meno virtuosi ad adeguarsi alle nuove richieste della pubblica amministrazione".

Nella stessa sezione sono disponibili i testi di tutti i CAM adottati e attualmente in vigore.

Articolo 58 *(Suddivisione in lotti)*

L'**articolo 58** disciplina la suddivisione degli appalti in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi.

Il **comma 1** – per garantire l'effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità – prevede che gli **appalti** sono **suddivisi in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi** in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.

Si tratta di una disposizione che riproduce sostanzialmente quella recata dal primo periodo del comma 1 dell'art. 51 del Codice vigente. Rispetto al testo vigente, la norma in esame precisa, in linea con quanto richiesto dal **criterio di delega di cui alla lettera d)**, sia che la disciplina in questione riguarda anche le imprese di prossimità e sia che i lotti possono essere non solo funzionali e prestazionali (come previsto dal testo vigente) ma anche quantitativi.

Si fa notare, in proposito, che nell'art. 3, comma 1, lettere s) e t), dell'allegato I.1 al presente schema, sono previste le **definizioni di “lotto funzionale” e “lotto prestazionale”** (sostanzialmente identiche a quelle recate, rispettivamente, dalle lettere qq) e ggggg) del comma 1 dell'art. 3 del Codice vigente). Nel medesimo allegato (art. 3, comma 1, lettera u)) è inoltre introdotta la definizione di **“lotto quantitativo”** – non presente nel Codice vigente – inteso come “uno specifico oggetto di appalto funzionalmente autonomo da aggiudicare anche con separata e autonoma procedura, definito su base meramente quantitativa, in conformità alle varie categorie e specializzazioni presenti o in conformità alle diverse fasi successive del progetto”.

In base al **comma 2, primo periodo**, nel bando o nell'avviso di indizione della gara le stazioni appaltanti indicano le **ragioni che**, secondo un criterio di proporzionalità, **richiedono di non suddividere l'appalto in lotti** in funzione dell'interesse, anche di natura organizzativa, a una efficiente ed efficace esecuzione delle prestazioni.

Tale disposizione conferma l'obbligo, per le stazioni appaltanti, di motivare la mancata suddivisione dell'appalto in lotti, previsto dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 51 del Codice vigente e ribadito dal **criterio di delega di cui alla lettera d)**.

Il **comma 2, secondo periodo**, dispone che, nel caso di suddivisione in **lotti**, il relativo **valore** deve essere **adeguato** in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese.

Tale disposizione riproduce fedelmente quanto previsto dal terzo periodo del comma 1 dell'art. 51 del testo vigente.

Il comma 3, primo periodo, dispone che nel medesimo atto (*il riferimento sembra essere al bando o all'avviso di indizione della gara indicati nel primo periodo del comma 2; si valuti l'opportunità di chiarirlo*) le stazioni appaltanti indicano i **criteri di natura qualitativa o quantitativa concretamente seguiti nella suddivisione in lotti**, avuto riguardo ai parametri indicati al comma 2.

La norma richiama i "criteri qualitativi o quantitativi" che, secondo il **criterio di delega di cui alla lettera d)**, devono informare la suddivisione degli appalti in lotti.

Il comma 3, secondo periodo, dispone che è in ogni caso **vietato l'artificioso accorpamento dei lotti**.

Trattasi di disposizione che riproduce, nella sostanza, ma solo in parte, quella recata dall'ultimo periodo del comma 1 dell'art. 51 del Codice vigente. Tale ultimo periodo, infatti, prevede anche il divieto per le stazioni appaltanti "di suddividere in lotti al solo fine di eludere l'applicazione delle disposizioni del presente codice". Tale secondo divieto non è però contemplato dal **criterio di delega di cui alla lettera d)**, che si limita a prevedere il "divieto di accorpamento artificioso dei lotti".

In proposito, la relazione illustrativa sottolinea che "si è ritenuto preferibile espungere dall'art. 58 il divieto di artificiosa frammentazione (in quanto elusivo della disciplina delle soglie) che è stato mantenuto in tale specifico ambito disciplinare e che si rinviene al comma 6 dell'art. 14 (che 'riproduce' il testo dell'art. 35, comma 6, del d.lgs n. 50 del 2016, secondo cui: 'un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino')".

Il comma 4, primo periodo, prevede, per la stazione appaltante, la **facoltà di limitare il numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente** per ragioni connesse alle caratteristiche della gara e all'efficienza della prestazione, **oppure** per ragioni inerenti al relativo mercato, anche **a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento** ai sensi dell'art. 2359 del codice civile.

Si tratta di una disposizione che, nella sua prima parte, riproduce nella sostanza quanto previsto dal primo periodo del comma 3 dell'art. 51 del Codice vigente.

Il secondo periodo del comma in esame dispone che, al ricorrere delle medesime condizioni e ove necessario in ragione dell'elevato numero atteso di concorrenti, **può essere limitato anche il numero di lotti per i quali è possibile partecipare**.

Riguardo alla precisazione "ove necessario in ragione dell'elevato numero atteso di concorrenti", la relazione illustrativa sottolinea che con la norma in esame "si è

perimetrato con maggior rigore il relativo ambito applicativo: oltre alle richiamate (medesime, *n.d.r.*) condizioni previste per l'apposizione del vincolo di aggiudicazione (su cui, si veda di recente [Consiglio di Stato, sez. III, n. 9003 del 21.10.2022](#)) è necessario un ulteriore presupposto, quello dell'elevato numero di operatori sul mercato e dunque di un elevato numero di concorrenti attesi”.

Il terzo periodo dispone che, in ogni caso, il bando o l'avviso di indizione della gara contengono l'indicazione della ragione specifica della scelta e prevedono il **criterio non discriminatorio di selezione del lotto o dei lotti da aggiudicare** al concorrente utilmente collocato per un numero eccedente tale limite.

Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza, quanto previsto dal secondo periodo del comma 3 dell'art. 51 del Codice vigente, che tra l'altro recepisce fedelmente la corrispondente disposizione contenuta nell'art. 46 della direttiva 2014/24/UE.

Il **comma 5** dispone che il bando di gara o la lettera di invito possono anche riservare alla stazione appaltante la **possibilità di aggiudicare alcuni o tutti i lotti associati al medesimo offerente**, indicando le modalità mediante le quali effettuare la valutazione comparativa tra le offerte sui singoli lotti e le offerte sulle associazioni di lotti.

Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto previsto dal comma 4 dell'art. 51 del Codice vigente.

In relazione all'articolo in esame, si ricorda che il **criterio di delega di cui alla lettera d)** prevede che la disciplina sulla suddivisione in lotti venga dettata, dal decreto legislativo, “in coerenza con i principi dello *Small Business Act*, di cui alla comunicazione della Commissione europea (COM(2008) 394 definitivo), del 25 giugno 2008”.

Si ricorda che, all'interno di tale documento, viene previsto che “gli Stati membri dovranno cercare di (...) incoraggiare le loro autorità contraenti a suddividere, ove possibile, i contratti in lotti e rendere più visibili le possibilità di subappalto”.

Articolo 59 **(Accordi quadro)**

L'**articolo 59** disciplina la conclusione, da parte delle stazioni appaltanti, di accordi quadro, la loro esecuzione, nonché l'aggiudicazione degli appalti basati su un accordo quadro.

Nell'introdurre le disposizioni recate dall'articolo in esame, la relazione illustrativa evidenzia che, "in assenza di specifiche indicazioni nella legge delega, le modifiche apportate all'istituto (la cui definizione è contenuta all'art. 2, lett. n), dell'Allegato I.1 ed è rimasta immutata rispetto a quella di cui all'art. 3, comma 1, lett. iii) del decreto legislativo n. 50 del 2016 in quanto riprodottriva della definizione contenuta nell'art. 33 della direttiva 2014/24/UE)" tengono conto della giurisprudenza e della necessaria adesione alle norme della direttiva 2014/24/UE.

Relativamente alla richiamata **definizione di accordo quadro**, l'art. 2, comma 1, lettera n), dell'allegato I.1, stabilisce che esso va inteso come "l'accordo concluso tra una o più stazioni appaltanti e uno o più operatori economici, il cui scopo è quello di stabilire le clausole relative agli appalti da aggiudicare durante un dato periodo, in particolare per quanto riguarda i prezzi e, se del caso, le quantità previste".

Il **comma 1**, primo periodo, dell'articolo in esame, dispone che le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro di **durata non superiore a 4 anni, salvo casi eccezionali debitamente motivati**, in particolare con riferimento all'oggetto dell'accordo quadro.

Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto previsto dal comma 1 dell'art. 54 del Codice vigente. L'unica differenza è la soppressione della previsione vigente secondo cui gli accordi quadro non possono avere durata superiore agli 8 anni per gli appalti nei settori speciali. Tale ultima disposizione, che recepisce quanto previsto dall'art. 51 della direttiva 2014/25/UE, non sembra venire ricollocata in altra parte del presente schema. Sulla soppressione in questione la relazione illustrativa non fornisce elementi di informazione.

Il secondo periodo del comma 1 dispone che **l'accordo quadro indica il valore stimato dell'intera operazione contrattuale**.

Tale disposizione sembra essere introdotta sulla base di quanto affermato nella recente giurisprudenza (Corte di Giustizia sez. VIII - 19/12/2018, in [causa C-216/17](#) - rinvio pregiudiziale del [Consiglio di Stato, sez. VI, ord., 11 aprile 2017, n. 1690](#)). Nella citata ordinanza del Consiglio di Stato si legge infatti che "in tutti i casi, questo Giudice ha ritenuto necessario, ai fini della validità dell'accordo quadro, che la clausola di estensione in esso contenuta sia determinata sia sotto l'aspetto soggettivo, e quindi ha richiesto che essa indichi in modo specifico gli enti i quali se ne potrebbero avvalere, sia sotto l'aspetto oggettivo, nel senso di prevedere il

‘valore economico’, come afferma la sentenza 664/2014, della possibile estensione, anche nei termini di un importo massimo.”

Il terzo periodo del comma 1 dispone che, in ogni caso, la stazione appaltante non può ricorrere agli accordi quadro in modo:

- da **eludere l'applicazione del codice**;
- o da ostacolare, limitare o **distorcere la concorrenza**.

Si tratta di una disposizione che riproduce quanto previsto dall'ultimo periodo del comma 6 dell'art. 54 del Codice vigente.

Il quarto periodo del comma 1 dispone che in particolare (e salvo quanto previsto dai commi 4, lettera b), e 5 ai fini dell'ottenimento di offerte migliorative) il **ricorso all'accordo quadro non è ammissibile ove l'appalto consequenziale comporti modifiche sostanziali** alla tipologia delle prestazioni previste nell'accordo.

Si tratta di una disposizione che riproduce grosso modo quanto previsto dall'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 54 del Codice vigente.

Il **comma 2** dispone che:

- gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le procedure previste dal presente articolo, applicabili tra le stazioni appaltanti, individuate nell'indizione della procedura per la conclusione dell'accordo quadro, e gli operatori economici selezionati in esito alla stessa;
- non possono in sede di appalto apportarsi modifiche sostanziali alle condizioni fissate nell'accordo quadro.

Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto previsto dal comma 2 dell'art. 54 del Codice vigente.

I commi successivi, come evidenziato dalla relazione illustrativa, stabiliscono (**commi 3 e 4**) “diverse **modalità di esecuzione negoziale degli accordi quadro**, a seconda del fatto che essi siano stati conclusi con un solo operatore economico, ovvero con più operatori: stabilendo solo nel secondo caso (e solo in via eventuale: qualora l'accordo quadro non contenga tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture) diverse modalità di riapertura, totale o parziale, del confronto competitivo” e (**comma 5**) disciplinano “la **procedura di riapertura del confronto competitivo**, laddove ammesso”, riproducendo nella sostanza quanto già previsto dai corrispondenti commi 3, 4 e 5 dell'art. 54 del Codice vigente.

Articolo 60 **(Revisione prezzi)**

L'**articolo 60** prevede che nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione dei prezzi e disciplina, in particolare, l'attivazione e l'operatività di tali clausole.

Il **comma 1** prevede l'**obbligo di inserimento delle clausole di revisione dei prezzi** nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento

Tale disposizione consente ottemperare a quanto richiesto dal **criterio di delega di cui alla lettera g)** ove si richiede la "previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, un regime obbligatorio di revisione dei prezzi (...)".

Si fa notare che l'art. 106, comma 1, lettera a), del Codice vigente prevede che la previsione delle clausole di revisione dei prezzi sia solamente facoltativa.

In base al disposto del **comma 2**, le citate clausole:

- non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro;

Tale condizione è contemplata anche dall'art. 106, comma 1, lettera a), del Codice vigente.

- si attivano al verificarsi di **particolari condizioni di natura oggettiva**, non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta.

Trattasi di una disposizione mutuata dal **criterio di delega di cui alla lettera g)**, che però non esaurisce le richieste del medesimo criterio, ove si prevede anche che nelle particolari condizioni di natura oggettiva e non prevedibili al momento della formulazione dell'offerta sia "compresa la variazione del costo derivante dal rinnovo dei contratti collettivi nazionali di lavoro sottoscritti dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, applicabili in relazione all'oggetto dell'appalto e delle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente".

Lo stesso comma 2 prevede che le **clausole** in questione:

- **si attivano qualora la variazione del costo** dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, **è superiore al 5%** dell'importo complessivo;

- **operano nella misura dell'80%** della variazione stessa.

Le disposizioni testé illustrate riproducono quelle previste (dall'articolo 29 del decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4) per la revisione dei prezzi, fino al 31 dicembre 2023, nelle "procedure di affidamento dei contratti pubblici, i cui bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, qualora l'invio degli inviti a presentare le offerte sia effettuato successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto".

Si fa altresì notare che le percentuali del 5% e dell'80% (previste dalla lettera b) del comma 1 dell'art. 29, che si applicano ai soli contratti relativi ai lavori e in relazione alle variazioni di prezzo dei singoli materiali da costruzione) derogano rispetto a quelle del 10% e del 50% previste dalla lettera a), del comma 1, dell'art. 106 del Codice vigente. Si ricorda inoltre che ulteriori disposizioni per la revisione dei prezzi, oltre a quelle del citato D.L. 4/2022, e per l'approntamento delle necessarie risorse finanziarie sono state introdotte da numerosi provvedimenti di urgenza emanati nel corso della scorsa legislatura. Per una panoramica di tali disposizioni si rinvia al paragrafo "Le norme per fronteggiare gli aumenti eccezionali dei prezzi" del [tema "Contratti pubblici"](#) tratto dal dossier di inizio della presente legislatura.

Il **comma 3** dispone che per l'applicazione del presente articolo si utilizzano **indici sintetici delle variazioni dei prezzi relativi ai contratti di lavori, servizi e forniture, approvati dall'ISTAT** con proprio provvedimento. Lo stesso comma prevede che tale provvedimento:

- è emanato **entro il 30 settembre** di ciascun anno, **d'intesa con il MIT**;
- oltre ad approvare gli indici citati, definisce e aggiorna la metodologia di rilevazione e indica l'ambito temporale di rilevazione delle variazioni.

Il comma in esame – che secondo la relazione illustrativa è necessario "per rendere la nuova disciplina della revisione prezzi autoesecutiva ed il meccanismo previsto immediatamente operativo" – reca disposizioni analoghe, ma con portata più ampia, alla norma recata dall'art. 29, comma 2, del D.L. 4/2022 (che fa riferimento alle sole variazioni dei prezzi dei materiali di costruzione).

Il **comma 4** disciplina la **copertura degli oneri derivanti dalla revisione dei prezzi**, prevedendo che a tal fine le stazioni appaltanti utilizzano:

- a) nel limite del 50%, le **risorse appositamente accantonate per imprevisti** nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e **le eventuali ulteriori somme a disposizione** della medesima stazione appaltante e stanziata annualmente relativamente allo stesso intervento;

Tale lettera a) recepisce quanto richiesto dal criterio di delega di cui alla lettera g) – che prevede che "gli eventuali oneri derivanti dal suddetto meccanismo di revisione dei prezzi siano a valere sulle risorse disponibili del quadro economico degli interventi e su eventuali altre risorse disponibili per la stazione appaltante da utilizzare nel rispetto delle procedure contabili di spesa" – ad eccezione della precisazione relativa al rispetto delle procedure contabili di spesa.

- b) le **somme derivanti da ribassi d'asta**, se non ne è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;
- c) le **somme disponibili relative ad altri interventi ultimati** di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile.

Articolo 61 **(Contratti riservati)**

L'**articolo 61** reca sia disposizioni relative ai contratti riservati per l'integrazione sociale e lavorativa delle persone disabili o svantaggiate (commi 1 e 3), sia norme per la previsione – come requisiti necessari o come ulteriori requisiti premiali dell'offerta – di meccanismi e strumenti idonei a realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate (commi 2, 4 e 5).

Si fa inoltre notare che le disposizioni di cui al comma 2 rappresentano, per come delineato nel **criterio di delega di cui alla lettera h**), un sottocaso (v. numero 3)) della disciplina delle clausole sociali che trova attuazione nell'art. 57 del presente schema.

Si valuti pertanto l'opportunità di ricollocare le disposizioni recate dal comma 2, nonché dai commi 4 e 5 ad esso collegati, all'interno dell'articolo 57.

Contratti riservati per l'integrazione sociale e lavorativa delle persone disabili o svantaggiate (commi 1 e 3)

Il **comma 1** dispone che le stazioni appaltanti possono riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto o possono riservarne l'esecuzione a operatori economici e **a cooperative sociali e loro consorzi** il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate, **o** possono riservarne l'esecuzione nel contesto di programmi di lavoro protetti **quando almeno il 30% dei lavoratori** dei suddetti operatori economici sia composto da lavoratori **con disabilità o** da lavoratori **svantaggiati**.

Si tratta di una disposizione che riproduce fedelmente il comma 1 dell'art. 112 del Codice vigente (che a sua volta – come evidenziato dalla relazione illustrativa – “ripropone il contenuto dell'art. 20 della citata direttiva 2014/24/UE”), ma con una differenza degna di nota: il comma in esame si applica infatti solo agli appalti e non anche alle concessioni, come invece previsto dal testo vigente, in recepimento dell'**art. 24 della direttiva 2014/23/UE** (che prevede, tra l'altro, che “gli Stati membri possono riservare il diritto di partecipare alle procedure di aggiudicazione delle concessioni a lavoratori protetti e operatori economici il cui obiettivo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone disabili o svantaggiate, oppure possono disporre che tali concessioni si svolgano nell'ambito di programmi di lavoro protetti, a condizione che almeno il 30% dei dipendenti di tali lavoratori, operatori economici o programmi sia composto da lavoratori disabili o svantaggiati”). L'applicazione alle concessioni è inoltre prevista dal **criterio di delega di cui alla lettera h**), che richiede la “previsione della facoltà, per le stazioni

appaltanti, di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto e a quelle di concessione a operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate”.

Il **comma 3** dispone che il bando di gara o l'avviso di pre-informazione danno espressamente atto che si tratta di appalto riservato.

Si tratta di una disposizione che riproduce quella recata dal comma 3 dell'art. 112 del Codice vigente. Anche in questo caso però, come avviene nel comma 1, scompare il riferimento alle concessioni, che invece appare necessario per garantire il corretto recepimento dell'art. 24 della direttiva 2014/23/UE ove si prevede, tra l'altro, che “il bando di concessione o, nel caso delle concessioni di servizi di cui all'articolo 19, l'avviso di preinformazione menzionano il presente articolo”.

Si valuti pertanto l'opportunità di modificare i commi 1 e 3 al fine di estenderne l'ambito di applicazione anche ai contratti di concessione.

Meccanismi e strumenti idonei a realizzare le pari opportunità (commi 2, 4, primo periodo, e 5)

Disciplina generale

In base al **comma 2**, le stazioni appaltanti possono prevedere nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, come requisiti necessari o come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, **meccanismi e strumenti idonei a realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.**

Tale previsione appare in linea con quanto richiesto dal **criterio di delega di cui alla lettera h), numero 3)**, ove si richiede la “previsione dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi di gara, avvisi e inviti, (...) specifiche clausole sociali con le quali sono indicati, come requisiti necessari dell'offerta, criteri orientati tra l'altro a (...) promuovere meccanismi e strumenti anche di premialità per realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate”.

Disciplina di dettaglio

In base al **comma 4, primo periodo**, in sede di prima applicazione del codice, **l'allegato II.3 prevede i meccanismi e gli strumenti premiali succitati.**

Allegato II.3

L'allegato II.3, intitolato “**Soggetti con disabilità o svantaggiati cui può essere riservata la partecipazione ad appalti**” reca norme che – come evidenziato dalla relazione illustrativa – riproducono “le disposizioni già contenute nell'art. 47 del d.l. n. 77/2021 in relazione agli interventi finanziati con le risorse del PNRR e del PNC, che vengono stabilizzate ed estese a regime a tutti i contratti pubblici”.

In estrema sintesi, le disposizioni recate dall'art. 47 citato (riprodotte dall'allegato in esame), allo scopo di perseguire le finalità relative alle pari opportunità, sia generazionali che di genere, e di promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili, prevedono l'adempimento di specifici obblighi, anche assunzionali, nonché l'eventuale assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerente o al candidato che rispetti determinati requisiti nell'ambito delle procedure di gara.

Per approfondimenti si rinvia alla [scheda di lettura dell'art. 47 contenuta nel dossier relativo al D.L. 77/2021](#).

Si ricorda che il comma 8 dell'art. 47, riprodotto nella sostanza dal comma 8 dell'art. 1 dell'allegato in esame, ha demandato ad apposito linee guida:

- la definizione delle modalità e dei criteri applicativi delle misure previste dal medesimo articolo;
- l'indicazione di misure premiali e la predisposizione di modelli di clausole da inserire nei bandi di gara differenziati per settore, tipologia e natura del contratto o del progetto.

In attuazione di tale disposizione, le linee guida sono state adottate con il [decreto 7 dicembre 2021](#), pubblicato nella G.U. n. 309/2021.

Il **comma 5** dispone che l'**allegato II.3 è abrogato** a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato (ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 400/1988) **con apposito D.P.C.M. che lo sostituisce integralmente** anche in qualità di allegato al codice.

Lo stesso comma disciplina le **modalità di adozione del D.P.C.M.** citato, prevedendo che la stessa avvenga su proposta dell'Autorità delegata per le pari opportunità e per le disabilità, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro del lavoro e delle politiche sociali.

Definizione di soggetti con disabilità e di persone svantaggiate (comma 4, secondo periodo)

Il **comma 4, secondo periodo**, reca una definizione di soggetti con disabilità e di persone svantaggiate che è funzionale all'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione dell'articolo in esame ed è **identica a quella** del comma 2 dell'art. 112 del Codice vigente.

PARTE III – DEI SOGGETTI

Titolo I - Le stazioni appaltanti

Gli articoli 62 e 63, “sostitutivi” degli articoli [37, 38 e 39 del decreto legislativo n. 50 del 2016](#), si soffermano sulla figura delle stazioni appaltanti, con l’indicazione delle attività che simili soggetti possono porre in essere e del ruolo che rivestono le centrali di committenza e le stazioni appaltanti qualificate in relazione alla finalità di aggregazione e qualificazione della domanda pubblica.

Il disegno di qualificazione e di riduzione nel numero delle stazioni appaltanti, sul quale si fondava già il decreto legislativo n. 50 del 2016, non aveva ricevuto attuazione, non essendo mai stato adottato il d.P.C.M. previsto all’articolo 38, comma 2.

La relazione illustrativa ricorda che la legge delega n. 78 del 2022 prevedeva tra i criteri quelli di “ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, afferenti ai settori ordinari e ai settori speciali, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche; definizione delle modalità di monitoraggio dell'accorpamento e della riorganizzazione delle stazioni appaltanti; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti, anche mediante la previsione di specifici percorsi di formazione, con particolare riferimento alle stazioni uniche appaltanti e alle centrali di committenza che operano a servizio degli enti locali” (articolo 1, comma 2, lettera c)).

Il testo proposto in attuazione della delega tiene conto del tavolo di lavoro istituito dalla PCM e coordinato dall’ANAC e delle Linee Guida approvate da ANAC con deliberazione 28 settembre 2022, n. 441.

Il sistema complessivo delineato – in coerenza con il criterio direttivo c) della legge delega - ha natura “aperta” (e non “a numero chiuso”): tutti i soggetti che siano muniti dei requisiti necessari ottengono la qualificazione.

La configurazione dei poteri delle stazioni appaltanti non qualificate persegue l’obiettivo di evitare il sovraccarico di compiti per le centrali di committenza, assicurando la complessiva sostenibilità del sistema fin dal suo avvio. E ciò, anche consentendo alle stazioni appaltanti qualificate di effettuare appalti congiunti e di svolgere attività di committenza ausiliaria,

nell'ambito della quale è compresa la gestione di procedure di appalto in nome e per conto delle stazioni appaltanti non qualificate.

È prevista una specifica disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, i cui criteri sono declinati specificamente dalle Linee Guida approvate da ANAC, recepite nell'articolo 1 dell'allegato II.4 al codice.

Articolo 62 *(Aggregazioni e centralizzazione delle committenze)*

L'**articolo 62** individua la soglia degli affidamenti diretti per servizi e forniture nonché quella (di cinquecentomila euro) per i lavori, quale limite oltre il quale si applica il regime di qualificazione: i requisiti di qualificazione sono indicati nell'Allegato II.4. Le procedure di affidamento di importo inferiore possono invece essere gestite da tutte le stazioni appaltanti; le stazioni appaltanti non qualificate ricorrono a una centrale di committenza qualificata e, per le attività di committenza ausiliaria, anche a stazioni appaltanti qualificate. L'attività di committenza ausiliaria può essere svolta dalle centrali di committenza qualificate e dalle stazioni appaltanti qualificate per i livelli intermedio e avanzato. È disciplinata altresì la ripartizione di responsabilità fra i vari soggetti coinvolti nelle attività di committenza ausiliaria e nelle altre attività di committenza.

L'**articolo 62** individua la soglia degli affidamenti diretti per servizi e forniture nonché quella (di cinquecentomila euro) per i lavori, quale limite oltre il quale si applica il regime di qualificazione: le procedure di affidamento di importo inferiore possono invece essere gestite da tutte le stazioni appaltanti (**comma 1**).

Per effettuare le procedure di importo superiore alle soglie indicate dal comma 1, le stazioni appaltanti devono essere qualificate (**comma 2**). I requisiti di qualificazione sono indicati nell'**Allegato II.4**, nei termini specificati nell'articolo 63. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, sentita l'ANAC, previa intesa in sede di Conferenza unificata, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice (**comma 3**).

L'allegato, inoltre, può essere integrato con la disciplina di ulteriori misure organizzative per la efficace attuazione degli articoli 62 e 63, nonché del

relativo regime sanzionatorio e per il coordinamento, in capo all'ANAC, dei soggetti aggregatori (**comma 4**).

Al **comma 5** sono indicate le attività che possono essere compiute dalle stazioni appaltanti qualificate, che, in funzione del loro livello di qualificazione, possono effettuare gare di importo superiore alla soglia, acquisire lavori, servizi e forniture avvalendosi degli strumenti messi a disposizione dalle centrali di committenza, utilizzare strumenti telematici di negoziazione, effettuare ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza.

In base al **comma 6** le stazioni appaltanti non qualificate ricorrono a una centrale di committenza qualificata e, per le attività di committenza ausiliaria, anche a stazioni appaltanti qualificate. Il perimetro delle attività che le stesse possono svolgere riguarda:

- gli affidamenti per servizi e forniture di valore inferiore alla soglia europea, nonché ad affidamenti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo inferiore a un milione di euro mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza;

- ordini su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza;

- qualora non abbiano facoltà esecutive nei casi espressamente previsti a una centrale di committenza, la nomina di un supporto al RUP della centrale di committenza affidante.

Il **comma 7** specifica le attività di progettazione e affidamento, che possono essere svolte dalle centrali di committenza, a favore di stazioni appaltanti qualificate e non qualificate.

Al **comma 9** sono specificate le modalità di regolamentazione del rapporto che intercorre fra stazione appaltante e centrale di committenza; quest'ultima è scelta sulla base del principio di buon andamento dell'azione amministrativa (**comma 15**) e può essere ubicata anche in altro Stato membro dell'Unione europea (**comma 16**).

Al **comma 10** è delineato il sistema che garantisce alla stazione appaltante non qualificata di poter fare affidamento su una centrale di committenza che assicuri lo svolgimento della gara.

Il **comma 11** disciplina l'attività di committenza ausiliaria che può essere svolta dalle centrali di committenza qualificate e dalle stazioni appaltanti qualificate per i livelli intermedio e avanzato.

Il **comma 12** definisce la ripartizione di responsabilità fra i vari soggetti coinvolti nelle attività di committenza ausiliaria e nelle altre attività di committenza (**comma 13**).

Sono escluse dal sistema di qualificazione le imprese pubbliche e i soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi quando svolgono una delle attività previste dalla disciplina dei settori speciali, pur prevedendo la possibilità di integrazione dell'Allegato II.4, al fine di disciplinare i relativi criteri di qualificazione, oltre che le regole di funzionamento e gli ambiti di riferimento delle relative centrali di committenza (**comma 17**).

Per la progettazione, l'affidamento e l'esecuzione dei contratti di partenariato pubblico-privato è necessaria una qualificazione almeno di livello intermedio (**comma 18**).

L'**Allegato II.4**, in attuazione degli articoli 62 e 63 del Codice, mette a regime il nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti contenuto nel Protocollo di intesa tra la Presidenza del Consiglio dei ministri e l'ANAC del 17 dicembre 2021 - cui ha fatto seguito la deliberazione dell'ANAC n. 441 del 28 settembre 2022 -, che ha introdotto la disciplina dei requisiti di qualificazione e dell'iscrizione delle stazioni appaltanti nell'apposito elenco gestito dall'Autorità.

Articolo 63 *(Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza)*

L'**articolo 63** disciplina il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, istituendo un apposito elenco, presso l'ANAC, delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori. L'elenco è soggetto a periodici aggiornamenti ed è gestito dall'ANAC, che ne stabilisce altresì le modalità attuative.

In particolare, l'**articolo 63** disciplina il sistema di qualificazione, istituendo un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte, in una specifica sezione, anche le centrali di committenza, ivi compresi i soggetti aggregatori, che sono definiti quali "soggetti di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 iscritti di diritto nell'elenco ANAC" nell'articolo 1 dell'allegato I (**comma 1 e comma 4**).

I requisiti di qualificazione per la progettazione e l'affidamento sono di tre livelli (base, intermedia, avanzata) (**commi 2 e 3**) e sono indicati separatamente nell'Allegato II.4, che dispone altresì una disciplina transitoria specifica relativa a tale fase (**comma 8**).

I requisiti di qualificazione per la progettazione e l'affidamento sono disciplinati dall'allegato II.4 nel rispetto di quanto previsto al **comma 5** e al **comma 10 (comma 7)**.

Il **comma 11** contiene una disposizione antielusiva rispetto all'attività di attestazione del possesso dei requisiti di qualificazione e un sistema sanzionatorio volto a compulsare il corretto adeguamento al sistema di qualificazione, prevedendo l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria e, nei casi più gravi, la sospensione dalla qualificazione (**comma 12**).

L'elenco è soggetto a periodici aggiornamenti ed è gestito dall'ANAC, che ne stabilisce altresì le modalità attuative (**comma 13**).

Articolo 64

(Appalti che coinvolgono stazioni appaltanti di Stati membri diversi)

L'**articolo 64** riproduce le disposizioni dell'articolo 43 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con una formulazione più aderente alle disposizioni della direttiva 24/2014/UE e in particolare all'articolo 39, paragrafo 5.

Più in dettaglio, l'**articolo 64** riproduce le disposizioni già contenute nell'articolo 43 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (*appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori di Stati membri diversi*), con una formulazione più aderente alle disposizioni della direttiva 24/2014/UE, e in particolare all'articolo 39, paragrafo 5.

Al **comma 1** è prevista la facoltà, per le stazioni appaltanti, di rivolgersi a centrali di committenza ubicate in un altro Stato membro dell'Unione europea.

Il **comma 2** disciplina le modalità con le quali amministrazioni ed enti di diversi Stati membri possono congiuntamente aggiudicare un appalto pubblico, concludere un accordo quadro o gestire un sistema dinamico di acquisizione.

Il **comma 3** prevede la possibilità, nel caso in cui più amministrazioni di diversi Stati membri istituiscano un soggetto congiunto, comprendendo i gruppi europei di cooperazione territoriale di cui al regolamento (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006 o altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione, di scegliere se applicare le disposizioni nazionali dello Stato membro nel quale il soggetto congiunto ha la sua sede sociale o le disposizioni nazionali dello Stato membro in cui il soggetto congiunto esercita le sue attività.

Il **comma 4** disciplina il profilo temporale degli accordi.

Titolo II - Gli operatori economici

Articolo 65 *(Operatori economici)*

L'**articolo 65** contiene un richiamo alla definizione di operatore economico, contenuta nell'articolo 1, lettera l), dell'allegato I.1, dove viene sancito il principio di neutralità delle forme giuridiche, oltre che agli operatori economici stabiliti in altri Stati membri. Viene in tal guisa modificato in parte l'articolo 45 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Più in dettaglio, l'**articolo 65, comma 1**, contiene un richiamo alla definizione di operatore economico contenuta nell'articolo 1, lettera l), dell'allegato I.1, dove viene sancito il principio di neutralità delle forme giuridiche, oltre che agli operatori economici stabiliti in altri Stati membri.

Il **comma 2** ripropone l'elenco di cui al comma 2, dell'articolo 45 del decreto legislativo n. 50 del 2016, che definisce gli operatori economici (imprenditori, consorzi, raggruppamenti temporanei, aggregazioni tra imprese).

Il **comma 3**, nel riprendere il comma 4 del citato articolo 45, conferisce alle stazioni appaltanti la possibilità di imporre alle persone giuridiche di indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione a procedure per l'affidamento di appalti, il nome e le qualifiche professionali delle persone fisiche incaricate di fornire la prestazione.

Articolo 66
(Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria)

L'**articolo 66** conserva le disposizioni dell'articolo 46 del decreto legislativo n. 50 del 2016 (*Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria*). I requisiti minimi ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei soggetti ivi indicati saranno stabiliti con l'adozione di un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

L'**articolo 66** novella parzialmente l'articolo 46 del decreto legislativo n. 50 del 2016, concernente i soggetti ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria.

La novella, introdotta al **comma 2**, nel quale si fa riferimento a un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che stabilirà i requisiti minimi ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento dei soggetti ivi indicati.

La Relazione illustrativa osserva che è stato espunto il riferimento "all'adozione del decreto di cui all'articolo 216, comma 27-*octies*", essendo sostituito dal riferimento al suddetto decreto. Nelle more dell'adozione di detto decreto continua ad applicarsi il decreto ministeriale 2 dicembre 2016, n. 263 (*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*).

Articolo 67 **(Conorzi non necessari)**

L'**articolo 67** rinvia al regolamento di cui all'articolo 100, comma 4, per la disciplina dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria necessari che devono possedere i consorzi per imprese artigiane e i consorzi stabili, nonché i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, per partecipare alle gare. L'articolo disciplina, altresì, con riferimento agli stessi soggetti, il regime transitorio e il regime degli affidamenti cui non si applica l'allegato II.12. I consorziati, sia consorziate esecutrici sia consorziate che "prestano" i requisiti (assimilate agli ausiliari), devono essere in possesso dei requisiti generali.

I consorzi stabili sono tenuti ad indicare se eseguono le prestazioni con la propria struttura o tramite i consorziati che si è ritenuto di mantenere, senza che ciò costituisca subappalto. La previsione non è stata estesa ai consorzi di cooperative, in quanto non è previsto che questi ultimi possano indicare sé stessi come esecutori, stante lo scopo mutualistico.

È previsto che la partecipazione alla gara in qualsiasi altra forma da parte del consorzio designato dal consorzio offerente determina l'esclusione del medesimo, sempre che l'operatore economico non dimostri che la circostanza non ha influito sulla gara.

L'articolo in commento disciplina altresì la partecipazione alla gara da parte del consorzio di cooperative.

Più in dettaglio, l'**articolo 67, comma 1**, rinvia al regolamento di cui all'articolo 100, comma 4, per la disciplina dei requisiti di idoneità tecnica e finanziaria necessari che devono possedere i consorzi per imprese artigiane e i consorzi stabili, nonché i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria per partecipare alle gare.

Al **comma 2** è disciplinato, con riferimento agli stessi soggetti, il regime transitorio e il regime degli affidamenti, cui non si applica l'**allegato II.12**:

- per gli appalti di servizi e forniture i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate;
- per gli appalti di lavori, si prevede la continuità con il sistema vigente riguardante l'attestazione SOA del consorzio stabile, che consente la sommatoria dei requisiti posseduti dalle singole consorziate.

Il **comma 3** precisa in ordine alla necessità che i consorziati, oltre che i consorzi, siano in possesso dei requisiti generali. La previsione riguarda le consorziate esecutrici e le consorziate che "prestano" i requisiti. È altresì prevista la disposizione che impone il possesso all'esecutore dei requisiti di

idoneità professionale, di cui all'articolo 100, comma 3, al fine di assicurare l'adeguata competenza dell'esecutore.

Il **comma 4** novella il contenuto del comma 2 dell'articolo 47 del decreto legislativo n. 50 del 2016, che impone ai consorzi stabili ad indicare se eseguono le prestazioni con la propria struttura o tramite i consorziati e che si è ritenuto di mantenere.

La Relazione illustrativa chiarisce che la previsione non è stata estesa ai consorzi di cooperative in quanto questi ultimi non possano indicare sé stessi come esecutori, stante lo scopo mutualistico. Sotto tale profilo, i consorzi fra imprese artigiane sono invece assimilabili ai consorzi fra cooperative. L'esecuzione delle prestazioni da parte dei consorziati non costituisce subappalto.

In conformità alle prescrizioni indicate nella procedura d'infrazione 2018/2273, e in ragione altresì della giurisprudenza della Corte di giustizia, il medesimo comma 4, modificando l'articolo 48, comma 7, del decreto legislativo n. 50 del 2016, dispone che non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, ovvero che partecipino alla medesima gara sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti. Nella lettera che accompagna la procedura di infrazione, si afferma che la disposizione contenuta nel citato articolo 48, comma 7, è incompatibile con il principio di proporzionalità in quanto non consente all'operatore economico di dimostrare che la circostanza non ha influito sul loro comportamento nell'ambito della procedura di gara, né incide sulla loro capacità di rispettare gli obblighi contrattuali.

Il **comma 5** disciplina la partecipazione alla gara da parte del consorzio di cooperative.

Il **comma 6** rinvia ad altra fonte per la determinazione dell'imputazione delle prestazioni eseguite al consorzio o ai singoli consorziati.

Il **comma 7** specifica che possono essere oggetto di avvalimento solo i requisiti maturati dallo stesso consorzio.

Articolo 68 ***(Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici)***

L'**articolo 68** disciplina la nuova configurazione dell'istituto del raggruppamento temporaneo, che consente la presentazione di un'offerta sulla base del solo mandato collettivo, senza richiedere ulteriori requisiti comportando la responsabilità solidale dei partecipanti. In sede di offerta, sono specificate le quote di esecuzione delle prestazioni fra i partecipanti al raggruppamento, che costituisce un requisito distintivo rispetto all'avvalimento. Inoltre la stazione appaltante può imporre vincoli esecutivi. Con specifico riferimento ai raggruppamenti, sono stabiliti sia il divieto di imposizione generalizzata ai raggruppamenti di una determinata forma giuridica, sia le condizioni che consentono di imporre ai raggruppamenti una forma giuridica specifica. In conformità con il superamento dell'istituto dei raggruppamenti verticali e orizzontali, è prevista la possibilità solidale dei partecipanti al raggruppamento.

Ulteriori disposizioni prevedono:

- la possibilità di richiedere ai raggruppamenti di operatori economici condizioni per l'esecuzione di un appalto o di una concessione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti;
- l'ammissione di raggruppamenti temporanei e di consorzi ordinari a condizione che gli imprenditori partecipanti al raggruppamento siano in possesso dei requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria e alle capacità tecniche e professionali;
- l'adesione ad un raggruppamento temporaneo di altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quelli richiesti nel bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il venti per cento dell'importo complessivo dei lavori;
- la necessità del possesso dei requisiti generali per i partecipanti al raggruppamento e al consorzio ordinario;
- che la partecipazione alla gara in qualsiasi altra forma da parte del partecipante al raggruppamento determina l'esclusione del medesimo se sono integrati i presupposti della causa escludente dell'unico centro decisionale;
- il divieto di associazione in partecipazione;
- il recesso del partecipante al raggruppamento e al consorzio;

- l'applicabilità alla partecipazione alle procedure di affidamento delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete.

In particolare, l'**articolo 68, comma 1**, [ripropone il dettato del comma 8 dell'articolo 48 del decreto legislativo n. 50 del 2016](#), in tema di raggruppamenti temporanei. La nuova configurazione dell'istituto del raggruppamento consente la presentazione di un'offerta sulla base del solo mandato collettivo, senza richiedere ulteriori requisiti e comportando la responsabilità solidale dei partecipanti.

Come evidenziato nella Relazione illustrativa, i commi 1, 2, 6 e 7-*bis* dell'articolo 48 del decreto legislativo n. 50 del 2016, sono superati dal pronunciamento della Corte di giustizia, sez. IV, 28 aprile 2022 in causa C-642/20. In base a detta pronuncia, l'articolo 83, comma 8, del decreto legislativo n. 50 del 2016, imponendo all'impresa mandataria del raggruppamento di operatori economici di eseguire le prestazioni "in misura maggioritaria" rispetto a tutti i membri del raggruppamento, fissa una condizione più rigorosa di quella prevista dalla direttiva 2014/24.

La direttiva 2014/24 infatti:

- limita ad autorizzare la stazione appaltante a prevedere, nel bando di gara, che taluni compiti essenziali siano svolti direttamente da un partecipante al raggruppamento di operatori economici;

- prevede che gli Stati membri possano stabilire clausole *standard* che specificino il modo in cui i raggruppamenti di operatori economici devono soddisfare le condizioni relative alla capacità economico - finanziaria o alle capacità tecniche e professionali di cui all'articolo 58 di tale direttiva (art. 19, paragrafo 2, comma 2, della direttiva 2014/24) e, "quand'anche la capacità di svolgere compiti essenziali rientrasse nella nozione di «capacità tecnica»", la norma "contenuta nell'articolo 83, comma 8, terzo periodo, del Codice dei contratti pubblici, che obbliga il mandatario del raggruppamento di operatori economici ad eseguire direttamente la maggior parte dei compiti, va al di là di quanto consentito da tale direttiva.

Pertanto, la possibilità di intervenire sulle modalità esecutive dei raggruppamenti e dei relativi partecipanti è demandata alle sole stazioni appaltanti, laddove gli Stati membri possono intervenire, in alcuni casi, sui soli requisiti di qualificazione.

In considerazione di quanto esposto, non è stata riproposta la distinzione fra raggruppamenti verticali e orizzontali, e la relativa disciplina, volta proprio a regolamentare le modalità di esecuzione dell'appalto da parte dei raggruppamenti, con le conseguenze ivi indicate.

Il **comma 2** ripropone la necessità di indicare, in sede di offerta, le quote di esecuzione delle prestazioni fra i partecipanti al raggruppamento, in quanto costituisce un requisito distintivo rispetto all'avvalimento. Inoltre la stazione appaltante può imporre vincoli esecutivi.

Il **comma 3** ripropone la regola circa il divieto di imposizione generalizzata ai raggruppamenti di una determinata forma giuridica, in attuazione dell'articolo 19, paragrafo 2, ultimo capoverso della direttiva 2014/24.

Il **comma 4** contiene la previsione che stabilisce le condizioni che consentono di imporre ai raggruppamenti una forma giuridica specifica.

La Relazione illustrativa specifica che tale disposizione non è in contraddizione con il precedente comma, visto che il rapporto è regola generale/eccezione.

Ai **commi 5, 6, 7 e 8** è riproposta la disposizione contenuta rispettivamente nei commi 12, 13, 15 e 16, dell'articolo 48 del decreto legislativo n. 50 del 2016 riguardanti il mandato necessario per la costituzione del raggruppamento.

Il **comma 9** prevede la responsabilità solidale dei partecipanti al raggruppamento, in conformità con il superamento dell'istituto dei raggruppamenti verticali e orizzontali.

Il **comma 10** contiene una disposizione riguardante la possibilità di richiedere ai raggruppamenti di operatori economici condizioni per l'esecuzione di un appalto o di una concessione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti.

Il **comma 11** stabilisce che i raggruppamenti temporanei e i consorzi ordinari sono ammessi se gli imprenditori partecipanti al raggruppamento, ovvero gli imprenditori consorziati, sono in possesso dei requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria e alle capacità tecniche e professionali, ferma restando la necessità che l'esecutore sia in possesso dei requisiti prescritti per l'esecuzione.

Il **comma 12** prevede che, laddove il singolo concorrente o i concorrenti che intendano riunirsi in raggruppamento temporaneo possiedano i requisiti previsti dall'articolo 68 medesimo, essi possano raggruppare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quelli richiesti nel bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il venti per cento dell'importo complessivo dei lavori e che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati.

Il **comma 13** prevede che i partecipanti al raggruppamento e al consorzio ordinario debbano possedere i requisiti generali, in continuità con il regime vigente.

Con il **comma 14** è stata inserita la disposizione in base alla quale la partecipazione alla gara in qualsiasi altra forma da parte del partecipante al raggruppamento determina l'esclusione del medesimo se sono integrati i

presupposti della causa escludente dell'unico centro decisionale, sempre che l'operatore economico non dimostri che la circostanza non ha influito sulla gara né è idonea a incidere sulla capacità di rispettare gli obblighi contrattuali.

Il **comma 15** ripropone la disposizione contenuta nel comma 9 dell'articolo 48 del decreto legislativo n. 50 del 2016, con la quale è vietata l'associazione in partecipazione.

Le conseguenze del mancato rispetto del divieto di cui al comma 14 sono delineate dal successivo **comma 16** in termini di esclusione dei concorrenti riuniti in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti, nonché di annullamento dell'aggiudicazione o di risoluzione del contratto.

Il **comma 17** ripropone la disposizione sul recesso del partecipante al raggruppamento e al consorzio, contenuta nel comma 19 dell'articolo 48 del decreto legislativo n. 50 del 2016, consentendo il recesso *ad nutum* (anche se il raggruppamento si riduce a un unico soggetto) di una o più imprese raggruppate, sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione.

Con il **comma 18** si prevede l'applicabilità del recesso di cui al comma 17 ai soggetti di cui all'articolo 65, comma 2, lettere *b), c), d) e f)*.

Il **comma 19** contiene la previsione della possibilità dell'operatore economico di presentare offerta o di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti in caso di procedure ristrette o negoziate, ovvero di dialogo competitivo.

Il **comma 20** dispone l'applicabilità dell'articolo, in quanto compatibile, alla partecipazione alle procedure di affidamento delle aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete.

Articolo 69***(Accordo sugli Appalti Pubblici (AAP) e altri accordi internazionali)***

L'**articolo 69** ricalca le disposizioni dell'articolo 49 del decreto legislativo n. 50 del 2016, in tema di accordi internazionali tra Unione europea e Paesi terzi, permettendo agli operatori economici extracomunitari di partecipare e gareggiare in condizione di parità con gli operatori nazionali e comunitari, a condizione che l'appalto in questione rientri nell'ambito dell'Accordo sugli appalti pubblici (AAP) o nell'ambito di un accordo internazionale sottoscritto dall'Unione europea.

PARTE IV – DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

La relazione illustrativa specifica che la disciplina dettata dal Libro II, Parte IV, dello schema di decreto in esame risulta in gran parte imposta dal diritto unionale. In particolare, il testo normativo:

- valorizza le esigenze di flessibilità nell'aggiudicazione, equiparando le varie procedure di scelta del contraente, salva l'eccezionalità della procedura negoziata senza previa pubblicazione;

- definisce l'ambito di applicazione della procedura competitiva con negoziazione e del dialogo competitivo mediante il chiarimento della portata precettiva di alcuni termini impiegati dal diritto unionale;

- introduce la categoria unitaria dell'inammissibilità delle offerte, in relazione agli atti difformi rispetto al paradigma regolatorio di riferimento e inidonei a raggiungere il proprio scopo tipico (con conseguente differenziazione del regime applicabile a seconda che l'offerta sia irregolare o inammissibile);

- stabilisce i termini per la ricezione delle offerte sul presupposto dell'impiego delle procedure telematiche come modalità ordinaria di svolgimento delle gare;

- consente di indire, nell'ambito della procedura del dialogo competitivo, dopo la fase di pre-qualificazione, una conferenza (sottoposta ad obbligo di verbalizzazione) con i candidati selezionati, per discutere alcuni profili dell'appalto in affidamento;

- in relazione alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando, introduce la clausola di possibilità per l'indizione della gara informale, innovandone la disciplina anche attraverso la riduzione del numero delle imprese da invitare alla negoziazione e l'eliminazione del riferimento al principio di rotazione;

- sempre in relazione alla procedura negoziata senza pubblicazione di un bando opera un apposito (e facoltativo) collegamento tra tale istituto e le consultazioni preliminari di mercato, ai fini dell'adempimento dell'obbligo motivazionale.

Articolo 70 ***(Procedure di scelta e relativi presupposti)***

L'**articolo 70** declina le procedure di aggiudicazione, equiparando le varie procedure di scelta del contraente, salva l'eccezionalità della procedura negoziata senza previa pubblicazione; specifica le condizioni e gli ambiti di utilizzazione per la procedura competitiva con negoziazione o per il dialogo competitivo; elenca i casi di inammissibilità delle offerte; definisce il presupposto di applicabilità per l'utilizzazione del partenariato per l'innovazione e le condizioni per lo svolgimento di determinate procedure.

Procedure di scelta (commi 1-3)

La norma in esame elenca le seguenti procedure di scelta dei contraenti per l'aggiudicazione di appalti pubblici (**comma 1**):

- la procedura aperta;
- la procedura ristretta;
- la procedura competitiva con negoziazione;
- il dialogo competitivo;
- e il partenariato per l'innovazione.

Sono qui raggruppati tutti i casi di scelta dei contraenti che, come evidenzia la relazione illustrativa, "sono caratterizzati dalla pubblicità, presupponendo un avviso di indizione di gara reso conoscibile agli operatori del settore".

Inoltre, si specifica nella medesima relazione illustrativa, che "l'amministrazione aggiudicatrice, pertanto, al fine di ricorrere ad una delle procedure flessibili di cui al comma 1, non è tenuta a motivare la maggiore convenienza della procedura flessibile rispetto alle procedure aperte o ristrette, essendo sufficiente la giustificazione dei rispettivi presupposti di utilizzo, come delineati ai commi 3 e 5" (vedi *infra*).

Solo per i casi previsti dall'articolo 76 (alla cui scheda illustrativa si rinvia) le stazioni appaltanti possono utilizzare la **procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara (comma 2)**.

La relazione illustrativa puntualizza che la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando manifesta il carattere eccezionale di tale procedura, l'unica avente natura derogatoria rispetto al principio di pubblicità.

Si specificano le condizioni e gli ambiti di utilizzazione per la **procedura competitiva con negoziazione** o per il **dialogo competitivo (comma 3)**:

a) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:

- 1) quando le esigenze della stazione appaltante perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte con le altre procedure;
- 2) quando le esigenze della stazione appaltante implicano soluzioni o progetti innovativi;

3) quando l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;

4) quando le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dalla stazione appaltante con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico ai sensi dei punti da 2 a 5 dell'allegato II.5, il quale, in sede di prima applicazione, è **abrogato e sostituito** da un corrispondente **regolamento ministeriale**;

b) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte inammissibili ai sensi del comma 4. In tal caso la stazione appaltante non è tenuta a pubblicare un bando di gara, se ammette alla ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli da 94 a 105 che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

Il richiamato allegato II.5 riproduce integralmente i contenuti degli articoli 68 e 69 e dell'allegato XIII del vigente Codice dei contratti pubblici con riferimento alle specifiche tecniche che devono essere contenute nei documenti di gara.

Inammissibilità delle offerte (comma 4)

Il **comma 4** definisce inammissibili le offerte:

- a) non conformi ai documenti di gara;
- b) ricevute oltre i termini indicati nel bando o nell'invito con cui si indice la gara;
- c) in relazione alle quali vi sono prove di corruzione o collusione;
- d) considerate anormalmente basse;
- e) presentate da offerenti che non possiedono la qualificazione necessaria;
- f) il cui prezzo supera l'importo posto a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto.

Applicabilità del partenariato per l'innovazione (comma 5)

Si definisce il presupposto di applicabilità per poter utilizzare il partenariato per l'innovazione, che ricorre quando l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato; a condizione che le forniture, servizi o lavori che ne risultano corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti (**comma 5**).

Condizioni per determinate procedure (commi 6 e 7)

Si definiscono gli ambiti (procedure ristrette, procedure competitive con negoziazione, procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione) in cui le stazioni appaltanti possono limitare il numero di candidati, che soddisfano i criteri di selezione. In ogni caso, il numero minimo di candidati **non può essere inferiore a cinque nelle procedure ristrette e a tre nelle altre procedure.**

È vietato alla stazione appaltante di ammettere alla stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste (**comma 6**).

Si elencano una serie di obblighi ed eccezioni (parità di trattamento, trasparenza, non discriminazione, comunicazioni) a carico della stazione appaltante nella procedura competitiva con negoziazione, nel dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione (**comma 7**).

Articolo 71 ***(Procedura aperta)***

L'**articolo 71** disciplina lo svolgimento della procedura di gara aperta a qualsiasi operatore economico interessato, specificando la definizione della procedura ed i termini riguardanti il ricevimento delle offerte ed i casi riguardanti l'avviso di pre-informazione.

Definizione e termini (commi 1-3)

L'elemento tipico della procedura aperta è definito nella possibilità per ogni operatore economico interessato di presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara (**comma 1**).

Il termine minimo per la ricezione delle offerte passa da 35 giorni (art. 60 del vigente Codice dei contratti pubblici) a 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 (**comma 2**).

In caso di urgenza motivato, si riduce a 15 giorni il termine minimo a decorrere dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 che le stazioni appaltanti possono fissare per ragioni di urgenza, specificamente motivate (**comma 3**).

Avviso di pre-informazione (commi 4 e 5)

Nel caso di pubblicazione di un avviso di pre-informazione di cui all'articolo 81, non usato come mezzo di indizione di una gara, il termine minimo può essere ridotto a 15 giorni, purché concorrano le seguenti condizioni (**comma 4**):

a) l'avviso di pre-informazione contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato II.6, parte I, lettera B, sezione B1, sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione;

b) l'avviso di pre-informazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di 35 giorni e non oltre 12 mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

In sede di prima applicazione del presente schema, l'allegato II.6 è **abrogato e sostituito da un regolamento ministeriale (comma 5)**.

L'Allegato II.6 riproduce le informazioni che devono essere contenute negli avvisi e nei bandi, adeguandoli alle nuove norme del presente schema, e i contenuti dell'allegato XIV del Codice dei contratti pubblici, a loro volta *in parte qua* riproduttivi, rispettivamente per i settori ordinari e per quelli speciali, dei contenuti dell'allegato V alla direttiva 2014/24/UE e dell'allegato VI alla direttiva 2014/25/UE.

Articolo 72 ***(Procedura ristretta)***

L'**articolo 72** disciplina lo svolgimento della procedura ristretta, precisandone la relativa definizione, le condizioni di partecipazione e i termini per la ricezione delle domande e delle offerte di gara.

Definizione della procedura e condizioni di partecipazione (commi 1 e 3)

Si regolano gli elementi tipici della procedura ristretta, caratterizzata dalle seguenti possibilità (**commi 1 e 3**):

- ogni operatore economico interessato può presentare una domanda di partecipazione a un avviso di indizione di gara (**comma 1**);
- solo gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta (**comma 3**).

Termini per la ricezione delle domande e delle offerte (commi 2-6)

Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 o, se è utilizzato l'avviso di pre-informazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare il proprio interesse (**comma 2**).

Il termine minimo per la ricezione delle offerte degli invitati a partecipare è di 30 giorni dalla data dell'invito a presentare offerte (**comma 3**).

In caso di pubblicazione dell'avviso di pre-informazione, non utilizzato per l'indizione di una gara, il termine minimo per la presentazione delle offerte può essere ridotto a 10 giorni, purché concorrano le seguenti circostanze (**comma 4**):

a) l'avviso di pre-informazione contenga tutte le informazioni richieste nell'allegato II.6, parte I, lettera B, sezione B1, purché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di pre-informazione;

b) l'avviso di pre-informazione sia stato trasmesso da non meno di 35 giorni e non oltre 12 mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

È prevista la possibilità di un accordo tra le stazioni appaltanti sub-centrali (art. 1, comma 1, lettera d), dell'allegato I.1) e i candidati selezionati, per fissare il termine per la ricezione delle offerte, in mancanza del quale il termine non può essere inferiore a 10 giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte (**comma 5**).

Nei casi motivati da ragioni di urgenza, per cui è impossibile rispettare i termini minimi previsti, la stazione appaltante può fissare (**comma 6**):

a) per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a 15 giorni dalla data di pubblicazione del bando di gara;

b) per la ricezione delle offerte, un termine non inferiore a 10 giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

La disposizione richiama alcuni allegati al presente schema: l'allegato II.6, parte I, lettera B o C, sul contenuto dell'avviso di indizione della gara (comma 1); l'allegato II.6, parte I, lett. B sezione B1, per la riduzione del termine minimo di presentazione delle offerte (comma 4); l'allegato I.1, per l'individuazione delle stazioni appaltanti che possono fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati (comma 5).

Articolo 73 ***(Procedura competitiva con negoziazione)***

L'**articolo 73** disciplina lo svolgimento della procedura competitiva con negoziazione, precisandone la definizione, le condizioni di partecipazione, i termini per la ricezione delle domande e delle offerte, i casi di negoziazione dell'offerta, la possibile procedura in più fasi successive, la conclusione della procedura, e l'aggiudicazione degli appalti senza negoziazione.

Definizione della procedura e condizioni di partecipazione (commi 1 e 6)

Si regolano gli elementi tipici della procedura competitiva con negoziazione, caratterizzata dalle seguenti possibilità:

- qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara (**comma 1**);
- solo gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta iniziale (**comma 6**).

Contenuto dei documenti di gara (commi 2 e 3)

Nei documenti di gara le stazioni appaltanti individuano l'oggetto dell'appalto, specificando i criteri per l'aggiudicazione dell'appalto (**comma 2**).

Le informazioni fornite consentono agli operatori economici di individuare la natura e l'ambito dell'appalto e decidere se partecipare alla procedura (**comma 3**).

Termini di ricezione delle domande e delle offerte (comma 4 e 5)

Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 o, se è utilizzato come mezzo di indizione di una gara un avviso di preinformazione, dalla data d'invio dell'invito a confermare il proprio interesse (**comma 4**).

Il termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali è di 25 giorni dalla data di trasmissione dell'invito (**comma 5**).

I termini di cui ai commi 4 e 5 sono ridotti nei casi previsti dall'articolo 72, commi 4, 5 e 6 (alla cui scheda di lettura si rinvia) (**comma 5**).

Negoziazione dell'offerta (comma 6)

Salvo quanto previsto dal comma 9, l'offerta iniziale e quelle successive, esclusa l'offerta finale, possono essere negoziate per migliorarne il contenuto, salvo che per gli aspetti relativi ai requisiti minimi e ai criteri di aggiudicazione (**comma 6**).

Svolgimento della procedura in più fasi successive (comma 7)

Se previsto nei documenti di gara, le procedure competitive con negoziazione possono svolgersi in fasi successive, per ridurre il numero di offerte da negoziare, informando per iscritto tutti gli offerenti che hanno presentato offerte che non sono state escluse (**comma 7**).

Conclusione della negoziazione (comma 8)

Quando le stazioni appaltanti intendono concludere le negoziazioni, esse informano gli altri offerenti e stabiliscono un termine entro il quale possono essere presentate offerte nuove o modificate. Esse verificano che le offerte finali siano conformi ai requisiti minimi prescritti dall'articolo 107, valutano le offerte finali in base ai criteri di aggiudicazione e aggiudicano l'appalto ai sensi degli articoli 105, con riguardo ai costi del ciclo vita, 108 e 110, tenuto conto dei costi del ciclo vita disciplinati dall'allegato II.8 (**comma 8**).

Aggiudicazione degli appalti senza negoziazione (comma 9)

È prevista la possibilità dell'aggiudicazione di appalti sulla base delle offerte iniziali senza negoziazione, qualora la stazione appaltante abbia indicato, nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse, che si riserva tale possibilità (**comma 9**).

Articolo 74 ***(Dialogo competitivo)***

L'**articolo 74** disciplina lo svolgimento della procedura del dialogo competitivo, precisandone la definizione, le condizioni di partecipazione, i termini per la ricezione delle domande, la possibile procedura in più fasi successive, la conclusione della procedura e il dialogo post-aggiudicazione.

Definizione della procedura e condizioni di partecipazione (comma 1 e 3)

Si regolano i seguenti elementi tipici della procedura del dialogo competitivo:

- qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara (**comma 1**);
- l'appalto è aggiudicato unicamente sulla base del criterio dell'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo (**comma 3**).

Termini per la ricezione delle domande (comma 2)

Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 (**comma 2**).

Obiettivi della negoziazione (comma 3)

Le stazioni appaltanti indicano nei documenti previsti le esigenze che intendono perseguire, i requisiti da soddisfare, il criterio di aggiudicazione, la durata indicativa della procedura nonché eventuali premi o pagamenti per i partecipanti al dialogo (**comma 3**).

Conferenza con i candidati selezionati (comma 4)

Prima dell'avvio del dialogo le stazioni appaltanti possono organizzare una consultazione con gli operatori economici selezionati sulla base della documentazione posta a base di gara e sulle modalità di svolgimento del dialogo. Nei 30 giorni successivi alla conclusione della conferenza i partecipanti selezionati possono recedere dal dialogo (**comma 4**).

Procedura nelle fasi del dialogo, conclusione della procedura e valutazione dell'offerta (commi 5 e 6)

È prevista la possibilità di svolgere il dialogo competitivo in fasi successive. Tale possibilità è finalizzata alla riduzione del numero di soluzioni emerse durante la fase del dialogo.

Dichiarato concluso il dialogo e informati i partecipanti rimanenti, la stazione appaltante invita ciascuno di loro a presentare l'offerta finale sulla base della soluzione o delle soluzioni presentate e specificate nella fase del dialogo. L'offerta contiene tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto (**comma 5**).

La relazione illustrativa segnala che “non risulta esplicitata la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di integrare i documenti alla base delle offerte ricevute sulla base di quanto emerso nel dialogo competitivo, tenuto conto che, da un lato, si tratta di facoltà non espressamente prevista dall'art. 30 della direttiva n. 2014/24/UE; dall'altro, le esigenze di flessibilità sono già garantite dalla possibilità, prevista dal testo (comma 5), di chiarire, precisare e perfezionare le offerte nel rispetto del principio di non discriminazione”.

Le stazioni appaltanti valutano le offerte ricevute sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo (**comma 6**).

Dialogo post-aggiudicazione (comma 7)

La stazione appaltante può condurre ulteriori negoziazioni con l'operatore economico che risulta aver presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo per confermare gli impegni finanziari o altri contenuti dell'offerta (**comma 7**).

Articolo 75 ***(Partenariato per l'innovazione)***

L'**articolo 75** disciplina lo svolgimento della procedura del partenariato per l'innovazione, precisandone le condizioni di partecipazione, i termini per la ricezione delle domande, i documenti di gara, lo svolgimento della procedura in più fasi successive, e la negoziazione dell'offerta iniziale e di quelle successive.

Definizione della procedura e condizioni di partecipazione (commi 2-4)

Si regolano i seguenti elementi tipici della procedura del partenariato per l'innovazione:

- qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione (**comma 2**);
- solo gli operatori economici invitati possono presentare progetti di ricerca e di innovazione (**comma 4**);
- l'appalto è aggiudicato unicamente sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo ai sensi dell'articolo 108 (**comma 3**).

Documenti di gara (comma 1)

I documenti di gara della stazione appaltante identificano l'esigenza di prodotti, servizi o lavori innovativi che non può essere soddisfatta con quelli disponibili sul mercato, indicando altresì gli elementi dei prodotti, servizi o lavori innovativi identificati che definiscono i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare (**comma 1**).

Termini di ricezione delle domande (comma 3)

Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di 30 giorni dalla data di trasmissione del bando di gara ai sensi dell'articolo 84 (**comma 3**).

Selezione dei partecipanti (commi 3 e 4)

È possibile instaurare il partenariato per l'innovazione con uno o più operatori economici che conducono attività di ricerca e sviluppo separate (**comma 3**).

La selezione dei candidati applica i criteri relativi alle capacità dei candidati nel settore della ricerca e dello sviluppo e nella messa a punto e attuazione di soluzioni innovative (**comma 4**).

Strutturazione del partenariato in più fasi successive (comma 5)

Il partenariato per l'innovazione è strutturato in fasi successive secondo la sequenza del processo di ricerca e di innovazione, che può comprendere la fabbricazione dei prodotti o la prestazione dei servizi o la realizzazione dei lavori, il cui valore stimato non deve essere sproporzionato rispetto all'investimento richiesto per il loro sviluppo. Si prevedono la fissazione di obiettivi intermedi che le parti devono raggiungere e il pagamento della remunerazione mediante rate congrue.

È consentita la possibilità di decidere, dopo ogni fase, di risolvere il partenariato per l'innovazione o, nel caso di un partenariato con più operatori, di ridurre il numero degli operatori risolvendo singoli contratti, a condizione che la stazione appaltante abbia indicato nei documenti di gara tali possibilità e le condizioni per avvalersene (**comma 5**).

Negoziazione dell'offerta iniziale e di quelle successive (comma 6)

Si prevede la possibilità di negoziare l'offerta iniziale e quelle successive, esclusa l'offerta finale. Se previsto nei documenti di gara, le negoziazioni nel corso della procedura possono svolgersi in fasi successive per ridurre il numero di offerte da negoziare, informando per iscritto tutti gli offerenti le cui offerte non sono state escluse (**comma 6**).

Articolo 76 *(Procedura negoziata senza pubblicazione di un bando)*

L'**articolo 76** disciplina lo svolgimento della procedura negoziata senza pubblicazione di un bando, precisandone la natura eccezionale, i criteri di selezione dei partecipanti e i casi previsti per l'applicazione della procedura.

Definizione della procedura (comma 1)

Alle stazioni appaltanti è consentito aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara, ricorrendo i presupposti fissati dai commi 2 e seguenti, con l'obbligatorietà di fornire giustificazione motivata.

A tali fini, le stazioni appaltanti tengono conto degli esiti delle consultazioni di mercato eventualmente eseguite, rivolte anche ad analizzare i mercati europei oppure, se del caso, extraeuropei (**comma 1**).

Nella relazione illustrativa si precisa che l'obbligo di motivazione, seppure non previsto nel testo dell'art. 32 direttiva n. 2014/24/UE, è espressamente richiamato nel considerando n. 50 e nell'art. 84 della medesima direttiva. Al riguardo, è stato evidenziato anche il collegamento con le consultazioni preliminari di mercato, utili per permettere a ciascuna Amministrazione un'autonoma valutazione dei presupposti del provvedere, tenuto conto delle peculiari caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano.

Criteri per l'applicazione della procedura (commi 2 e 3)

Sono indicati per l'applicazione della procedura negoziata i seguenti casi (**comma 2**):

a) quando non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, in esito all'esperimento di una procedura aperta o ristretta;

b) quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

- 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o nell'acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
- 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;
- 3) la tutela di diritti esclusivi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale;

c) per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili dalla stazione appaltante.

Le eccezioni di cui al comma 2, lettera b), numeri 2) e 3) si applicano solo quando non esistono altri operatori economici o soluzioni alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non è il risultato di una limitazione artificiale dei parametri dell'appalto (**comma 3**).

Applicazione per le forniture (comma 4)

Per le forniture, la procedura in esame è inoltre consentita nei casi seguenti:

- a) quando i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo;
- b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario, per cui in tal caso la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i tre anni;
- c) per forniture quotate e acquistate sul mercato delle materie prime;
- d) per l'acquisto di forniture o servizi a condizioni particolarmente vantaggiose, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali (**comma 4**).

Applicazione per i servizi (comma 5)

La procedura negoziata senza pubblicazione di un bando è altresì consentita negli appalti pubblici relativi ai servizi, quando l'appalto faccia seguito a un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o a uno dei vincitori del concorso. In quest'ultimo caso, tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati (**comma 5**).

Applicazione per casi specifici (comma 6)

È prevista la possibilità di applicazione della procedura in esame per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime stazioni appaltanti, a determinate condizioni (conformità al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura aperta). Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto dell'appalto iniziale (**comma 6**).

Criteria di selezione (comma 7)

Si prevede la possibilità per la stazione appaltante, nel rispetto dei principi di trasparenza e concorrenza, di selezionare almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei, optando per l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose (**comma 7**).

Nella relazione illustrativa si specifica, in merito al comma 7, che, “in primo luogo, è stata reintrodotta la clausola della possibilità (di indizione della gara informale), già prevista dall’art. 57, comma 6, del previgente Codice dei contratti pubblici (decreto legislativo n. 163 del 2006), in quanto l’istituto in esame trova applicazione in fattispecie in cui la gara, talvolta, non è in astratto configurabile (forniture o servizi unicamente prestati da un determinato operatore economico), talaltra non è in concreto praticabile (motivi d’urgenza) (...) In secondo luogo, sempre per evitare l’imposizione di oneri procedurali non discendenti dal diritto unionale e potenzialmente incompatibili con le finalità sottese all’istituto in esame: è stato ridotto il numero delle imprese da invitare alla negoziazione, ripristinandosi anche in tale ipotesi il numero minimo di tre previsto dall’art. 57, comma 6, del citato decreto legislativo n. 163 del 2006, idoneo ad assicurare l’effettività del confronto concorrenziale; nonché è stato eliminato il riferimento al principio di rotazione che, oltre a non essere espressamente previsto dal diritto unionale, da un lato, potrebbe porsi in contrasto proprio con la disciplina sovranazionale, introducendo una limitazione alla partecipazione alla gara informale motivata sulla base di una circostanza”.

PARTE V – DELLO SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE

Titolo I – Gli atti preparatori

La relazione illustrativa precisa che “gli artt. 77-82 presentano natura prettamente tecnica e sono in gran parte riproducibili della direttiva n. 2014/24/UE (articoli 40, 41, 42, 43, 48). Per tutto l’articolato si è scelto di procedere, conformemente ai ‘bullet points’, alla ‘pulitura e asciugatura linguistica’; rispetto ai pregressi testi normativi (artt. da 66 a 70 del decreto legislativo n. 50 del 2016) sono state accorpate disposizioni ridondanti o prive di particolare autonomo rilievo nello specifico contesto in cui sono inserite (una endiadi quale ‘offerta inammissibile o esclusa’ comporta, ai fini di interesse, un appesantimento espressivo senza in verità segnalare differenti effetti; neppure sembra utile precisare che le discriminazioni possono essere ‘dirette o indirette’, aspetto che resta certamente ricavabile dai principi generali). Dal punto di vista sistematico, per meglio disegnare il dipanarsi delle procedure, l’unica sezione ‘bandi e avvisi’ prevista dal decreto legislativo n. 50 del 2016 è stata suddivisa in un ‘titolo I’ relativo agli ‘atti preparatori’, comprendente gli articoli da 77 a 82, e un ‘titolo II’ relativo a ‘I bandi, gli avvisi e gli inviti’, che contempla gli articoli da 83 a 90”.

Articolo 77

(Consultazioni preliminari di mercato)

L’**articolo 77** disciplina lo svolgimento delle consultazioni preliminari di mercato che le stazioni appaltanti possono utilizzare per la scelta della procedura di gara, oltre che per predisporre gli atti di gara.

In particolare, si specifica che le consultazioni preliminari di mercato possono essere utilizzate anche per la scelta della procedura di gara, oltre che per predisporre gli atti di gara; ciò anche in coerenza con la previsione dell’art. 76, comma 1, relativo all’opzione per la scelta della procedura negoziata senza pubblicazione di un bando (**comma 1**).

Si definisce, inoltre, in maniera ampia l’oggetto delle acquisizioni che possono essere compiute attraverso le consultazioni preliminari di mercato, prevedendo la possibilità di adoperare “informazioni, consulenze, relazioni e ogni altra documentazione idonea, anche di natura tecnica”, anche nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, purché non si violino i principi di concorrenza, di non discriminazione e di trasparenza (**comma 2**).

La relazione illustrativa ricorda che “in tema di consultazioni preliminari di mercato, nella vigenza del precedente codice, sono state adottate le Linee Guida ANAC n. 14/2019, che presentano un contenuto per lo più descrittivo della

normativa e di raccolta degli sviluppi giurisprudenziali in materia; la giurisprudenza ivi richiamata risulta condizionata dalla specificità dei casi analizzati, che hanno visto la necessità di esplicitare aspetti talvolta ovvi (una consultazione preliminare di mercato non può, data la diversa e specifica finalità dell'istituto, essere utilizzata in luogo di un bando di gara; non trattandosi di una 'gara' i partecipanti non sono soggetti alla verifica di requisiti di partecipazione; i partecipanti non devono approfittare della procedura per tenere condotte di concorrenza sleale)".

Articolo 78
(Partecipazione alle consultazioni preliminari di candidati o offerenti)

L'articolo 78 disciplina la partecipazione alle consultazioni preliminari di candidati o offerenti, prevedendone modalità ed esclusioni.

La norma di salvaguardia in esame è volta a garantire la trasparenza e la concorrenza delle procedure di gara attivate dalla stazione appaltante, nel caso in cui un candidato o un offerente abbia fornito la documentazione ovvero informazioni, dati e notizie relative alle consultazioni preliminari di mercato (articolo 77, comma 2), o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto (**comma 1**).

La comunicazione agli altri candidati e offerenti di informazioni pertinenti scambiate nel corso delle consultazioni preliminari, nonché la fissazione di termini adeguati per la ricezione delle offerte costituiscono la minima misura adeguata (**comma 1**).

Se non sia possibile garantire il rispetto del principio della parità di trattamento, la stazione appaltante invita il candidato o l'offerente interessato a fornire, entro un termine comunque non superiore a 10 giorni, ogni elemento idoneo a provare che la sua partecipazione alla preparazione e alla scelta della procedura di aggiudicazione dell'appalto non costituisca causa di alterazione della concorrenza.

Se la stazione appaltante non ritiene adeguate le giustificazioni fornite, il candidato o l'offerente interessato è escluso dalla procedura (**comma 2**).

Si prevede che le misure adottate dalla stazione appaltante siano indicate nella relazione unica prevista dall'articolo 112 (**comma 3**).

Nella relazione illustrativa si specifica che quanto disposto ai commi 1 e 2 ricalca la disciplina delle [Linee Guida ANAC n. 14/2019](#), con particolare riferimento alla possibile asimmetria informativa che la partecipazione alle consultazioni preliminari di mercato può comportare in favore di un operatore economico. Nell'elaborazione del nuovo testo normativo seguendo - come prescritto dall'art. 1, comma 2, lett. a) della legge n. 78 del 2022 (Delega al Governo in materia di contratti pubblici) il criterio di stretta aderenza all'art. 41, par. 3 della direttiva n. 2014/24/UE, si è specificato che, nei casi critici, spetta al candidato o all'offerente provare che la sua partecipazione alla preparazione o scelta della procedura non gli ha garantito un particolare vantaggio competitivo. La soluzione positivizzata risulta coerente con il principio di prossimità della prova e supera quanto in precedenza sinteticamente indicato al punto 5.4 delle Linee Guida ANAC n. 14/2019.

Articoli 79 e 80
(Specifiche tecniche ed etichettature)

Gli **articoli 79 e 80** disciplinano, rispettivamente le specifiche tecniche e le etichettature.

Come esplicitato nella relazione illustrativa, gli artt. 79 e 80, dedicati alle specifiche tecniche ed alle etichettature, in ragione del contenuto di dettaglio della pertinente disciplina, si limitano a rinviare a quanto previsto dall'**allegato II.5**.

In tale allegato, confluisce il XIII allegato del vigente Codice dei contratti pubblici, a sua volta riproduttivo dell'allegato VII della direttiva n. 2014/24/UE, nonché il disposto degli artt. 68 e 69 del medesimo Codice. Nell'allegato II.5 alle definizioni segue la disciplina sostanziale delle specifiche tecniche e delle etichettature, che ripropone quella della direttiva, che, a sua volta, è il precipitato di una ormai risalente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia.

Articolo 81 **(Avvisi di pre-informazione)**

L'**articolo 81** disciplina la pubblicazione, entro il 31 dicembre di ogni anno, degli avvisi di pre-informazione relativi agli appalti da bandire l'anno successivo, stabilendo modalità diverse di pubblicazione in relazione alle soglie di rilevanza europea, al soggetto proponente, e alla procedura applicata. In tale ambito, viene previsto altresì il periodo coperto dall'avviso di pre-informazione.

Pubblicazione dell'avviso di pre-informazione (comma 1)

Entro il 31 dicembre di ogni anno, le stazioni appaltanti rendono nota l'intenzione di bandire per l'anno successivo appalti, pubblicando sul proprio sito istituzionale un avviso di pre-informazione recante le informazioni di cui all'**allegato II.6**, parte I, lettera B, sezione B.1 (**comma 1**).

Nella relazione illustrativa si evidenzia che l'art. 81 recepisce l'art. 48 della direttiva n. 2014/24/UE. In particolare, la direttiva dettaglia il contenuto degli avvisi di pre-informazione nell'allegato V che si rinviene, con contenuto identico a quello unionale, nell'allegato XIV del vigente Codice dei contratti pubblici. Con il presente schema le informazioni in questione sono inserite nel citato allegato II.6, che risulta contenere nella prima parte, le informazioni che devono figurare negli avvisi e nei bandi nei settori ordinari, nella seconda parte, le informazioni che devono figurare negli avvisi periodici indicative nei settori speciali, e nella terza parte, le informazioni che devono figurare nei bandi e negli avvisi di gara relativi agli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici nei settori speciali.

Pubblicazione dell'avviso di pre-informazione per gli appalti d'importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea (comma 1)

Per gli appalti di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 14, l'avviso di pre-informazione è pubblicato dall'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea o dalla stazione appaltante sul proprio sito istituzionale. In quest'ultimo caso le stazioni appaltanti comunicano l'avviso di pre-informazione all'ANAC che, tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, cura l'invio al suddetto Ufficio di un avviso relativo alla pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante contenente le informazioni di cui all'allegato II.6, parte I, lettera A (**comma 1**).

Nella relazione illustrativa si evidenzia che la soluzione adottata è coerente con la complessiva scelta di digitalizzazione e semplificazione del ciclo di vita dei contratti, anche grazie all'accentramento presso ANAC delle attività di trasmissione e/o pubblicazione di bandi e avvisi prescritte obbligatoriamente in ambito europeo (tanto ai fini della pubblicità legale, art. 84, commi 1 e 2, che di

pubblicità notizia, artt. 84, comma 3 e 85, comma 3) nonché, in ambito nazionale, ai fini di pubblicità legale (art. 85, commi 1, 3, 4).

La relazione medesima sottolinea che il previsto meccanismo rafforza la funzione di supporto di ANAC alle stazioni appaltanti, come previsto dall'art. 1, lett. b) della legge delega (L. n. 78/2022) e fornisce un impulso alla digitalizzazione ai sensi della lett. m) della medesima legge delega.

Indizione di gara tramite pubblicazione dell'avviso di pre-informazione per le procedure ristrette e le procedure competitive con negoziazione da parte delle stazioni appaltanti sub-centrali (commi 2 e 3)

Per le procedure ristrette e le procedure competitive con negoziazione, si consente alle stazioni appaltanti sub-centrali di utilizzare un avviso di pre-informazione come indizione di gara, purché l'avviso soddisfi tutte le seguenti condizioni (**comma 2**):

a) si riferisca specificatamente alle forniture, ai lavori o ai servizi che saranno oggetto dell'appalto da aggiudicare;

b) indichi che l'appalto sarà aggiudicato mediante una procedura ristretta o una procedura competitiva con negoziazione senza ulteriore pubblicazione di un avviso di indizione di gara e inviti gli operatori economici interessati a manifestare il proprio interesse;

c) contenga, oltre alle informazioni di cui all'allegato II.6, parte I, lettera B, sezione B.1, le informazioni di cui al medesimo allegato, sezione B.2;

d) sia stato inviato alla pubblicazione non meno di 35 giorni e non oltre 12 mesi prima della data di invio dell'invito a confermare l'interesse di cui all'articolo 89, comma 1.

L'avviso per l'indizione della gara di cui al comma 2 è pubblicato sul sito istituzionale della stazione appaltante quale pubblicazione supplementare a livello nazionale, a norma dell'articolo 85 (**comma 3**).

Periodo coperto dall'avviso di pre-informazione (comma 4)

Si prevede che il periodo coperto dall'avviso di pre-informazione non possa superare il termine di 12 mesi dalla data di trasmissione dell'avviso per la pubblicazione.

Nel caso di appalti pubblici per i servizi "sociali ed assimilati" (allegato XIV della direttiva 2014/24/UE), l'avviso di pre-informazione può coprire un periodo fino a 24 mesi (**comma 4**).

L'estensione prevista per i servizi "sociali ed assimilati", secondo la relazione illustrativa, recepisce l'art. 48 della direttiva che ha consentito, infatti, che l'avviso di pre-informazione potesse coprire un periodo "più lungo di 12 mesi", demandando al legislatore nazionale una opzione. Il vigente Codice dei contratti pubblici ha previsto, all'art. 70, comma 3, la possibilità in questo caso che l'avviso di pre-informazione coprisse un "periodo più lungo di dodici mesi e non superiore a 24 mesi".

Articolo 82 ***(Documenti di gara)***

L'**articolo 82** precisa i principali documenti di gara che la stazione appaltante deve predisporre e, in caso di contrasto, quale di essi debba ritenersi prevalente.

In particolare, costituiscono documenti di gara (**comma 1**):

- a) il bando, l'avviso di gara o la lettera d'invito;
- b) il disciplinare di gara;
- c) il capitolato speciale;
- d) le condizioni contrattuali proposte.

In caso di contrasto o contraddittorietà tra le disposizioni contenute nei documenti di cui al comma 1 prevalgono quelle inserite nel bando o nell'avviso di gara (**comma 2**).

La relazione illustrativa specifica che la norma in esame appare in coerenza con la giurisprudenza, citando in particolare, fra le più recenti, la sentenza del [Consiglio Stato, sez. V, n. 7573 del 30 agosto 2022](#), secondo cui il bando di gara rappresenta il "documento fondamentale del procedimento di evidenza pubblica, al quale è rimesso di individuare i necessari riferimenti e gli eventuali collegamenti agli (ulteriori, correlati e successivi) atti di gara, i quali derivano il proprio contenuto (e la propria 'legittimazione' funzionale) necessariamente dal primo".

Titolo II – I bandi, gli avvisi e gli inviti

La relazione illustrativa specifica che “l’articolato del Titolo II attua i corrispondenti artt. 49, 51, 52, 53, 54, 55 della direttiva n. 2014/24/UE, da cui resta in buona parte vincolato. Anche per questo articolato – osserva la relazione illustrativa – si è proceduto secondo criteri di semplificazione linguistica e di contenuto. Si è cercato di limitare, quando non indispensabili per ragioni di sintesi, i rinvii numerici ad altri articoli o anche interni, in modo da agevolare una autonoma e più immediata comprensione delle norme. Gli articoli 84 e 85, in particolare, disciplinano la pubblicità di bandi e avvisi. L’art. 84 si focalizza sugli obblighi di pubblicazione prescritti a livello unionale per le gare sopra-soglia, da attuarsi in raccordo con l’Ufficio per le pubblicazioni dell’Unione Europea. L’art. 85 è invece incentrato sulla pubblicità nazionale”.

Sempre la relazione illustrativa puntualizza che “anche la regolamentazione della pubblicità di bandi e inviti, come già quella degli avvisi di pre-informazione, si adegua ad un sistema accentrato di trasmissione all’Ufficio delle pubblicazioni dell’Unione europea e di pubblicazione nazionale digitale per il tramite della Banca dati nazionale dei contratti gestita da ANAC, di cui all’art. 23. Con la scelta di favore per una maggiore digitalizzazione resta quindi superata l’esigenza di trasmissione della documentazione in sede europea da parte di ogni singola stazione appaltante, come ancora letteralmente immaginato dalla direttiva n. 2014/24/UE (art. 49, paragr. 5 e 6 della direttiva). La soluzione, fermo il rispetto nella sostanza degli incombenti imposti a livello europeo, vuole infatti offrire una più avanzata ed efficiente modalità di pubblicazione, omogenea a livello nazionale, agevolando così anche la ricerca dei bandi da parte degli operatori economici; in aderenza ai dettami della legge delega – l. n. 78/2022, art. 1, lett. m) – le disposizioni danno impulso alla piena attuazione della Banca dati nazionale dei contratti ed eliminano costi a carico dei concorrenti, posto che le forme di pubblicazione cartacea (sia a mezzo stampa sia nella G.U.R.I.) comportano oneri che vengono scaricati sull’aggiudicatario”.

Articolo 83

(Bandi e avvisi: contenuti e modalità di redazione)

L’**articolo 83** stabilisce la pubblicazione di tutte le procedure di scelta del contraente mediante bandi o avvisi di gara, salve le eccezioni di legge.

Nello specifico, è prevista la pubblicazione di tutte le procedure di scelta del contraente mediante bandi o avvisi di gara, salve le eccezioni di legge.

Nei bandi o negli avvisi è indicato il Codice Identificativo della Gara acquisito attraverso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (**comma 1**).

Per i contenuti dei bandi, degli avvisi di pre-informazione e degli avvisi relativi agli appalti aggiudicati si rinvia all'allegato II.6, che – come sottolinea la relazione illustrativa – risulta riproduttivo dell'allegato V della direttiva 2014/24.

Nei bandi di gara è indicata altresì la durata del procedimento di gara, nel rispetto dei termini massimi di cui all'articolo 17, comma 3, e i criteri ambientali minimi previsti all'articolo 57, comma 2 (**comma 2**).

L'ANAC dovrà pubblicare i bandi tipo a cui si conformano i bandi di gara. Le stazioni appaltanti, nella delibera a contrarre, motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo (**comma 3**).

Articolo 84 *(Pubblicazione a livello europeo)*

L'**articolo 84** stabilisce la pubblicazione a livello europeo per i bandi, gli avvisi di pre-informazione e gli avvisi relativi agli appalti aggiudicati di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea.

È prevista la pubblicazione a livello europeo per i bandi, gli avvisi di pre-informazione e gli avvisi relativi agli appalti aggiudicati di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea, che a tale scopo sono redatti dalle stazioni appaltanti e trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, per il tramite della Banca dati nazionale dei contratti pubblici, secondo modalità conformi alle caratteristiche precisate nell'allegato II.7, che sarà in sede di prima applicazione abrogato e sostituito da un regolamento ministeriale, anche in qualità di allegato al codice (**comma 1**).

L'Allegato II.7 riproduce i contenuti dell'allegato V del Codice dei contratti pubblici, che a loro volta recepiscono – rispettivamente, in relazione agli appalti nei settori ordinari e nei settori speciali – la corrispondente parte dell'allegato VIII alla direttiva 2014/24/UE e dell'allegato IX alla direttiva 2014/25/UE.

Si prevede che la conferma da parte del predetto Ufficio della ricezione e dell'avviso della pubblicazione trasmessa, con l'indicazione della data della pubblicazione, vale come prova della pubblicazione (**comma 1**).

Si stabilisce, inoltre, la pubblicazione dei bandi e degli avvisi per esteso in lingua italiana, con l'eccezione delle norme vigenti nella Provincia autonoma di Bolzano in materia di bilinguismo, per cui il testo pubblicato in tali lingue è l'unico facente fede. Una sintesi degli elementi importanti di ciascun avviso o bando è pubblicata, a cura dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, nelle altre lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione (**comma 2**).

È consentita altresì la pubblicazione di avvisi relativi ad appalti pubblici che non sono soggetti all'obbligo di pubblicazione da parte dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, a condizione che essi siano trasmessi a detto Ufficio secondo il modello e le modalità precisati al comma 1 (**comma 3**).

Nella relazione illustrativa si specifica che, rispetto all'art. 72, comma 4, del vigente Codice dei contratti pubblici, "l'articolo in esame risulta "depurato" delle prescrizioni che dettagliano tempi e modalità di pubblicazione strettamente incombenti sull'Ufficio per le pubblicazioni dell'Unione europea. Si tratta di prescrizioni che rinvergono il loro fondamento nell'art. 49 della direttiva n. 2014/24/UE, il quale ultimo resta l'unica fonte di disciplina in materia, non essendo legittimato lo Stato nazionale a dettare o modificare prescrizioni vincolanti nei confronti di un organismo europeo quale è l'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea. La mera riproduzione del disposto della direttiva in questo contesto avrebbe quindi, al più, un effetto descrittivo".

Articolo 85 *(Pubblicazione a livello nazionale)*

L'**articolo 85** stabilisce la pubblicazione a livello nazionale presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC, per i bandi, gli avvisi di pre-informazione e gli avvisi relativi agli appalti aggiudicati, in raccordo con la pubblicazione presso l'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea.

Si precisa che la pubblicazione dei bandi, degli avvisi di pre-informazione e di quelli relativi agli appalti aggiudicati avviene solo successivamente alla pubblicazione sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'ANAC e sul sito istituzionale della stazione appaltante. È consentita comunque la pubblicazione, in caso di mancata notifica della pubblicazione da parte dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea entro 48 ore dalla conferma della ricezione dell'avviso inviato dalla stazione appaltante (**comma 1**).

Si precisa il raccordo tra le pubblicazioni degli atti a livello nazionale ed europeo, che devono contenere informazioni identiche. (**comma 2**).

Si specifica che gli avvisi di pre-informazione devono essere, prima della pubblicazione sul sito istituzionale della stazione appaltante, trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea (**comma 3**).

In tale ambito è dettagliata la procedura di pubblicazione degli atti di gara (**comma 4**):

- i bandi, gli avvisi di pre-informazione e quelli relativi agli appalti aggiudicati sono comunicati alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici;
- la Banca dati nazionale dei contratti pubblici li pubblica successivamente al ricevimento della conferma di pubblicazione da parte dell'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea o decorso il termine di cui al comma 1;
- avvenuta tale pubblicazione, le stazioni appaltanti rendono accessibili i documenti di gara attraverso il collegamento ipertestuale comunicato alla Banca dati stessa, garantendone l'accesso e la disponibilità fino al completamento della procedura di gara e all'esecuzione del contratto;
- gli effetti giuridici degli atti oggetto di pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Viene, inoltre, prevista la gratuità delle pubblicazioni sulla Banca dati ANAC e sul sito istituzionale della stazione appaltante, specificando che la pubblicazione di informazioni ulteriori, complementari o aggiuntive rispetto a quelle indicate nello schema in esame debba avvenire esclusivamente in via digitale sul sito istituzionale della stazione appaltante (**comma 5**).

Articolo 86 *(Avviso volontario per la trasparenza preventiva)*

L'**articolo 86** stabilisce i contenuti che devono essere presenti nell'avviso volontario per la trasparenza preventiva.

Si specifica che l'avviso volontario per la trasparenza preventiva presenta un formato stabilito dalla Commissione europea secondo determinate procedure di consultazione (art. 3-ter, paragrafo 2, della direttiva 89/665/CEE sui ricorsi in materia di aggiudicazione degli appalti e art. 3-ter, paragrafo 2, della direttiva 92/13/CEE in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni). L'avviso in questione deve contenere le seguenti informazioni (**comma 1**):

- a) denominazione e recapito della stazione appaltante;
- b) descrizione dell'oggetto del contratto;
- c) motivazione della decisione della stazione appaltante di affidare il contratto senza pubblicazione di un bando di gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea;
- d) denominazione e recapito dell'operatore economico a favore del quale è avvenuta l'aggiudicazione;
- e) se del caso, qualunque altra informazione ritenuta utile dalla stazione appaltante.

La relazione illustrativa precisa che l'art. 86 recepisce l'art. 3-bis della direttiva n. 89/665/CE.

Articolo 87 ***(Disciplinare di gara e capitolato speciale)***

L'**articolo 87** definisce i contenuti del disciplinare di gara e del capitolato speciale.

La norma dispone che nel disciplinare di gara sono fissate le regole per lo svolgimento del procedimento di selezione delle offerte (**comma 1**).

Nel capitolato speciale sono invece definiti i contenuti del futuro rapporto contrattuale tra l'aggiudicatario e la stazione appaltante (**comma 2**).

Nel disciplinare di gara e nel capitolato speciale, per gli aspetti di rispettiva competenza, sono indicati (**comma 3**):

- le specifiche tecniche;
- le etichettature;
- i rapporti di prova;
- le certificazioni e altri mezzi di prova;
- nonché il costo del ciclo di vita secondo quanto stabilito all'**allegato II.8**.

La relazione illustrativa sottolinea che l'allegato II.8 "riproduce e delegifica, con i necessari adattamenti, buona parte degli articoli 87, 88 e 96 del vigente decreto legislativo n. 50/2016, in tema di certificazioni di qualità e relativo registro nonché di rapporti e mezzi di prova".

L'Allegato II.8, che disciplina i rapporti di prova, le certificazioni delle qualità, i mezzi di prova, il registro *on line* dei certificati e i costi del ciclo vita, stabilisce in particolare che le stazioni appaltanti, quando valutano le offerte sulla base di un criterio quale il costo del ciclo vita di un prodotto, indicano nei documenti di gara i dati che gli operatori economici devono fornire e il metodo che sarà impiegato al fine di determinare i costi del ciclo vita sulla base di tali dati.

Articolo 88 *(Disponibilità digitale dei documenti di gara)*

L'**articolo 88** prevede, a determinate condizioni, la digitalizzazione dei documenti di gara, resi disponibili in forma digitale, in modo gratuito, illimitato e diretto.

Si prescrive la digitalizzazione dei documenti di gara, i quali sono resi disponibili in forma digitale, in modo gratuito, illimitato e diretto, a decorrere dalla data di pubblicazione di un avviso o da quella di invio di un invito a confermare l'interesse (**comma 1**).

Nel caso di impossibilità di utilizzare mezzi di comunicazione elettronica previsti dal presente schema, è obbligatorio indicare le modalità di trasmissione dei documenti d'interesse, per cui, in questi casi, il termine per la presentazione delle offerte è prorogato di non oltre cinque giorni (**comma 2**).

Le ulteriori informazioni richieste sui documenti di gara sono comunicate a tutti gli offerenti oppure rese disponibili sulla piattaforma di approvvigionamento digitale e sul sito istituzionale almeno sei giorni prima della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte e almeno quattro giorni prima quando il termine per la ricezione delle offerte è ridotto (**comma 3**).

Nella relazione illustrativa si specifica che l'articolo in esame è conforme all'art. 53 della direttiva n. 2014/24/UE, che disciplina la disponibilità elettronica dei documenti di gara.

Articolo 89 ***(Inviti ai candidati)***

L'**articolo 89** stabilisce le modalità per gli inviti ai candidati nelle procedure ristrette, nel dialogo competitivo, nei partenariati per l'innovazione e nelle procedure competitive con negoziazione.

Nelle procedure ristrette, nel dialogo competitivo, nei partenariati per l'innovazione, nelle procedure competitive con negoziazione, è previsto l'invito simultaneo e per iscritto da parte delle stazioni appaltanti.

Tale invito è effettuato, attraverso le piattaforme di approvvigionamento digitale, ai candidati selezionati a presentare le rispettive offerte o a negoziare o, nel caso di dialogo competitivo, a partecipare al dialogo.

Nel caso di indizione di gara tramite un avviso di pre-informazione, le stazioni appaltanti invitano con le stesse modalità gli operatori economici che già hanno espresso interesse a confermare nuovamente il loro interesse (**comma 1**).

È previsto che gli inviti menzionino il collegamento ipertestuale nel quale sono stati resi direttamente disponibili per via elettronica i documenti di gara e comprendono le informazioni indicate nell'allegato II.9, che, in sede di prima applicazione, è successivamente abrogato e sostituito da un regolamento ministeriale che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice (**comma 2**).

Se previsto, gli inviti sono corredati dei documenti di gara (**comma 2**).

La relazione illustrativa specifica che l'articolo in esame risulta riproduttivo dell'art. 54 della direttiva 2014/24 e l'allegato II.9 riproduce i contenuti dell'allegato XV del vigente Codice dei contratti pubblici, a loro volta *in parte qua* riproduttivi di quelli dell'allegato IX alla direttiva 2014/24.

Articolo 90 ***(Informazione ai candidati e agli offerenti)***

L'**articolo 90** ha ad oggetto le comunicazioni in favore dei concorrenti effettuate d'iniziativa della stazione appaltante.

Sono elencate le comunicazioni volontariamente effettuate dalle stazioni appaltanti entro cinque giorni dall'adozione di determinati atti:

a) la motivata decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione, corredata di relativi motivi, a tutti i candidati o offerenti;

b) l'aggiudicazione all'aggiudicatario;

c) l'aggiudicazione, il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o parti dell'accordo quadro, a tutti i candidati e concorrenti che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta non siano state definitivamente escluse, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state già respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;

d) l'esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi, ivi compresi i motivi di esclusione o della decisione di non equivalenza o conformità dell'offerta;

e) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, ai soggetti di cui alla lettera c) (**comma 1**).

Si specifica che le comunicazioni relative all'aggiudicazione di un appalto devono indicare la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 18, comma 1 (**comma 2**).

Fermo quanto disposto dall'articolo 35, è possibile derogare per le stazioni appaltanti agli obblighi di divulgare le informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, nei seguenti casi (**comma 3**):

- se la loro diffusione ostacola l'applicazione della legge o è contraria all'interesse pubblico;
- o pregiudica i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico selezionato;
- oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.

Nella relazione illustrativa si puntualizza che, rispetto all'art. 76 del vigente Codice dei contratti pubblici, si propone una riorganizzazione delle comunicazioni coerente con un sistema in cui non è imposta una immediata impugnazione delle ammissioni, per le quali cade quindi l'obbligo di altrettanto immediata comunicazione. Inoltre, non sono più contemplati in questa parte dell'articolato gli atti da comunicare su richiesta, per la cui disciplina si rinvia alle disposizioni in materia di accesso (art. 35).

Titolo III – La documentazione dell’offerente e i termini per la presentazione delle domande e delle offerte

Il titolo, che comprende due soli articoli (gli artt. 91 e 92), è volto, come riporta la relazione illustrativa, a disciplinare con precisione, con funzione di semplificazione e di orientamento per l’operatore, lo svolgimento della procedura di gara.

Articolo 91

(Domande, documento di gara unico europeo, offerte)

L’**articolo 91** elenca i documenti necessari per la partecipazione ad una gara e i contenuti previsti per ogni documento.

Nella relazione illustrativa si evidenzia che la disposizione in esame “riprende sostanzialmente la previsione dell’art. 85 del decreto legislativo n. 50 del 2016 con alcune significative novità”.

Documenti per la partecipazione ad una gara (comma 1)

Sono elencati i seguenti documenti che consentono la partecipazione ad una procedura per l’aggiudicazione di un appalto (**comma 1**):

- a) la domanda di partecipazione;
- b) il documento di gara unico europeo;
- c) l’offerta;
- d) ogni altro documento richiesto per la partecipazione alla procedura di gara.

Contenuti dei documenti (commi 2-5)

Si specifica il contenuto della **domanda di partecipazione**, da presentare in **formato elettronico** e con **firma digitale**, con indicazione della forma giuridica con la quale l’operatore economico si presenta in gara e l’eventuale dichiarazione della volontà di far ricorso all’avvalimento (**comma 2**).

Sono elencate le seguenti dichiarazioni presenti nel **documento di gara unico europeo** (DGUE), redatto in forma digitale in conformità al modello di formulario approvato, presentate dall’operatore economico e dalle imprese ausiliarie (**comma 3**):

- a) possesso dei requisiti di ordine generale di cui al Titolo IV, Capo II, della presente Parte;

b) possesso dei requisiti di ordine speciale di cui all'articolo 100 e, se richiesto, dei requisiti di cui all'articolo 103.

Si specifica che il documento di gara unico europeo, nel caso di partecipazione alla procedura di gara nella forma giuridica prevista dagli articoli 65 e 66, contiene la dichiarazione sulla ripartizione della prestazione tra i componenti del raggruppamento o tra le imprese consorziate (**comma 4**).

Si disciplina il contenuto delle offerte, prevedendo che l'operatore economico dichiara alla stazione appaltante il prezzo, i costi del personale e quelli aziendali per la sicurezza e le caratteristiche della prestazione, ovvero assume l'impegno ad eseguire la stessa alle condizioni indicate dalla stazione appaltante e dalla disciplina applicabile, nonché fornisca ogni altra informazione richiesta dalla stazione appaltante nei documenti di gara (**comma 5**).

Articolo 92

(Termini per la presentazione delle domande e delle offerte)

L'**articolo 92** fissa i termini e le eventuali proroghe per la presentazione delle domande e delle offerte di gara.

Termini minimi e congrui (comma 1)

In primo luogo, si precisa che i termini indicati agli articoli 71, 72, 73, 74, 75 e 76 dello schema in esame relativi alle diverse procedure rappresentano termini minimi per la presentazione delle domande di partecipazione e delle offerte.

In considerazione di ciò, è imposto alla stazione appaltante di stabilire il termine congruo per la presentazione delle domande e delle offerte tenendo conto del tempo necessario alla loro preparazione, nel quale occorre computare l'eventuale sopralluogo e quanto occorra alla consultazione sul posto dei documenti e degli allegati (**comma 1**).

Proroga termini (commi 2-4)

Sono elencati i seguenti casi per cui le stazioni appaltanti possono disporre la proroga dei termini, in misura adeguata e proporzionale (**comma 2**):

a) se un operatore economico interessato a partecipare alla procedura di aggiudicazione abbia richiesto in tempo utile informazioni supplementari significative ai fini della preparazione dell'offerta e, per qualsiasi motivo, le abbia ricevute meno di sei giorni prima del termine stabilito per la presentazione delle offerte, o, in caso di procedura accelerata ai sensi degli articoli 71, comma 3, e 72, comma 6, meno di quattro giorni prima;

b) se sono apportate modifiche significative ai documenti di gara;

c) nei casi di cui all'articolo 25 (malfunzionamento della piattaforma informatica).

È stabilito, inoltre, il principio generale (prima previsto per il solo caso di malfunzionamento delle piattaforme elettroniche dall'art. 79 del vigente Codice dei contratti pubblici) per il quale in caso di proroga dei termini è consentito agli operatori che hanno presentato offerta di ritirarla ed eventualmente di sostituirla (**comma 3**).

Una novità risulta rappresentata dall'introduzione del termine di 10 giorni nel caso di compimento di un'attività che non prevede un termine di legge, salvo diversa determinazione da parte dell'amministrazione appaltante (**comma 4**).

La relazione illustrativa specifica che viene così coniugato il principio di legalità con quello di responsabilità dell'amministrazione appaltante, in quanto soltanto quest'ultima si trova nella condizione di poter apprezzare il tempo occorrente per l'adempimento richiesto.

Titolo IV – I requisiti di partecipazione e la selezione dei partecipanti

Capo I – La commissione giudicatrice

La relazione illustrativa specifica che “l’istituto della commissione giudicatrice nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è stato completamente rivisto in attuazione della previsione della legge delega di procedere al superamento del sistema incentrato sull’Albo dei commissari tenuto dall’ANAC. La nuova normativa è in ogni caso improntata al criterio della trasparenza, imponendosi all’amministrazione appaltante che le nomine debbano avvenire secondo criteri di trasparenza, competenza e rotazione, ma senza fissare regole procedurali rigide e lasciando alla stessa amministrazione appaltante la scelta di stabilire le modalità più adeguate per raggiungere tale scopo”.

Articolo 93 *(Commissione giudicatrice)*

L’**articolo 93** disciplina la composizione, le funzioni e le incompatibilità della Commissione giudicatrice, nominata ai fini della selezione della migliore offerta nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa. È stato introdotto il seggio di gara per la valutazione delle offerte nell’aggiudicazione di contratti di appalto con il criterio del minor prezzo o costo.

Composizione e funzione della Commissione (commi 1-4)

Come già previsto dall’art. 77 del vigente Codice dei contratti pubblici, ai fini della selezione della migliore offerta nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte, è nominata una Commissione giudicatrice.

Viene introdotta in tale ambito la possibilità per la Commissione, su richiesta del RUP, di svolgere anche attività di supporto per la verifica dell’anomalia dell’offerta (**comma 1**).

La Commissione è composta da un numero dispari di componenti, in numero massimo di cinque, esperti nello specifico settore cui si riferisce l’oggetto del contratto. Possono essere nominati componenti supplenti (**comma 2**).

Alla Commissione può partecipare il RUP ed essa è presieduta da un dipendente della stazione appaltante, composta da suoi funzionari, in

possesso del necessario inquadramento giuridico e di adeguate competenze professionali. In mancanza di adeguate professionalità in organico, la stazione appaltante può scegliere il Presidente e i singoli componenti della Commissione anche tra funzionari di altre amministrazioni e, in caso di documentata indisponibilità, tra professionisti esterni. Le nomine previste sono compiute secondo criteri di trasparenza, competenza e rotazione (**comma 3**).

La Commissione può riunirsi con modalità telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni ed opera attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale per la valutazione della documentazione di gara e delle offerte dei partecipanti (**comma 4**).

Nella relazione illustrativa si puntualizza che l'istituto della commissione giudicatrice nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è stato completamente rivisto in attuazione della previsione della legge delega di procedere al superamento del sistema incentrato sull'Albo dei commissari tenuto dall'ANAC (Legge 78/2022, art. 1, comma 2, lett. m).

Incompatibilità dei commissari (comma 5)

Non possono essere nominati commissari (**comma 5**):

a) coloro che nel biennio precedente all'indizione della procedura di aggiudicazione sono stati componenti di organi di indirizzo politico della stazione appaltante;

b) coloro che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti contro la pubblica amministrazione (come ad esempio, peculato, concussione, corruzione, istigazione alla corruzione previsti nel Capo I del Titolo II del Libro II del codice penale);

c) coloro che si trovano in una situazione di conflitto di interessi con uno degli operatori economici partecipanti alla procedura; in particolare, costituiscono situazioni di conflitto di interessi quelle che determinano l'obbligo di astensione previsto dall'articolo 7 del decreto del Presidente della Repubblica 16 aprile 2013, n. 62.

L'art. 7 del D.P.R. n. 62/2013 prevede, in sintesi, l'astensione per il dipendente dall'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente.

Nella relazione illustrativa, si segnala che la disciplina è "fortemente innovativa, poiché è stata eliminata l'ipotesi della incompatibilità endo-procedimentale (vedi

art. 77, co. 4 del Codice dei contratti pubblici), che aveva comportato disagi alle stazioni appaltanti (specie di dimensioni ridotte) impendendo loro di nominare commissari dipendenti che nelle fasi precedenti della procedura si erano occupati dell'appalto. Si è reputato opportuno superare la presunzione di condizionamento sulla scelta dell'aggiudicataria, preferendo l'idea che essi, conoscendo in maniera più approfondita l'oggetto dell'appalto, possano più agevolmente individuare l'offerta migliore. È stata mantenuta, invece, l'incompatibilità derivante dall'aver assunto in precedenza cariche politiche nella medesima stazione appaltante, e quelle derivanti da precedenti penali, dal conflitto di interesse e dalle ragioni che giustificano l'astensione ai sensi dell'art. 51 del codice di procedura civile”.

Riconvocazione della Commissione e seggio di gara (commi 6 e 7)

È prevista la riconvocazione della Commissione, salvo diversa motivata determinazione della stazione appaltante, in caso di rinnovo del procedimento di gara, per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione o dell'esclusione di taluno dei concorrenti, con l'eccezione derivante da caso di annullamento derivato da un vizio nella composizione della Commissione (**comma 6**).

Viene, poi, introdotta la disciplina del seggio di gara, per cui nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalto con il criterio del minor prezzo o costo, la valutazione delle offerte è effettuata da un seggio di gara, anche monocratico, composto da personale della stazione appaltante, scelto secondo criteri di trasparenza e competenza, al quale si applicano le cause di incompatibilità di cui alle citate lettere b) e c) del comma 5 (**comma 7**).

Capo II – I requisiti di ordine generale

La relazione illustrativa segnala che la formulazione di cinque distinti articoli, in luogo del vigente art. 80 del decreto legislativo n. 50 del 2016, è stata effettuata a fini di semplificazione e chiarificazione, per consentire agli operatori economici ed alle stazioni appaltanti ed enti concedenti di meglio orientarsi, in quanto la disposizione dell'art. 80 del decreto legislativo n. 50/2016 è stata quella sulla quale si è concentrata la maggior parte del contenzioso in materia di contratti pubblici: essa, sebbene mutuasse in larga parte il testo dell'art. 57 della direttiva n. 24/2014, neppure distingueva al proprio interno le cause di esclusione c.d. "obbligatorie" (cioè quelle che trovavano applicazione in via diretta, senza che alla stazione appaltante restasse alcun margine di apprezzamento valutativo sulla sussistenza dei presupposti) rispetto a quelle c.d. "facoltative". In tale ambito, è stata ampliata la disciplina del c.d. "*self cleaning*" e allargato lo spettro temporale di rilevanza dell'ammissione al controllo giudiziario, relativamente alle c.d. "interdittive antimafia".

Articolo 94

(Cause di esclusione automatica)

L'**articolo 94** disciplina le cause di esclusione automatica dalla partecipazione a una procedura d'appalto.

Esclusione per condanne penali (comma 1)

In particolare, il **comma 1** corrisponde, come precisato dalla relazione illustrativa, al comma 1 del vigente art. 80 del D. Lgs. 50/2016 e prevede l'esclusione automatica a carico degli operatori economici che abbiano riportato una **condanna** (con sentenza definitiva, decreto di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti) per uno fra i reati specificamente indicati.

Si tratta, sinteticamente, dei seguenti reati:

- associazione a delinquere e associazione di tipo mafioso (artt. 416 e 416-*bis* c.p.), delitti commessi avvalendosi del vincolo mafioso o al fine di agevolare l'attività delle associazioni mafiose, delitti concernenti traffico di stupefacenti (art. 74 d.P.R. 74/1990), contrabbando di tabacchi (art. 291-*quater* d.P.R. 43/1973) e traffico di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* c.p.) (**lett. a**);
- delitti contro la pubblica amministrazione di cui agli artt. 317 ss. c.p. (concussione, corruzione, induzione indebita), traffico di influenze (art. 346-*bis* c.p.), turbata libertà degli incanti (art. 353 ss. cp.p.), inadempimento di

- contratti di pubbliche forniture (art. 355 c.p.), frode in pubbliche forniture (art. 356 c.p.), corruzione tra privati (art. 2635 c.c.) (**lett. b**);
- false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) (**lett. c**);
 - frode comunitaria (**lett. d**);
 - delitti con finalità di terrorismo ed eversione (**lett. e**);
 - delitti di riciclaggio (artt. 648-*bis* ss. c.p.) (**lett. f**);
 - sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani (**lett. g**);
 - ogni altro delitto da cui derivi come pena accessoria l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (**lett. h**).

Esclusione per misure di prevenzione (comma 2)

Il **comma 2** prevede che costituisca causa di esclusione automatica la sussistenza di ragioni di decadenza, sospensione o divieto di cui all'[art. 67 del D. Lgs. 159/2011](#) (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione) riconducibili a **misure di prevenzione** o di un tentativo di **infiltrazione mafiosa** di cui all'[art. 84, comma 4](#), del medesimo D. Lgs.

L'art. 67 del D. Lgs. 159/2011 prevede che coloro ai quali sia stata applicata con provvedimento definitivo una misura di prevenzione prevista dal libro I, titolo I, capo II del medesimo D. Lgs.², non possano concludere contratti pubblici e non possano ottenere: licenze o autorizzazioni di polizia o di commercio; concessioni di acque pubbliche o beni demaniali per l'esercizio di attività imprenditoriali; concessioni per costruzione e gestione di opere riguardanti la p.a. e concessioni di servizi pubblici; iscrizioni negli elenchi di appaltatori e fornitori della p.a. e nei registri della camera di commercio e dei commissionari astatori; attestati di qualificazione per l'esecuzione di lavori pubblici; altre iscrizioni o provvedimenti autorizzatori, concessori o abilitativi per lo svolgimento di attività imprenditoriali; contributi o finanziamenti a carico dello Stato, di enti pubblici o delle Comunità europee; licenze in materia di armi ed esplosivi. L'applicazione definitiva della misura di prevenzione comporta la decadenza di diritto delle licenze, autorizzazioni, concessioni, erogazioni etc. di cui il destinatario sia titolare.

L'art. 84, comma 4, del medesimo D. Lgs. prevede che i tentativi di infiltrazione mafiosa, ai fini dell'informazione antimafia di cui al comma 3 dell'articolo medesimo, siano desunti da provvedimenti di applicazione di misure cautelari o di rinvio a giudizio o da condanne non definitive, dalla proposta o dal provvedimento di applicazione di una misura di prevenzione, dagli accertamenti disposti dai prefetti, dalla sostituzioni negli organi sociali e nella rappresentanza legale le cui modalità denotino intenti elusivi.

² Si tratta delle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria, consistenti nella sorveglianza speciale, cui possono essere aggiunti il divieto o l'obbligo di soggiorno. In estrema sintesi, le misure in questione sono applicate ai soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose o di una serie di reati specificamente indicati. La competenza ad applicare le misure spetta al tribunale, su proposta del questore, del procuratore nazionale antimafia, del procuratore della Repubblica o del direttore della Dia.

L'articolo in commento prevede che restino fermi gli artt. [88, comma 4-bis](#), e [92, commi 2 e 3](#), del D. Lgs. 159/2011, con riferimento rispettivamente alle **comunicazioni antimafia** e alle **informazioni antimafia**.

Gli artt. 88 e 92 citati prevedono che il rilascio rispettivamente della comunicazione e delle informazioni antimafia liberatorie sia immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati nazionale unica qualora non emerga la sussistenza di cause ostative. Qualora viceversa emergano cause ostative o il soggetto non sia censito, il prefetto procede alle conseguenti verifiche. Le disposizioni specificamente richiamate dall'art. in commento prevedono che decorso il termine di trenta giorni (o anche, in caso di urgenza, immediatamente, per quanto concerne le informazioni antimafia), le amministrazioni procedano in assenza della comunicazione o delle informazioni: in tal caso, esse recedono dai contratti, fatto salvo il pagamento delle opere già eseguite e il rimborso delle spese sostenute, nei limiti delle utilità conseguite.

In armonia con i principi del *self-cleaning* di matrice europea, secondo quanto precisato nella relazione illustrativa, è stata prevista l'inoperatività della causa di esclusione discendente dall'emissione di una misura interdittiva antimafia ove l'impresa sia stata ammessa a **controllo giudiziario** *ex* [art. 34-bis del D. Lgs. 159/2011](#) entro la data di aggiudicazione.

L'art. 34-*bis* del D. Lgs. 159/2011 disciplina il controllo giudiziario delle aziende, che è disposto dal tribunale quando le circostanze previste dal comma 1 dell'art. 33 per l'amministrazione giudiziaria risultino occasionali e che si configura quale meno penetrante rispetto all'amministrazione straordinaria. Con il provvedimento che dispone il controllo giudiziario il tribunale può disporre l'obbligo di comunicazione di atti di valore superiore a un determinato importo, la nomina di un giudice delegato o di un amministratore giudiziario, il divieto di mutare l'oggetto sociale e la composizione degli organi, specifici obblighi informativi nei confronti dell'amministratore giudiziario.

Soggetti destinatari dell'esclusione (comma 3)

Il **comma 3** individua i destinatari dell'esclusione automatica prevista dai commi 1 e 2, prevedendo che essa si applichi all'operatore economico ai sensi e nei termini di cui al [D. Lgs. 231/2001](#) (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica), al titolare o al direttore tecnico nel caso di impresa individuale, ai soci amministratori o al direttore tecnico nel caso di snc, agli accomandatari o al direttore tecnico nel caso di sas, agli amministratori con legale rappresentanza, ai componenti degli organi di direzione e vigilanza, al socio unico, all'amministratore di fatto.

Esclusione degli amministratori della persona giuridica (comma 4)

Il **comma 4** prevede che qualora il socio sia una **persona giuridica** l'esclusione operi se i presupposti si siano verificati a carico degli amministratori.

Ulteriori casi di esclusione (commi 5 e 6)

Il **comma 5** prevede **ulteriori casi di esclusione**, che riguardano:

- l'operatore economico destinatario di sanzione che comporti il divieto di contrattare con la PA;
- l'operatore economico che non abbia presentato la certificazione o autocertificazione concernente il rispetto delle norme sul diritto al lavoro dei disabili;
- in relazione alle procedure afferenti a investimenti pubblici finanziati con risorse UE a norma dei regolamenti sullo strumento tecnico di sostegno e sul dispositivo di ripresa e resilienza³, l'operatore economico che non abbia presentato il rapporto sullo stato del personale previsto dall'[art. 46 del Codice delle pari opportunità](#);
- l'operatore economico sottoposto a liquidazione giudiziale, liquidazione coatta e concordato preventivo, fatte salve alcune eccezioni;
- l'operatore economico iscritto nel casellario informatico ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione.

Il **comma 6** prevede l'esclusione dell'operatore economico che abbia commesso **violazioni gravi e definitivamente accertate** degli obblighi relativi al pagamento di **imposte, tasse e contributi previdenziali**, come specificamente indicate nell'**allegato II.10**. Tale causa di esclusione non si applica nei casi di sopravvenuta estinzione del debito o di definizione della controversia in modo vincolante.

L'allegato II.10, secondo quanto precisato nella relazione illustrativa, riproduce integralmente il DM 22 settembre 2022, emanato in attuazione del vigente art. 80 del D. Lgs. 50/2016.

Casi di inapplicabilità dell'esclusione (comma 7)

Il **comma 7** prevede che l'esclusione non si applichi nei casi di **depenalizzazione** del reato, **riabilitazione**, **estinzione** della pena o del reato, **revoca della condanna**.

³ Regolamenti UE 240/2021 e 241/2021.

Articolo 95 *(Cause di esclusione non automatica)*

L'**articolo 95** disciplina le cause di esclusione non automatica, che rimettono alla stazione appaltante il potere decisorio di esclusione dell'operatore economico.

Casi di esclusione (comma 1)

Di seguito sono elencati i casi (per la maggior parte già disciplinati al comma 5 dell'art. 80 del vigente Codice dei contratti pubblici), riguardanti specifiche norme sul lavoro, sul conflitto d'interesse, sulla concorrenza, e sugli illeciti professionali, per cui la stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico, qualora accerti (**comma 1**):

a) sussistere gravi infrazioni, debitamente accertate con qualunque mezzo adeguato, alle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE;

b) che la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse di cui all'articolo 16 non diversamente risolvibile;

c) sussistere una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto che non possa essere risolta con misure meno intrusive;

d) sussistere rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara;

e) che l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati. In distinto articolo, come previsto dall'art. 1, comma 2, lett. n) della legge delega 78/2022, cioè all'articolo 98 del presente schema, sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi.

Altri casi di esclusione (comma 2)

È consentita l'esclusione di un operatore economico, sulla base di qualunque mezzo di prova adeguato, per gravi violazioni non definitivamente accertate sugli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi

previdenziali. L'elenco di tali violazioni è indicato nell'**allegato II.10 (comma 2)**.

L'allegato II.10, in tema di individuazione delle violazioni gravi agli obblighi in materia di imposte e tasse ed agli obblighi previdenziali, riproduce integralmente il recentissimo [D.M. 28 settembre 2022](#), emanato in attuazione dell'art. 80, comma 4, del Codice dei contratti pubblici (che viene quindi abrogato dall'art. 227, co. 3 del presente schema).

Si conferma in tale ambito il principio che la gravità del fatto va in ogni caso valutata anche tenendo conto del valore dell'appalto.

Come previsto dall'art. 80, comma 4, del vigente Codice dei contratti pubblici, l'esclusione non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta (**comma 2**).

Casi di esclusione non disposta (comma 3)

Il **comma 3** prevede che, con riferimento a determinate fattispecie (abusivo esercizio di una professione, bancarotta, reati tributari e urbanistici, e reati commessi da enti) elencate al comma 4, lettera h), dell'articolo 98, l'esclusione non è disposta e il divieto di aggiudicare non si applica quando:

- a) il reato è stato depenalizzato;
- b) è intervenuta la riabilitazione;
- c) nei casi di condanna a una pena accessoria perpetua, questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'art. 179, settimo comma, del codice penale;
- d) il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna;
- e) la condanna è stata revocata.

Articolo 96 ***(Disciplina dell'esclusione)***

L'**articolo 96** disciplina i casi che conducono alla esclusione dell'operatore economico, gli oneri di comunicazione in capo agli operatori economici, le modalità del c.d. "self-cleaning" per l'operatore economico, le diverse applicazioni, i termini di decorrenza delle esclusioni, e le conseguenze per le false dichiarazioni o documentazioni.

Esclusione dell'operatore economico (comma 1)

È riaffermato il principio generale (contenuto nel comma 6 dell'art. 80 del vigente Codice dei contratti pubblici) che obbliga le stazioni appaltanti ad escludere un operatore economico in qualunque momento della procedura d'appalto, qualora si trovi, a causa di atti compiuti od omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di esclusione automatica e non automatica previste agli articoli 94 e 95 (**comma 1**).

Self cleaning (commi 2-6)

Non è escluso l'operatore economico che abbia commesso violazioni fiscali e previdenziali, se viene dimostrata l'affidabilità dell'operatore (come indicato al comma 6 del presente articolo) e vengono comunicate le misure adottate (previste ai commi 3 o 4 del presente articolo). In tale ambito non rientrano i casi di violazioni gravi delle cause automatiche e non automatiche di esclusione (previste dal comma 6 dell'art. 94 e dal comma 2 dell'art. 95) (**comma 2**).

Se la causa di esclusione si è verificata prima della presentazione dell'offerta, l'operatore economico, contestualmente all'offerta, la comunica alla stazione appaltante e, alternativamente:

- a) comprova di avere adottato le misure di cui al comma 6;
- b) comprova l'impossibilità di adottare tali misure prima della presentazione dell'offerta e successivamente ottempera ai sensi del comma 4 (**comma 3**).

Se la causa di esclusione si è verificata successivamente alla presentazione dell'offerta, l'operatore economico adotta e comunica le misure di cui al comma 6 (**comma 4**).

Non si prevede dilazione dell'aggiudicazione in ragione dell'adozione delle misure previste al comma 6 (**comma 5**).

In caso di violazioni fiscali e previdenziali non gravi, l'operatore economico non è escluso dalla procedura d'appalto, qualora le misure

adottate sono ritenute sufficienti e tempestive, se lo stesso operatore a tal fine dimostra:

- di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito;

- di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative;

- e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti. La norma prevede che la valutazione delle misure adottate dagli operatori economici è effettuata considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell'illecito, nonché la tempestività della loro assunzione. Se la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, ne comunica le ragioni all'operatore economico (**comma 6**).

Casi di esclusione determinati da sentenza definitiva (commi 7-9)

Come già previsto dall'art. 80, comma 9, del vigente Codice dei contratti pubblici, il caso di esclusione dalla partecipazione alle procedure di appalto o concessione, determinato da una sentenza definitiva, non consente di avvalersi della possibilità di riabilitazione prevista dai commi 2, 3, 4, 5 e 6 nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza (**comma 7**).

Come già previsto dal comma 10 del citato art. 80, nel caso in cui la sentenza penale di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, la condanna produce effetto escludente dalle procedure d'appalto, nei seguenti modi (**comma 8**):

- a) in perpetuo, nei casi in cui alla condanna consegue di diritto la pena accessoria perpetua, ai sensi dell'art. 317-*bis*, primo periodo, del codice penale, salvo che la pena sia dichiarata estinta ai sensi dell'art. 179, settimo comma, del codice penale;

- b) per un periodo pari a sette anni nei casi previsti dall'art. 317-*bis*, secondo periodo, del codice penale, salvo che sia intervenuta riabilitazione;

- c) per un periodo pari a cinque anni nei casi diversi da quelli di cui alle lettere a) e b), salvo che sia intervenuta riabilitazione.

Nei casi di cui alle lettere b) e c) del comma 8, se la pena principale ha una durata inferiore, rispettivamente, a sette e cinque anni di reclusione, l'effetto escludente che ne deriva si produce per un periodo avente durata pari alla durata della pena principale (**comma 9**).

L'art. 317-*bis* del codice penale prevede per i reati di peculato, concussione, corruzione e traffico di influenze illecite (articoli 314, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322, 322-*bis* e 346-*bis*) l'interdizione perpetua dai pubblici uffici e l'incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio.

Nondimeno, se viene inflitta la reclusione per un tempo non superiore a due anni o se ricorre la circostanza attenuante prevista dall'art. 323-bis, primo comma, la condanna importa l'interdizione e il divieto temporanei, per una durata non inferiore a cinque anni né superiore a sette anni.

L'art. 179 del codice penale disciplina le condizioni per la riabilitazione. Il comma 7 prevede che la riabilitazione concessa non produce effetti sulle pene accessorie perpetue. Decorso un termine non inferiore a sette anni dalla riabilitazione, la pena accessoria perpetua è dichiarata estinta, quando il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta.

Quando ricorre la circostanza attenuante prevista dall'art. 323-bis, secondo comma, la condanna per i delitti ivi previsti importa le sanzioni accessorie di cui al primo comma del presente articolo per una durata non inferiore a un anno né superiore a cinque anni.

Decorrenze iniziali del termine triennale per le cause non automatiche di esclusione (comma 10)

Le cause di esclusione non automatiche (art. 95) rilevano (**comma 10**):

a) per tre anni decorrenti dalla commissione del fatto nei casi previsti dall'articolo 95, comma 1, lettera a), cioè per gravi infrazioni in tema di salute, lavoro e ambiente;

b) per la sola gara cui la condotta si riferisce, nei casi previsti dall'articolo 95, comma 1, lettere b), c) e d), cioè per conflitto d'interesse, distorsione della concorrenza, caso presuntivo di unico centro decisionale;

c) nel caso previsto dall'articolo 95, comma 1, lettera e), cioè per illecito professionale grave, salvo che ricorra la condotta stabilita al comma 4, lettera b), dell'articolo 98, cioè di condotte intervenute sulle decisioni della stazione appaltante, rileva per tre anni decorrenti rispettivamente:

1) dalla data di emissione del provvedimento del pubblico ministero di esercizio dell'azione penale (art. 405, comma 1, c.p.p.), oppure di eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale, se antecedenti all'esercizio dell'azione penale ove la situazione escludente consista in un illecito penale rientrante tra i reati valutabili ai sensi del comma 1 dell'articolo 94 oppure ai sensi del comma 4, lettera h), dell'articolo 98;

2) dalla data del provvedimento sanzionatorio irrogato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato o da altra autorità di settore nel caso in cui la situazione escludente discenda da tale atto;

3) dalla commissione del fatto in tutti gli altri casi.

La previsione del comma 10, come specificato nella relazione illustrativa, sebbene ricomprenda tutte le cause non automatiche di esclusione, si rivela particolarmente utile per quelle di cui alla lett. a) e alla lett. e) del comma 1 dell'art. 95 concernenti eventi e fattispecie non afferenti alla gara in corso di svolgimento (mentre per quelle di cui alle lettere b), c), e d) del medesimo comma 1 dell'art. 95 che riguardano la singola gara, sebbene si sia voluto specificare il concetto per

escludere margini di incertezza, sembra evidente che non si ponga la necessità di stabilire alcun termine di decorrenza iniziale o di durata).

Si stabilisce che l'eventuale impugnazione di taluno dei provvedimenti suindicati non rileva ai fini della decorrenza del triennio (**comma 11**).

Si obbliga l'operatore a produrre alla stazione appaltante i provvedimenti indicati al comma 10, precisando che, in ipotesi di eventuale inosservanza, il termine triennale decorre dalla data in cui la stazione appaltante entri in possesso della relativa documentazione (**comma 12**).

Casi particolari di non applicazione delle cause di esclusione (comma 13)

Le cause di esclusione automatiche e non automatiche (articoli 94 e 95) non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca, e affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento.

Oneri di comunicazione e omissione (comma 14)

È prevista l'obbligatorietà per l'operatore economico della comunicazione alla stazione appaltante della sussistenza dei fatti e dei provvedimenti che possono costituire causa di esclusione automatica e non automatica (articoli 94 e 95), ove non menzionati nel proprio fascicolo virtuale.

Non costituisce causa di esclusione l'omissione di tale comunicazione o la non veridicità della medesima, che tuttavia può rilevare nella valutazione sulla sussistenza di una condotta integrante illecito professionale (comma 5 dell'articolo 98).

Falsa dichiarazione o falsa documentazione (comma 15)

La falsa dichiarazione o la falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto vanno segnalate all'ANAC.

Se l'ANAC ritiene che le suddette dichiarazioni siano state rese con dolo o colpa grave, tenuto conto della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, l'ANAC dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettera e), fino a due anni, decorsi i quali l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia (**comma 15**).

Articolo 97 ***(Cause di esclusione di partecipanti a raggruppamenti)***

L'**articolo 97** reca la disciplina specifica delle cause di esclusione riguardanti i raggruppamenti di imprese.

Condizioni di non esclusione del raggruppamento (commi 1 e 2)

Fermo restando quanto indicato dalle procedure di *self cleaning* previste per le violazioni fiscali e previdenziali commesse dall'operatore economico (articolo 96, commi 2-6), il raggruppamento, che ha un suo partecipante, interessato da una causa automatica o non automatica di esclusione o dal venir meno di un requisito di qualificazione, non è escluso se sostituisce il medesimo partecipante e adempia ai seguenti oneri (**comma 1**):

a) in sede di presentazione dell'offerta:

1) ha comunicato alla stazione appaltante la causa escludente verificatasi prima della presentazione dell'offerta e il venir meno, prima della presentazione dell'offerta, del requisito di qualificazione, nonché il soggetto che ne è interessato;

2) ha comprovato le misure adottate di sostituzione o l'impossibilità di adottarle prima di quella data;

b) ha adottato e comunicato le misure di sostituzione prima dell'aggiudicazione, se la causa escludente si è verificata successivamente alla presentazione dell'offerta o il requisito di qualificazione è venuto meno successivamente alla presentazione dell'offerta.

Nella relazione illustrativa, con riferimento al comma 1, si specifica che, nel rispetto della lett. s) della legge delega n. 78/2022 sulla revisione e semplificazione del sistema di qualificazione generale degli operatori, si è ritenuto di attuare l'art. 63 paragrafo 1 comma 2, terza frase della direttiva 24/2014, che prevede che l'amministrazione aggiudicatrice possa imporre o essere obbligata dallo Stato membro a imporre che l'operatore economico sostituisca un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione, considerando l'interpretazione resa dalla Corte di giustizia ([sez. IX, 3 giugno 2021, in causa C-210/20](#)).

Fermo restando quanto previsto nei casi di esclusione (articolo 96), se un partecipante al raggruppamento si trova in una delle situazioni di esclusione automatica e non automatica (articoli 94 e 95) o non sia in possesso di uno dei requisiti di ordine speciale (l'idoneità professionale, la capacità economica e finanziaria, le capacità tecniche e professionali, come previsti all'articolo 100), il raggruppamento lo estromette (con prova) o lo sostituisce con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata (**comma 2**).

Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura d'appalto.

Se la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, l'operatore economico è escluso con decisione motivata (**comma 2**).

La relazione illustrativa sottolinea che sotto il profilo sostanziale, le disposizioni in esame “corrispondono” e “superano” quanto previsto ai commi 17 e 18 dell’art. 48 del vigente Codice dei contratti pubblici, “e tenuto conto delle incertezze applicative che avevano indotto la giurisprudenza ad intervenire a più riprese sulle vigenti disposizioni, è sembrato corretto, a fini sistematici e di chiarificazione, allocare in questa parte la disciplina della c.d. ‘sostituzione’ od ‘estromissione’ del partecipante al raggruppamento, che, sebbene successiva al verificarsi dell’evento passibile di conseguenze espulsive, in realtà si pone a monte delle iniziative della stazione appaltante e previene l’adozione di misure espulsive”.

Applicazione ai consorzi (comma 3)

Le suddette previsioni si applicano anche ai consorzi ordinari, ai consorzi fra imprese artigiane, ai consorzi stabili limitatamente alle consorziate esecutrici e alle consorziate aventi i requisiti di cui i consorzi si avvalgono (**comma 3**).

La relazione illustrativa precisa che in quest’ultimo caso “l’applicazione dell’istituto si rende necessaria in quanto le consorziate che prestano i requisiti sono assimilabili agli ausiliari: il rapporto che si instaura è “*molto simile a quello dell’avvalimento*” ([Ad. plen. 18 marzo 2021 n. 5](#) del Consiglio di Stato), e quindi soggiace al regime di quest’ultimo, per il quale è la stessa Corte di giustizia ad avere applicato l’istituto della sostituzione ([3 giugno 2021 in causa C-210/20](#))”.

Articolo 98 *(Illecito professionale grave)*

L'**articolo 98** individua quale sia l'autorità competente a disporre l'esclusione non automatica per l'illecito professionale grave, enumera e descrive le fattispecie rilevanti, individua i mezzi di prova, e chiarisce la portata dell'obbligo motivazionale ove si voglia disporre l'esclusione dell'operatore.

Illecito professionale (comma 1)

Si stabilisce la regola generale che l'illecito professionale grave rileva solo se compiuto dall'operatore economico offerente, salvo quanto previsto dal successivo comma 4, lettere g) ed h) (**comma 1**).

Nella relazione illustrativa si specifica che si è prevista, quale regola generale, quella di non estendere la fattispecie dell'illecito professionale rilevante all'ipotesi di c.d. "contagio" dell'operatore economico da parte della persona fisica.

Condizioni ricorrenti per l'esclusione (comma 2)

L'esclusione per illecito professionale grave, che rientra tra le cause di esclusione non automatica di un operatore economico (articolo 95, comma 1, lettera e)), è disposta e comunicata dalla stazione appaltante quando ricorrono tutte le seguenti condizioni (**comma 2**):

- a) elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale;
- b) idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore;
- c) adeguati mezzi di prova di cui al comma 7.

Individuazione dell'autorità competente (comma 3)

È previsto che se la stazione appaltante opera nell'interesse di un altro soggetto, l'esclusione è disposta previa motivata determinazione di quest'ultimo (**comma 3**).

Nella relazione illustrativa si puntualizza che il comma in esame individua quale sia l'autorità competente a disporre l'esclusione; "la disposizione si è resa necessaria per le fattispecie in cui un soggetto pubblico gestisca la procedura volta alla stipulazione di un contratto nell'interesse di un altro soggetto ed è volta a chiarire che il momento 'deliberativo' di verifica della sussistenza dei presupposti rientra nella sfera di competenza di quest'ultimo".

Fattispecie rilevanti per l'illecito professionale (comma 4)

È possibile rilevare l'illecito professionale al verificarsi di almeno uno dei seguenti elementi, di cui si dà sintesi (**comma 4**):

a) sanzione esecutiva irrogata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore, rilevante in relazione all'oggetto specifico dell'appalto;

b) condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante;

c) condotta dell'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto;

d) condotta dell'operatore economico che abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori;

e) condotta dell'operatore economico che abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria (art. 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55), laddove la violazione non sia stata rimossa;

f) omessa denuncia all'autorità giudiziaria da parte dell'operatore economico persona offesa dei reati di concussione ed estorsione aggravati dall'associazione mafiosa (articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 416-*bis*);

g) contestata commissione da parte dell'operatore economico, ovvero dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94, di taluno dei reati consumati o tentati di cui al comma 1 del medesimo articolo 94;

h) contestata o accertata commissione, da parte dell'operatore economico oppure dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94, di taluno dei seguenti reati consumati:

1) abusivo esercizio di una professione (art. 348 del codice penale);

2) bancarotta semplice, bancarotta fraudolenta, omessa dichiarazione di beni da comprendere nell'inventario fallimentare o ricorso abusivo al credito (artt. 216, 217, 218 e 220 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267);

3) reati tributari, delitti societari o delitti contro l'industria e il commercio;

4) reati urbanistici (art. 44, comma 1, lettere b) e c), del D.P.R. n. 380/2001), con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria;

5) reati previsti dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (ad esempio, sicurezza dei lavoratori, ambiente, societari, pubblica amministrazione, societari e tributari, abuso di mercato, contrabbando, etc.);

i) commissione, da parte dell'operatore economico, di condotte diverse da quelle di cui alle precedenti lettere, la cui gravità incida in modo evidente sull'affidabilità ed integrità del medesimo in misura tale da compromettere l'interesse pubblico.

Valutazione di gravità (comma 5)

I criteri sottotesi alla valutazione di gravità tengono conto (**comma 5**):

- del bene giuridico e dell'entità della lesione inferta dalla condotta integrante uno degli elementi di cui al comma 4;
- e del tempo trascorso dalla violazione, anche in relazione a modifiche intervenute nel frattempo nell'organizzazione dell'impresa.

Le dichiarazioni omesse o non veritiere rese nella stessa gara e diverse da quelle di cui alla lettera b) del comma 4 possono essere utilizzate a supporto della valutazione di gravità riferita agli elementi di cui al comma 4 (**comma 6**).

Mezzi di prova adeguati (comma 7)

Di seguito sono elencati i mezzi di prova adeguati, in relazione alle fattispecie rilevanti per l'illecito professionale previste al comma 4 (**comma 7**):

a) quanto alla lettera a), i provvedimenti sanzionatori esecutivi resi dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore;

b) quanto alla lettera b), la presenza di indizi gravi, precisi e concordanti che rendano evidente il ricorrere della situazione escludente;

c) quanto alla lettera c), l'intervenuta risoluzione per inadempimento o la condanna al risarcimento del danno o ad altre conseguenze comparabili;

d) quanto alla lettera d), la emissione di provvedimenti giurisdizionali anche non definitivi;

e) quanto alla lettera e), l'accertamento definitivo della violazione;

f) quanto alla lettera f), gli elementi ivi indicati;

g) quanto alla lettera g), gli atti di cui all'art. 405, comma 1, del codice di procedura penale, il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'art. 429 del codice di procedura penale, o eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale, la sentenza di condanna non definitiva, il decreto penale di condanna non irrevocabile, la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale;

h) quanto alla lettera h), oltre alla sentenza di condanna definitiva, al decreto penale di condanna irrevocabile, alla sentenza irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, la condanna non definitiva, il decreto penale di condanna non irrevocabile, la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, oppure gli atti di cui all'art. 405, comma 1, del codice di procedura penale, il decreto che

dispone il giudizio ai sensi dell'art. 429 del codice di procedura penale o eventuali provvedimenti cautelari reali o personali, ove consentiti emessi dal giudice penale;

i) quanto alla lettera i), i provvedimenti di cui alle lettere g) ed h) ovvero ogni altro atto o fatto dai quali si desuma la presenza di indizi gravi, precisi e concordanti che rendano evidente il ricorrere della situazione escludente.

Motivazione dell'esclusione (commi 8 e 9)

La stazione appaltante valuta i provvedimenti sanzionatori e giurisdizionali previsti al comma 7, motivando sulla ritenuta idoneità dei medesimi a incidere sull'affidabilità e sull'integrità dell'offerente; l'eventuale impugnazione dei medesimi è considerata nell'ambito della valutazione volta a verificare la sussistenza della causa escludente (**comma 8**).

È obbligatoria la motivazione del provvedimento di esclusione in relazione a tutte e tre le condizioni di cui al comma 2 (**comma 9**).

Capo III – Gli altri requisiti di partecipazione alla gara

Articolo 99

(Verifica del possesso dei requisiti)

L'**articolo 99** individua le modalità di verifica dell'assenza di cause di esclusione automatiche e non automatiche a carico dell'operatore economico e stabilisce il principio dell'unicità dell'invio (c.d. "*once only*") nei rapporti tra stazioni appaltanti e operatori economici.

Verifica dell'assenza di cause di esclusione automatiche e non automatiche (comma 1 e 2)

È compito della stazione appaltante la verifica dell'assenza di cause di esclusione automatiche (articolo 94), attraverso le seguenti modalità (**comma 1**):

- la consultazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico (articolo 24);
- la consultazione degli altri documenti allegati dall'operatore economico;
- nonché tramite l'interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati (art. 50-ter del D. Lgs. n. 82/2005) e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.

La stazione appaltante, con le medesime modalità di cui al comma 1, verifica l'assenza delle cause di esclusione non automatiche (articolo 95), e il possesso dei requisiti di partecipazione (articoli 100 e 103) (**comma 2**).

*Principio dell'unicità dell'invio (c.d. "*once only*"), nei rapporti tra stazioni appaltanti e operatori economici (comma 3)*

Non è consentita la richiesta agli operatori economici di documenti che comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione o altra documentazione utile ai fini dell'aggiudicazione, se questi (**comma 3**):

- sono presenti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico;
- sono già in possesso della stazione appaltante, per effetto di una precedente aggiudicazione o conclusione di un accordo quadro;
- ovvero possono essere acquisiti tramite interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.

Articolo 100 **(Requisiti di ordine speciale)**

L'**articolo 100** individua i requisiti di ordine speciale per la partecipazione agli appalti di lavori, servizi e forniture e disciplina i sistemi di qualificazione per gli operatori economici e i relativi organismi di attestazione.

La relazione illustrativa fa notare che “l'art. 100, nel disciplinare gli altri requisiti di partecipazione alla gara, presenta forti profili di discontinuità rispetto all'attuale disciplina, sfruttando tutti gli spazi di discrezionalità lasciati agli Stati dalla direttiva”.

Requisiti di ordine speciale (commi 1 e 2)

Requisiti di ordine speciale, in via generale, sono (**comma 1**):

- a) l'idoneità professionale;
- b) la capacità economica e finanziaria;
- c) le capacità tecniche e professionali.

Si specifica che le stazioni appaltanti richiedono requisiti di partecipazione proporzionati e attinenti all'oggetto dell'appalto (**comma 2**).

Salvo quanto previsto dall'articolo 102 (impegni dell'operatore economico) o da leggi speciali, le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti nell'articolo in esame (**comma 12**).

Requisiti per gli appalti di servizi e forniture (comma 3)

È richiesta per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture l'iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato o presso i competenti ordini professionali per un'attività pertinente anche se non coincidente con l'oggetto dell'appalto.

All'operatore economico di altro Stato membro, non residente in Italia, è richiesto di autodichiarare (D.P.R. 445/2000) di essere iscritto in uno dei registri professionali o commerciali previsti all'allegato II.11, che in sede di prima applicazione del presente schema, **sarà abrogato** a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente **regolamento ministeriale**, che lo sostituisce anche in qualità di allegato al codice (**comma 3**).

La relazione illustrativa chiarisce che l'allegato II.11 “riproduce (con l'eliminazione del riferimento al Regno Unito, che non fa più parte dell'Unione europea) l'allegato XVI del decreto legislativo n. 50/2016, a sua volta riproduttivo dell'allegato XI della direttiva 2014/24/UE”.

Requisiti e sistema di qualificazione per appalti di lavori (comma 4)

In primo luogo, si stabilisce che per le procedure di aggiudicazione di appalti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro, è richiesta la qualificazione degli operatori economici, rilasciata da organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC.

In secondo luogo, il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, articolato in rapporto alle categorie di opere ed all'importo delle stesse, è disciplinato dall'allegato II.12, che sarà abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento ministeriale, e da esso sostituito anche in qualità di allegato al codice.

Nella relazione illustrativa si legge che l'allegato II.12 "in attuazione dell'art. 100, comma 4, in attesa del più generale regolamento ivi previsto (che dovrà contenere anche l'innovativa disciplina della qualificazione degli operatori economici di forniture e servizi), riproduce in larga misura le norme (artt. 60-104) del d.P.R. n. 207/2010, attuative del decreto legislativo n. 163/2006 e rimaste in vigore anche dopo il sopravvenire del decreto legislativo n. 50/2016, con gli adattamenti formali e sostanziali resisi necessarie per raccordarle con la nuova normativa primaria. Sono altresì inserite, nella Parte V, le norme relative ai requisiti dei soggetti partecipanti alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, riprese dal d.m. 2 dicembre 2016, n. 263, a suo tempo emanato in attuazione dell'art. 46 del decreto legislativo n. 50/2016".

Si specifica che le categorie di opere si distinguono in categorie di opere generali e categorie di opere specializzate. Il possesso di attestazione di qualificazione in categorie e classifiche adeguate ai lavori da appaltare rappresenta condizione necessaria e sufficiente per la dimostrazione dei requisiti di partecipazione di cui al presente articolo nonché per l'esecuzione, a qualsiasi titolo, dell'appalto (**comma 4**).

Attestazione di qualificazione degli operatori economici (comma 5)

Viene previsto (**comma 5**) che, per ottenere o rinnovare l'attestazione di qualificazione, gli operatori economici devono:

a) essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato o presso i competenti ordini professionali per un'attività prevista dall'oggetto sociale e compresa nella categoria per la quale è richiesta l'attestazione;

b) non essere incorsi nelle cause di esclusione nel triennio precedente alla data della domanda di rilascio o di rinnovo dell'attestazione di qualificazione;

c) essere in possesso di certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee e alla vigente normativa nazionale, rilasciate da soggetti accreditati.

Rilascio dell'attestazione di qualificazione per la categoria di opere generali o specializzate (comma 6)

Ai sensi del **comma 6**, l'organismo di attestazione rilascia l'attestazione di qualificazione per la categoria di opere generali o specializzate per l'esecuzione delle quali l'operatore economico risulti essere:

- in possesso di adeguata capacità economica e finanziaria;
- in possesso di adeguata dotazione di attrezzature tecniche e risorse umane.

L'organismo di attestazione dispone la classificazione per importi, in ragione della documentata pregressa esperienza professionale.

Attività documentabile e durata della qualificazione (comma 7)

Si definisce una norma transitoria, valevole fino alla emanazione del previsto regolamento, per cui il periodo di attività documentabile è quello relativo ai 15 anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con la società organismo di attestazione (SOA) e la qualificazione ha durata di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti (**comma 7**).

Ambiti disciplinati dal regolamento sostitutivo dell'Allegato II.12 (commi 8-11)

Il citato regolamento in ogni caso disciplina (**comma 8**):

a) la procedura per ottenere l'attestazione di qualificazione e per il suo rinnovo, prevedendo che l'operatore economico richieda la conferma dell'attestazione nel caso in cui, nel periodo di validità dell'attestazione, intervenga una modifica soggettiva;

b) i requisiti per la dimostrazione dell'adeguata capacità economica e finanziaria e per la dimostrazione del possesso di adeguate attrezzature tecniche e di adeguato organico;

c) le modalità di qualificazione degli operatori economici (articolo 67, comma 1), sulla base del criterio del cumulo nonché i criteri di imputazione (articolo 67, comma 6);

d) le modalità di documentazione delle pregresse esperienze professionali, considerando anche i lavori eseguiti a favore di soggetti privati che siano comprovati da idonea documentazione;

e) le modalità di verifica a campione compiute dagli organismi di attestazione;

f) il periodo di durata dell'attestazione di qualificazione e i periodi intermedi di verifica del mantenimento dei requisiti;

g) i casi di sospensione e di decadenza dall'attestazione di qualificazione già rilasciata, prevedendo sanzioni interdittive nel caso di presentazione di falsa documentazione agli organismi di attestazione.

Il citato regolamento in ogni caso disciplina **per gli organismi di attestazione** i seguenti ambiti (**comma 9**):

a) i requisiti soggettivi, organizzativi, finanziari e tecnici per il conseguimento dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di qualificazione degli operatori economici nonché la procedura per ottenere l'autorizzazione;

b) le sanzioni pecuniarie e interdittive, fino alla decadenza dell'autorizzazione, per le violazioni commesse dagli organismi di attestazione, anche alle richieste di informazioni e di atti loro rivolte dall'ANAC nell'esercizio dell'attività di vigilanza, secondo un criterio di proporzionalità e nel rispetto del contraddittorio;

c) le modalità dell'esercizio dell'attività di vigilanza da parte dell'ANAC; Sul punto, si veda la disciplina dettata dagli articoli 6-15 dell'Allegato II.12.

d) gli obblighi di conservazione e di pubblicazione della documentazione in capo agli organismi di attestazione;

e) gli obblighi di comunicazione all'ANAC in capo agli organismi di attestazione.

Il previsto regolamento definisce, tra l'altro, la disciplina della **qualificazione degli operatori economici per gli appalti di servizi e forniture**. Il regolamento disciplina, nello specifico (**comma 10**):

- la definizione delle tipologie per le quali è possibile una classificazione per valore;

- la competenza a rilasciare la relativa attestazione;

- la procedura e le condizioni per la relativa richiesta;

- il regime sanzionatorio.

Si prevede una norma transitoria che consente, fino alla data di entrata in vigore del citato regolamento, per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture, la possibile richiesta agli operatori economici, quale requisito di capacità economica e finanziaria, di un fatturato globale maturato

nell'anno precedente a quello di indizione della procedura non superiore al doppio del valore stimato dell'appalto (**comma 11**).

In caso di procedure di aggiudicazione suddivise in pluralità di lotti, salvo diversa motivata scelta della stazione appaltante, il fatturato è richiesto per ciascun lotto. Le stazioni appaltanti possono, altresì, richiedere agli operatori economici quale requisito di capacità tecnica e professionale di aver eseguito nel precedente triennio dalla data di indizione della procedura di gara contratti analoghi a quello in affidamento anche a favore di soggetti privati (**comma 11**).

Articolo 101 ***(Soccorso istruttorio)***

L'**articolo 101** individua i requisiti ed i termini previsti per attivare il soccorso istruttorio nella procedura riguardante la presentazione delle offerte, al fine di integrare o sanare la documentazione presentata.

È previsto l'obbligo della stazione appaltante di attivare il soccorso istruttorio, sia per integrare la documentazione trasmessa, sia allo scopo di sanare eventuali omissioni, inesattezze ed irregolarità. Le integrazioni e le sanatorie previste escludono la documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica e, inoltre, non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente.

In particolare, la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a 5 giorni e non superiore a 10 giorni per l'attivazione del soccorso istruttorio, salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico (**comma 1**).

Nella relazione illustrativa si sottolinea che è stata eliminata la distinzione, foriera di dubbi, tra irregolarità essenziali e non essenziali presente nell'art. 83, comma 9, del vigente Codice dei contratti pubblici.

L'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è escluso dalla procedura di gara (**comma 2**).

Una novità rispetto al testo vigente riguarda la possibilità per la stazione appaltante di richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato, alla cui richiesta l'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a 5 giorni e superiore a 10 giorni. Tali chiarimenti non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica (**comma 3**).

Altra rilevante novità è che fino al giorno fissato per l'apertura delle offerte, è consentito all'operatore economico di richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica, di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine di presentazione, a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato (**comma 4**).

Al riguardo, la relazione illustrativa sottolinea che “una simile possibilità concessa all'operatore economico non sembra creare particolari problemi di trasparenza, né impone particolari oneri all'amministrazione appaltante di rendere edotti gli altri concorrenti, dal momento che questi ultimi potranno esercitare le loro facoltà di accesso alle offerte e agli altri atti di gara”.

Articolo 102 *(Impegni dell'operatore economico)*

L'**articolo 102** individua gli impegni sociali che la stazione appaltante richiede all'operatore economico di assumere nei bandi, negli avvisi e negli inviti, tenuto conto della prestazione oggetto del contratto.

Come sottolineato dalla relazione illustrativa, la disposizione in esame "costituisce applicazione del criterio di delega di cui alla lett. h) della l. n. 78 del 2002, relativamente alle c.d. clausole sociali".

Nei bandi, negli avvisi e negli inviti riguardanti prestazioni di cui tener conto oggetto del contratto, le stazioni appaltanti richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni (**comma 1**):

a) garantire la **stabilità occupazionale** del personale impiegato;

b) garantire l'**applicazione dei contratti collettivi** nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire anche in maniera prevalente, di quelli stipulati 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, nonché garantire le **stesse tutele economiche e normative per i lavoratori in subappalto** rispetto ai dipendenti dell'appaltatore e contro il lavoro irregolare;

c) garantire le **pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa** per le persone con disabilità o svantaggiate.

A tali fini, l'offerta dell'operatore economico deve indicare le **modalità di adempimento** per i suddetti impegni, **verificati dalla stazione appaltante con qualsiasi adeguato mezzo**, anche con le modalità di cui all'articolo 110, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario (**comma 2**).

Articolo 103

(Requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo)

L'**articolo 103** individua i requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo pari o superiore ai 20 milioni di euro.

Ai sensi del **comma 1**, per gli appalti di lavori di importo pari o superiore ai 20 milioni di euro, sono previsti i seguenti requisiti aggiuntivi rispetto a quelli indicati all'articolo 100 (Requisiti di ordine speciale), che la stazione appaltante può richiedere:

- a) per verificare la capacità economico-finanziaria dell'operatore economico;

La disposizione in esame prevede che in tal caso l'operatore economico fornisce i parametri economico-finanziari significativi richiesti, certificati da società di revisione ovvero da altri soggetti preposti che si affianchino alle valutazioni tecniche proprie dell'organismo di certificazione, da cui emerga in modo inequivoco l'esposizione finanziaria dell'operatore economico al momento in cui partecipa a una gara di appalto; in alternativa, la stazione appaltante può richiedere un volume d'affari in lavori pari a due volte l'importo a base di gara, che l'operatore economico deve aver realizzato nei migliori cinque dei 10 anni antecedenti alla data di pubblicazione del bando;

- b) per verificare la capacità professionale per gli appalti per i quali è richiesta la classifica illimitata;

In tal caso l'operatore economico fornisce prova di aver eseguito lavori per entità e tipologia compresi nella categoria individuata come prevalente a quelli posti in appalto opportunamente certificati dalle rispettive stazioni appaltanti, tramite presentazione del certificato di esecuzione lavori; tale requisito si applica solo agli appalti di lavori di importo pari o superiore a 100 milioni di euro.

Le stazioni appaltanti segnalano immediatamente all'ANAC i casi in cui gli operatori economici, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri (**comma 2**).

Nella relazione illustrativa si specifica che "in considerazione dell'abrogazione dell'attuale art. 84 del Codice dei contratti pubblici, si è previsto di conservare il settimo comma (che è trasfuso appunto nell'art. 103), reputando opportuno consentire alle stazioni appaltanti di richiedere ulteriori requisiti di partecipazione nel caso di appalti di ingente valore economico (superiore ai 20 mln. di euro)".

Articolo 104 **(Avvalimento)**

L'**articolo 104** definisce il contratto e l'oggetto dell'avvalimento, la documentazione necessaria per la partecipazione, le esclusioni e le sostituzioni previste per l'impresa ausiliaria, e le relative incompatibilità.

La relazione illustrativa fa notare che “Nella disciplina dell'avvalimento si è cercato di procedere ad un vero e proprio cambio di impostazione, incentrando la disciplina sul contratto di avvalimento piuttosto che sul mero sistema del prestito dei requisiti”.

Contratto di avvalimento (comma 1)

Si definisce il contratto di avvalimento come il contratto con il quale una o più imprese ausiliarie mettono a disposizione di un operatore economico dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto.

Tale contratto assume la forma scritta a pena di nullità, con l'indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico.

Il contratto di avvalimento è normalmente oneroso, salvo che risponda anche a un interesse dell'impresa ausiliaria, e può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica dei legami tra le parti (**comma 1**).

Nella relazione illustrativa si evidenzia che “il contratto è normalmente oneroso (non potendosi escludere la gratuità nel caso in cui corrisponda anche ad un interesse proprio dell'impresa ausiliaria). La diversa impostazione incentrata sul contratto di avvalimento, anziché sul prestito dei requisiti, consente di ricomprendere nell'ambito dell'avvalimento anche quella particolare figura indicata come avvalimento c.d. premiale, in cui il prestito delle risorse è diretto ad ottenere un punteggio più elevato e non invece il prestito dei requisiti di capacità mancanti”. Si differenzia così dall'avvalimento “puro”, che riguarda il caso in cui il prestito dei requisiti sia volto a consentire la partecipazione alla gara di un soggetto che ne sia privo, nell'ottica dei principi di concorrenzialità e di *favor participationis*.

L'art. 89, comma 1, del vigente Codice dei contratti pubblici in merito all'avvalimento stabilisce che l'operatore economico può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale, necessari per partecipare ad una procedura di gara, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi.

In merito, per approfondimenti sui fini dell'avvalimento, si veda la sentenza del [Consiglio di Stato n. 2526 del 25 marzo 2021](#).

Oggetto dell'avvalimento (commi 2 e 3)

Il contratto di avvalimento concluso per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000, o di un appalto di servizi e forniture, ha per oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all'operatore economico di ottenere l'attestazione di qualificazione richiesta (**comma 2**).

Si stabilisce che quando l'impresa ausiliaria è in possesso di requisiti non trasferibili, dovrà svolgere in proprio la prestazione, rinviando in questo caso alla disciplina del subappalto (**comma 3**).

Documentazione per l'avvalimento, esclusioni e sostituzioni dell'impresa ausiliaria (commi 4-7)

Il contratto di avvalimento, allegato alla domanda di partecipazione, specifica lo scopo riguardante l'acquisizione di un requisito di partecipazione o il miglioramento dell'offerta (c.d. requisito premiale).

Nello specifico, l'impresa ausiliaria è tenuta a dichiarare alla stazione appaltante (**comma 4**):

- a) di essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui al Capo II del presente Titolo;
- b) di essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 100 per i servizi e le forniture;
- c) di impegnarsi verso l'operatore economico e verso la stessa stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse oggetto del contratto di avvalimento.

In caso di dichiarazioni mendaci, è facoltà della stazione appaltante indicare, entro un determinato termine, un'altra impresa ausiliaria idonea e nel caso di mancato rispetto del termine assegnato, la stazione appaltante esclude l'operatore economico (**comma 5**).

La valutazione sull'assenza di cause di esclusione va compiuta anche in relazione all'impresa ausiliaria, mantenendo ferma la possibilità di sostituzione dell'impresa ausiliaria (**comma 6**).

L'operatore economico e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico dell'operatore economico si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara (**comma 7**).

Esecuzione dell'avvalimento (commi 8-11)

Si ribadisce come già previsto all'art. 89, commi 8-10, del vigente Codice dei contratti pubblici, che l'esecuzione del contratto è svolta dall'impresa che partecipa alla gara, che lo svolgimento delle verifiche è a carico della stazione appaltante tramite il RUP (**commi 8 e 9**), e che l'avvalimento non è ammesso per soddisfare il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali (**comma 10**).

È previsto che la stazione appaltante possa disporre che talune attività siano svolte direttamente dall'operatore, come già previsto dall'art. 89, comma 4, del vigente Codice dei contratti pubblici, con la specifica novità del testo in esame che comprende in tale ambito anche le opere c.d. superspecialistiche, ossia le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica (**comma 11**).

Incompatibilità (comma 12)

Si prevede un unico criterio di incompatibilità all'utilizzo dell'avvalimento, nell'ipotesi in cui l'avvalimento sia finalizzato a migliorare l'offerta, stabilendosi che in tal caso non è consentito che partecipino alla medesima gara l'impresa ausiliaria e quella che si avvale delle risorse da essa messe a disposizione (**comma 12**).

Articolo 105

(Rapporti di prova, certificazioni delle qualità, mezzi di prova, registro on line dei certificati e costi del ciclo vita)

L'**articolo 105** disciplina i rapporti di prova, le certificazioni delle qualità, i mezzi di prova, il registro *on line* dei certificati e i costi del ciclo vita.

I rapporti di prova, le certificazioni e altri mezzi di prova, nonché il costo del ciclo di vita sono disciplinati all'**allegato II.8**, che, in sede di prima applicazione del codice, **è abrogato** a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente **regolamento ministeriale**, che **lo sostituisce integralmente** anche in qualità di allegato.

L'Allegato II.8 stabilisce i documenti che le stazioni appaltanti possono richiedere agli operatori economici quale mezzo di prova di conformità dell'offerta ai requisiti o ai criteri stabiliti nelle specifiche tecniche, ai criteri di aggiudicazione o alle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto.

Le stazioni appaltanti possono accettare mezzi di prova appropriati, diversi da quelli previsti, ivi compresa una documentazione tecnica del fabbricante.

Al fine di facilitare la presentazione di offerte transfrontaliere le stazioni appaltanti richiedono in primo luogo la presentazione dei tipi di certificati o altre forme di prove documentali contemplate dal registro *on line* dei certificati ([eCertis](#)).

Nel caso di valutazione delle offerte sulla base di un criterio quale il costo del ciclo vita di un prodotto, le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara i dati che gli operatori economici devono fornire e il metodo impiegato a determinare i costi del ciclo vita sulla base di tali dati.

Articolo 106 *(Garanzie per la partecipazione alla procedura)*

L'**articolo 106** disciplina le garanzie per la partecipazione alla procedura, intervenendo sul valore della garanzia provvisoria, sul beneficio di escussione, sull'efficacia e sull'operatività della garanzia, sulle riduzioni degli importi, in materia di conformità, svincoli ed esclusioni della garanzia.

Valore della garanzia provvisoria (commi 1)

Si ribadisce, come già previsto dal vigente art. 93, comma 1, del D. Lgs. n. 50/2016, la previsione obbligatoria per l'offerta di una garanzia provvisoria pari al 2 per cento del valore complessivo della procedura indicato nel bando o nell'invito, introducendo le seguenti novità:

- la possibilità di avere la garanzia provvisoria costituita sotto forma di cauzione oppure di fideiussione;
- il riferimento al valore complessivo della procedura (comprensivo quindi di eventuali rinnovi e opzioni), in sostituzione del parametro del prezzo base;
- l'eliminazione del riferimento ai contratti sotto soglia comunitaria perché la disciplina della garanzia provvisoria per questi contratti è contenuta nel libro II, parte I dello schema in esame (**comma 1**).

Pagamenti digitali (commi 2 e 3)

Si aggiorna il metodo di pagamento della cauzione che è costituita esclusivamente con bonifico o con altri strumenti e canali di pagamento elettronici previsti dall'ordinamento vigente (**comma 2**).

Altra novità è che la garanzia fideiussoria scelta dall'appaltatore deve obbligatoriamente essere emessa e firmata digitalmente, verificabile telematicamente presso l'emittente ovvero gestita mediante ricorso a piattaforme digitali specificate (**comma 3**).

Beneficio di escussione, efficacia ed operatività della garanzia (commi 4-7)

Sono confermate per la garanzia le previsioni relative alla rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale e alla sua efficacia per almeno 180 giorni dalla data di presentazione dell'offerta (**commi 4 e 5**).

Si specifica che la garanzia copre la mancata aggiudicazione dopo la proposta di aggiudicazione (nel testo vigente la garanzia copre la mancata sottoscrizione del contratto dopo l'aggiudicazione) e la mancata sottoscrizione del contratto imputabili a ogni fatto riconducibile all'affidatario o conseguenti all'adozione di informazione antimafia interdittiva (**comma 6**).

Nella relazione illustrativa si puntualizza che la modifica al vigente comma 6 dell'art. 93 del Codice dei contratti pubblici "è condotta al fine di renderlo più rispondente al principio di diritto espresso dalla sentenza dell'[Adunanza plenaria n. 7 del 2022](#), in cui si afferma che il medesimo comma 6 delinea un sistema di garanzie che si riferisce al solo periodo compreso tra l'aggiudicazione ed il contratto e non anche al periodo compreso tra la proposta di aggiudicazione e l'aggiudicazione".

Si ribadisce, inoltre, lo svincolo della garanzia automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto (**comma 7**).

Riduzione della garanzia (comma 8)

Si semplificano le fattispecie, previste dal vigente comma 7 dell'art. 93 del Codice dei contratti pubblici, che comportano una riduzione dell'importo della garanzia, al fine di limitarle a due a portata generale e ad una terza, rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante quanto all'importo della riduzione (entro un limite massimo fissato per legge) (**comma 8**).

In particolare, per le prime due fattispecie, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 50 per cento nei confronti di determinati operatori economici ed è ridotto del 10 per cento, cumulabile con la riduzione precedente, quando l'operatore economico presenti una fideiussione, emessa e firmata digitalmente, gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie digitali. La terza fattispecie consente la riduzione dell'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo fino ad un importo massimo del 20 per cento, cumulabile con le riduzioni di cui sopra, quando l'operatore economico possieda uno o più delle certificazioni o marchi individuati, tra quelli previsti dall'allegato II.13, nei documenti di gara iniziali che fissano anche l'importo della riduzione, entro il limite massimo predetto (**comma 8**).

La relazione illustrativa sottolinea che "è la stazione appaltante a dover individuare, tra i marchi e le certificazioni che danno diritto alla riduzione (identificati in apposito allegato, alleggerendo così la vigente previsione del comma 7 dell'art. 93 del Codice dei contratti pubblici), quelli più pertinenti rispetto all'affidamento concreto, per i quali l'operatore economico possa fruire del beneficio".

Come osserva la relazione illustrativa, "l'Allegato II.13 riassume in un unico elenco le certificazioni e i marchi, attualmente richiamati dal vigente comma 7

dell'art. 93 del Codice dei contratti pubblici, il cui possesso – a norma dell'articolo in esame – consentirà agli operatori economici di fruire di un'ulteriore riduzione fino al 20 per cento dell'importo della garanzia da produrre in sede di offerta, oltre a quelle previste.

Per effetto del rinvio che la norma in esame opera all'allegato II.13, cui è attribuita espressamente natura regolamentare, si è attuata una delegificazione dell'individuazione delle certificazioni e dei marchi in questione”.

In tale ambito, vale segnalare la mancata conferma di quanto disposto dal vigente comma 8 dell'art. 93 del Codice dei contratti pubblici, contenente l'obbligo di corredare l'offerta con l'impegno di un fideiussore a rilasciare la garanzia definitiva.

La relazione illustrativa motiva l'eliminazione di tale obbligo al fine di ridurre “gli oneri a carico degli operatori e di far venire meno una causa di esclusione che alcuni considerano formale (dato che comunque la stipula del contratto avviene dopo la ricezione della garanzia definitiva) ed equipara le micro-imprese, piccole e medie imprese (MPMI) alle altre. L'obiezione secondo cui l'eliminazione del comma 8 indebolirebbe la posizione della stazione appaltante, che aggiudicherebbe a un operatore con l'incertezza che il medesimo non riesca in concreto a trovare un garante prima della stipula, sarebbe superabile considerando che resterebbe in ogni caso la possibilità di revocare l'aggiudicazione, escutere la garanzia provvisoria e scorrere la graduatoria, ai sensi dell'art. 117”.

Conformità, svincoli ed esclusioni della garanzia (commi 9-11)

Si prevede, infine, che le garanzie fideiussorie devono essere conformi allo schema tipo di cui all'art. 117, comma 12 (**comma 9**), che la stazione appaltante, nell'atto con cui comunica l'aggiudicazione ai non aggiudicatari, provvede nei loro confronti allo svincolo della garanzia, ancorché la stessa garanzia perda comunque efficacia alla scadenza del termine di 30 giorni dall'aggiudicazione (**comma 10**), e che la disposizione in esame non si applica agli appalti di servizi aventi ad oggetto la redazione della progettazione e del piano di sicurezza e coordinamento e ai compiti di supporto alle attività del RUP (**comma 11**).

Titolo V – La selezione delle offerte

Articolo 107 ***(Principi generali in materia di selezione)***

L'**articolo 107** individua i principi generali in materia di selezione ed introduce a regime l'istituto dell'inversione procedimentale.

Si dispone l'aggiudicazione degli appalti sulla base di criteri conformemente agli articoli da 108 a 110 e previa verifica della sussistenza dei seguenti presupposti (**comma 1**):

a) l'offerta è conforme alle previsioni contenute nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara;

b) l'offerta proviene da un offerente che non è escluso e che possiede i requisiti previsti dall'art. 100 e, se del caso, dall'art. 103.

Si prevede la possibilità che la stazione appaltante decida di non aggiudicare l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE (**comma 2**).

I due commi sono sostanzialmente riproductivi dell'art. 54 della direttiva 2014/24/UE e risultano invariati rispetto al testo vigente dell'art. 94 del D. Lgs. n. 50/2016.

Si prevede, nelle procedure aperte, la possibilità per la stazione appaltante di decidere l'esame delle offerte prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se prevista dagli atti di gara. Qualora la stazione appaltante decida di avvalersi di tale possibilità, deve garantire che la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente (**comma 3**).

La relazione illustrativa puntualizza che la disposizione in esame è diretta a "generalizzare e stabilizzare l'istituto dell'inversione procedimentale, introdotto in coerenza con il criterio della legge delega (L. n. 78/2022) per la riduzione dei tempi (art. 1, co. 2, lett. m)). L'istituto è previsto dal par. 2 dell'art. 56 della direttiva 2014/24 ed era già stato introdotto in via sperimentale anche nel settore degli appalti ordinari dall'art. 1, comma 3, del decreto-legge n. 32 del 2019 (c.d. sblocca cantieri), come estensione della disciplina contenuta nell'art. 133, comma 8, del Codice dei contratti pubblici, che la prevede invece nei soli settori speciali. Il

perimetro temporale di applicazione della misura è stato esteso fino al 30 giugno 2023 dal decreto-legge n. 77 del 2021”.

Sempre secondo la relazione illustrativa, la suddetta previsione “oltre ad essere coerente con il divieto di *gold plating*, introduce a regime una semplificazione procedimentale, che determina una riduzione dei tempi di durata delle procedure di aggiudicazione e agevola le attività delle stazioni appaltanti” ed è “espressamente prevista in diversi Stati membri (quali Germania e Francia)”.

Articolo 108 *(Criteri di aggiudicazione degli appalti)*

L'**articolo 108** definisce i criteri per l'aggiudicazione degli appalti e l'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla scorta dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo.

Criteri dell'offerta economicamente più vantaggiosa (comma 1).

Per l'aggiudicazione degli appalti e l'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, si stabilisce il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

L'offerta economicamente più vantaggiosa è individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento del prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita conformemente a quanto previsto dall'allegato II.8.

Sono in ogni caso fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici (**comma 1**).

Appalti aggiudicati con il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo (comma 2)

Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo (**comma 2**):

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1;

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 140.000 euro;

c) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo;

d) gli affidamenti in caso di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione;

e) gli affidamenti di appalto integrato.

La relazione illustrativa specifica che le soglie previste dalle lettere b) e c) sono state alzate da 40.000 a 140.000, sia per esigenze di carattere sistematico, sia in

considerazione del mutamento del quadro economico e sociale, sia per il limitato ambito applicativo residuo per le procedure diverse dall'affidamento diretto in tali ipotesi.

Appalti aggiudicati sul criterio del minor prezzo (comma 3)

È possibile utilizzare il criterio del minor prezzo per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui alla definizione dell'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1 (**comma 3**).

La relazione illustrativa precisa che la previsione tiene conto anche di quanto previsto nelle Linee Guida ANAC n. 2 di attuazione del D. Lgs. n. 50/2016, recanti "Offerta economicamente più vantaggiosa", approvate dal Consiglio dell'Autorità con [delibera n. 1005, del 21 settembre 2016](#) aggiornate al D. Lgs. n. 56/2017 con [delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018](#).

Sembra inoltre non più riprodotta la previsione del comma 5 dell'art. 95 del Codice dei contratti pubblici che dispone in merito alla suddetta aggiudicazione l'adeguata motivazione da parte delle stazioni appaltanti e l'indicazione nel bando di gara del criterio applicato per selezionare la migliore offerta.

Criteri di aggiudicazione dell'offerta (commi 4-6)

Si prevede che nei documenti di gara si stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto (**comma 4**).

La relazione illustrativa specifica che, a differenza della formulazione del comma 6 dell'art. 95 del vigente Codice dei contratti pubblici, è stata eliminata l'elencazione esemplificativa dei criteri utilizzati, da inserire eventualmente in una normativa attuativa di carattere secondario.

Si conferma che l'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 1, può assumere la forma di un prezzo o di un costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi (**comma 5**).

Si conferma altresì che i criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto quando riguardino lavori, forniture o servizi da fornire sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi i fattori coinvolti nel processo specifico di produzione, fornitura o scambio di questi lavori, forniture o servizi o in un processo specifico per una

fase successiva del loro ciclo di vita, anche se questi fattori non sono parte del loro contenuto sostanziale (**comma 6**).

Criteria di valutazione dell'offerta (commi 7 e 8)

Si ribadisce che i documenti di gara oppure, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo indicano i singoli criteri di valutazione e la relativa ponderazione, anche prevedendo una forcilla in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato.

Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi (**comma 7**).

Nel caso in cui la ponderazione descritta al comma 7 non sia possibile, le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara l'ordine decrescente di importanza dei criteri. Per attuare la ponderazione o comunque attribuire il punteggio a ciascun elemento dell'offerta, le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano metodologie tali da consentire di individuare con un unico parametro numerico finale l'offerta più vantaggiosa (**comma 8**).

Costi aziendali per la manodopera e per la sicurezza (comma 9)

Si prevede che nell'offerta economica l'operatore indica, a pena di esclusione, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale (**comma 9**).

Nella relazione illustrativa si puntualizza che è stato espressamente inserito l'inciso "a pena di esclusione", per dare maggiore certezza agli operatori giuridici derivanti dalla citata omissione dichiarativa.

Mancata aggiudicazione (comma 10)

Si prevede che le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

Tale facoltà è indicata espressamente nel bando di gara o invito nelle procedure senza bando e può essere esercitata non oltre il termine di 30 giorni dalla conclusione delle valutazioni delle offerte (**comma 10**).

Tale termine non è previsto dal comma 12 dell'art. 95 del vigente Codice dei contratti pubblici.

Divieto di attribuzione di punteggi aggiuntivi per gli appalti di lavori (comma 11)

Si conferma l'impossibilità per le stazioni appaltanti di attribuire punteggi per l'offerta di opere aggiuntive, rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta, in caso di appalti di lavori aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del migliore rapporto qualità/prezzo (**comma 11**).

Rispetto alla formulazione vigente del comma 14-*bis* dell'art. 95 del vigente Codice dei contratti pubblici, si chiarisce che la disposizione è applicabile ai soli appalti di lavori.

Incidenza delle variazioni intervenute (comma 12)

In modo analogo a quanto previsto dal comma 15 dell'art. 95 del vigente Codice dei contratti pubblici, le variazioni intervenute – anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale – non rilevano ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente stabilita nei documenti di gara, e non producono conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara (**comma 12**).

La relazione illustrativa puntualizza che, rispetto al testo dell'art. 95 del vigente Codice dei contratti pubblici, sono stati eliminati, per confluire eventualmente negli allegati: il comma 6, nella parte in cui esemplifica i criteri di aggiudicazione dell'offerta utilizzabili dalle stazioni appaltanti, suscettibile di inserimento in normativa secondaria attuativa del codice; il comma 13 nella parte in cui fa riferimento ai criteri premiali dell'offerta; il comma 14, nella parte in cui fa riferimento a ulteriori disposizioni applicabili nei casi di adozione del criterio di aggiudicazione del miglior rapporto qualità/prezzo.

Sempre la relazione illustrativa richiama l'attenzione sull'abrogazione del comma 10-*bis* del citato art. 95, il quale, allo scopo di valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta, attualmente dispone “in assenza di analogo vincolo europeo, che la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento (regola del 70/30). La scelta dell'eliminazione di tale regola è dipesa dall'analisi economica che ha dimostrato come la stessa contenga degli elementi critici, distorsivi del mercato, secondo quanto rilevato anche dall'A.G.C.M. con [la segnalazione S4143](#) del 23 marzo 2021 (pag. 32) al Presidente del Consiglio dei Ministri. È prevalsa dunque la volontà di rimettere alle stazioni appaltanti la scelta di quanto incida l'aspetto tecnico e quello economico, svincolandole da soluzioni precostituite, in quanto tali necessariamente astratte”.

Articolo 109 *(Reputazione dell'impresa)*

L'**articolo 109** – come sottolineato dalla relazione illustrativa – riprende, semplificandola e innovandola, la disciplina del *rating* di impresa contenuta nel comma 10 dell'art. 83 del Codice vigente.

Il **comma 1** prevede l'**istituzione presso l'ANAC**, che ne cura la gestione, di un **sistema digitale di monitoraggio delle prestazioni**, quale elemento del fascicolo virtuale degli operatori.

Tale sistema è **fondato su requisiti reputazionali** valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono l'affidabilità dell'impresa in fase esecutiva, il rispetto della legalità, l'impegno sul piano sociale.

Il **comma 2** demanda all'ANAC la **definizione degli elementi del monitoraggio, delle modalità di raccolta dei dati e del meccanismo di applicazione del sistema** per incentivare gli operatori al rispetto dei principi del risultato di cui all'articolo 1 e di buona fede e affidamento di cui all'articolo 5, bilanciando questi elementi con il mantenimento dell'apertura del mercato, specie con riferimento alla partecipazione di nuovi operatori.

Il **comma 3** dispone che alla presente disposizione è data **attuazione entro 18 mesi** dalla data di entrata in vigore del codice, anche tenendo conto dei risultati ottenuti nel periodo iniziale di sperimentazione.

Articolo 110 **(Offerte anormalmente basse)**

L'**articolo 110** disciplina la valutazione delle offerte anormalmente basse e le procedure da seguire in presenza delle stesse.

Il **comma 1** dispone che **le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che appaia anormalmente bassa.**

Lo stesso comma dispone che l'anomalia sia valutata **in base a elementi specifici**, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'art. 108, comma 9, **indicati nel bando o nell'avviso.**

In base al **comma 2**, in presenza di un'offerta che appaia anormalmente bassa le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'**operatore economico** le **spiegazioni** sul prezzo o sui costi proposti, assegnando a tal fine un **termine non superiore a 15 giorni.**

I commi 1 e 2 riproducono sostanzialmente, integrandola, la disposizione recata dal comma 1 dell'art. 97 del Codice vigente. La disposizione relativa al termine suindicato ripropone invece quella vigente recata dal primo periodo del comma 5 del medesimo art. 97. La valutazione in base ad elementi specifici è invece analoga, almeno in parte, a quella prevista dal terzo periodo del comma 6 del testo vigente dell'art. 97.

È invece innovativa, rispetto al Codice vigente, la disposizione secondo cui gli elementi specifici alla base della valutazione dell'anomalia sono indicati nel bando o nell'avviso. In proposito la relazione illustrativa sottolinea che, a differenza del testo vigente, non sono state previste soglie di valutazione *ex ante* di anomalia, delegando alla discrezionalità della stazione appaltante.

Il **comma 3** disciplina il **contenuto delle spiegazioni** di cui trattasi, stabilendo che le stesse possono riguardare i seguenti elementi:

- a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;
- b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.

La disposizione recata dal comma in esame è pressoché identica a quella recata dal comma 4 dell'art. 97 del Codice vigente. L'unica differenza rispetto al testo vigente è che in esso viene precisato che le spiegazioni in questione possono

riguardare “in particolare” gli elementi indicati alle lettere a), b) e c). Tale precisazione scompare nel testo in esame, che sembra quindi limitare le spiegazioni ai soli profili indicati nelle citate lettere a), b) e c).

Il comma 4 dispone che **non sono ammesse giustificazioni:**

- a) in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge;
- b) in relazione agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente.

La disposizione recata dal comma in esame è pressoché identica a quella recata dai primi due periodi del comma 6 dell’art. 97 del Codice vigente.

Il comma 5 disciplina i **casi in cui la stazione appaltante prevede l’esclusione dell’offerta**, riproducendo in maniera fedele, nella sostanza, quanto già previsto dal comma 5 dell’art. 97 del Codice vigente.

Il comma 6 disciplina la **procedura da seguire**, da parte della stazione appaltante, qualora la medesima accerti che un’offerta è **anormalmente bassa in quanto l’offerente ha ottenuto un aiuto di Stato**, riproducendo, nella sostanza, quanto già previsto dal comma 7 dell’art. 97 del Codice vigente.

La relazione illustrativa sottolinea, in relazione all’articolo in esame, che lo stesso semplifica la disciplina recata dal vigente articolo 97, al fine di “responsabilizzare le stazioni appaltanti nella scelta del sistema di anomalia e nella sua applicazione, tenere in considerazione l’eterogeneità delle situazioni concrete. Al tempo stesso, anche in considerazione della differente qualificazione richiesta per lo svolgimento di procedure relative a contratti di importo superiore e inferiore alle soglie europee, si è optato per una disciplina differenziata tra i due sistemi. Sono pertanto eliminate dall’articolo le disposizioni (vigenti, *n.d.r.*) dedicate alle procedure sotto-soglia”.

Si fa altresì notare che la rielaborazione del testo vigente dell’art. 97, operata dall’articolo in esame, conduce ad una disciplina perfettamente aderente a quella dettata dall’art. 69 della direttiva 2014/24/UE. In proposito la relazione illustrativa sottolinea che tale rielaborazione, consistente soprattutto nell’eliminazione di “soglie, *ex ante*, identificative delle offerte anomale e oggetto di obbligatoria verifica di anomalia” appare “coerente con il divieto di *gold plating*”.

Si ricorda che tale divieto è previsto dal **criterio di delega di cui alla lettera a)** che richiede il “perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee, mediante l’introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse”.

Articolo 111
(Avvisi relativi agli appalti aggiudicati)

L'**articolo 111** disciplina i **casi e le modalità di emissione degli avvisi** relativi all'aggiudicazione di appalti o alla conclusione di accordi quadro, nonché il contenuto degli avvisi medesimi, riproducendo le disposizioni recate dall'art. 98 del Codice vigente, a loro volta in linea con il disposto dell'art. 50 della direttiva 2014/24/UE.

In relazione al **contenuto degli avvisi**, la norma in esame disciplina tale aspetto, in particolare, rinviando alle previsioni dell'**allegato II.6, parte I, lettera D**, recante "Informazioni che devono figurare negli avvisi relativi agli appalti aggiudicati".

Tale parte D riproduce esattamente la corrispondente parte D dell'Allegato V (intitolato "Informazioni che devono figurare negli avvisi") della direttiva 2014/24/UE.

Articolo 112

(Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti)

L'**articolo 112** disciplina la documentazione, da parte delle stazioni appaltanti, dello svolgimento di tutte le procedure di aggiudicazione, riproducendo le disposizioni recate dall'art. 99 del Codice vigente, a loro volta in linea con il disposto dell'art. 84 della direttiva 2014/24/UE.

In particolare l'articolo in esame:

- dispone che, **per ogni appalto od ogni accordo quadro “soprasoglia” e ogniqualvolta sia istituito un sistema dinamico di acquisizione**, la stazione appaltante redige una relazione (comma 1);

- disciplina il **contenuto minimo della relazione** citata prevedendo, tra l'altro, che la stessa contenga il nome dell'aggiudicatario e le ragioni della scelta della sua offerta, nonché, se è nota, la parte dell'appalto o dell'accordo quadro che l'aggiudicatario intende subappaltare a terzi; e, se noti al momento della redazione, i nomi degli eventuali subappaltatori del contraente principale (comma 1);

- prevede che le stazioni appaltanti garantiscono la **conservazione, per almeno 5 anni di una documentazione sufficiente a giustificare le decisioni adottate** in tutte le fasi della procedura di appalto (comma 4);

- dispone che la relazione di cui trattasi o i suoi principali elementi sono comunicati alla “Cabina di regia per il codice dei contratti pubblici” (istituita dall'art. 221 dello schema in esame) per la successiva **comunicazione alla Commissione europea**, alle autorità, agli organismi o alle strutture competenti, quando tale relazione è richiesta (comma 5).

Come si è già detto, la disciplina recata dall'articolo in esame riproduce quella recata dall'art. 99 del Codice vigente, a sua volta in linea con il disposto dell'art. 84 della direttiva 2014/24/UE. Si fa notare, in proposito, che le uniche differenze del testo in esame rispetto a quello della direttiva sono l'eliminazione delle parti relative all'utilizzo di mezzi non elettronici e il diverso termine minimo di conservazione succitato, che nella direttiva è di soli 3 anni, contro i 5 anni previsti sia dal testo in esame sia dal testo vigente.

PARTE VI - DELL'ESECUZIONE

Articolo 113

(Requisiti per l'esecuzione dell'appalto)

L'**articolo 113** riproduce l'attuale articolo 100 del decreto legislativo n. 50 del 2016, in attuazione dei principi di cui agli articoli 70 della direttiva 24/2014 e 87 della direttiva 25/2014, in tema di compatibilità con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità per l'esecuzione del contratto da parte delle stazioni appaltanti.

Articolo 114 *(Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti)*

L'**articolo 114** individua le figure professionali necessarie per lo svolgimento dell'attività esecutiva da parte delle stazioni appaltanti qualificate, che coadiuvano il responsabile unico del procedimento.

Più in dettaglio, l'**articolo 114**, al **comma 1**, riproduce il testo dell'articolo 101, comma 2, del decreto legislativo n. 50 del 2016, e riepiloga le figure professionali principali.

Il **comma 2** contiene il riferimento alle figure professionali ulteriori per gli appalti di lavori, tra le quali, le figure professionali di nuova introduzione collegate alla gestione informativa digitale (previste nell'**allegato I.9**).

Il **comma 3** demanda al direttore dei lavori il controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento. Nel caso di impedimento, tale ruolo può essere affidato ad un direttore operativo (**comma 4**), che può avvalersi di ispettori di cantiere, i cui compiti sono contenute nell'allegato II.14 (**comma 5**).

Il **comma 4** limita l'attribuzione delle funzioni di coordinamento per la sicurezza in fase esecutiva al direttore dei lavori soltanto nei lavori inferiori alla soglia di un milione di euro. Per i lavori di maggiore entità, o in caso di impedimento allo svolgimento di tali funzioni, occorre nominare un coordinatore per la sicurezza in fase esecutiva (CSE), ai sensi del decreto legislativo n. 81 del 2008, che operi in autonomia, sia nei confronti del direttore dei lavori che nei confronti del RUP.

Il **comma 6** novella l'attuale articolo 111, comma 1, ultimo periodo, del decreto legislativo n. 50 del 2016, per coordinarlo con le previsioni sulla qualificazione delle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche. Queste ultime possono ricorrere ad appalti esterni anche per la direzione dei lavori in casi particolari, coincidenti con i "lavori complessi" o che richiedano professionalità specifiche.

La Relazione illustrativa specifica che si intendono lavori complessi i lavori caratterizzati da elevato contenuto tecnologico o da una significativa interconnessione degli aspetti architettonici, strutturali e tecnologici, ovvero da rilevanti difficoltà realizzative dal punto di vista impiantistico-tecnologico ed in ogni caso di tutti quei lavori per i quali si richieda un elevato livello di conoscenza finalizzata principalmente a mitigare il rischio di allungamento dei tempi

contrattuali o il superamento dei costi previsti, oltre che alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori coinvolti, rendendo disponibili informazioni attendibili ed utili anche per la fase di esercizio ed in generale per l'intero ciclo di vita dell'opera. Rientrano tra i lavori complessi, altresì, quelli determinati da esigenze particolarmente accentuate di coordinamento e di collaborazione tra discipline eterogenee, la cui integrazione in termini collaborativi è ritenuta fondamentale.

L'appalto per il conferimento di incarichi di direzione dei lavori è invece obbligatorio, secondo le disposizioni del codice, per le stazioni appaltanti che non sono amministrazioni pubbliche.

Il **comma 7** prevede un'attribuzione generalizzata al RUP delle funzioni di direzione dell'esecuzione, mediante metodi di gestione informativa digitale.

Il **comma 8** demanda all'**allegato II.14** l'individuazione di servizi e forniture di particolare importanza per i quali è necessaria la nomina di un direttore dell'esecuzione diverso dal RUP e il **comma 10** demanda all'**allegato II.14** l'individuazione delle funzioni dell'assistente del direttore dell'esecuzione, che può essere nominato con le modalità previste dallo stesso comma 10.

Il **comma 9** rinvia alle disposizioni di cui al precedente comma 6, qualora il direttore dell'esecuzione non possa essere individuato tra il personale delle stazioni appaltanti.

L'**Allegato II.14** colma le lacune di disciplina nel codice vigente, a proposito di istituti fondamentali della fase di esecuzione dell'appalto, quali la consegna dei lavori, le varianti in corso d'opera, la sospensione dei lavori, le riserve, il recesso e la risoluzione del contratto d'appalto, il collaudo.

Completa l'allegato una apposita Sezione II, in cui è contenuta la disciplina della direzione dell'esecuzione per gli appalti di servizi e forniture, costruita in parte mediante rinvio a quella degli appalti di lavori contenuta nella precedente Sezione I e in parte con l'introduzione di disposizioni specifiche, e la disciplina della verifica di conformità che in questi casi tiene luogo del collaudo.

Articolo 115 **(Controllo tecnico contabile e amministrativo)**

L'**articolo 115** rinvia all'**allegato II.14** le modalità per lo svolgimento dell'attività di controllo tecnico contabile e amministrativo, da eseguirsi tramite piattaforme digitali.

In particolare, l'**articolo 115** novella l'attuale articolo 111, mantenendo soltanto le parti strettamente inerenti l'attività di controllo tecnico contabile e amministrativo.

Il **comma 1**, per i lavori, e il **comma 3**, per servizi e forniture, rinviano all'**allegato II.14** per la descrizione delle attività di controllo, mediante l'utilizzazione delle piattaforme digitali.

A queste ultime si riferisce anche il **comma 5**, per il collegamento con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, la cui previsione è stata introdotta nel codice attuale dalla legge n. 108 del 2021.

Il **comma 2**, per i lavori, e il **comma 4**, per servizi e forniture, introducono la previsione sull'iscrizione delle "riserve" dell'appaltatore a contenuto economico.

Nella Relazione illustrativa si evidenzia che, avendo inteso ribadire la sanzione della decadenza dai diritti a contenuto patrimoniale dell'esecutore, come conseguenza della mancata iscrizione o esplicitazione delle riserve, si è preferito inserirne la previsione nella normativa primaria, rinviando all'allegato II.14 per la disciplina di modalità e termini. La scelta si pone in controtendenza rispetto alle attuali norme del decreto ministeriale n. 49 del 2018, che rimettono tale disciplina ai documenti di gara e/o ai singoli contratti. La previsione è però opportuna poiché la materia necessita di regolamentazione uniforme, in considerazione dell'ampiezza del contenzioso dinanzi al giudice ordinario e dei compiti di nomofilachia da riservare alla Corte di Cassazione.

Articolo 116 *(Collaudo e verifica di conformità)*

L'**articolo 116** definisce le attività e le tempistiche per il collaudo e la verifica di conformità.

L'**articolo 116** modifica il testo dell'attuale articolo 102 del decreto legislativo n. 50 del 2016, inserendo al **comma 1** il riferimento alla tempistica per l'esecuzione dei lavori.

Il **comma 2** conferma i tempi di completamento del collaudo, entro 6 mesi dalla conclusione dei lavori, e della verifica di conformità, consentendo alle stazioni appaltanti di ridurli in presenza di opere o di servizi di limitata complessità. Per i casi di particolare complessità, invece, il termine può essere elevato fino a un anno.

Il **comma 4** prevede la possibilità di nomina di collaudatori interni alla stazione appaltante, solo nel caso in cui essa sia una amministrazione pubblica, al fine di garantire l'imparzialità delle operazioni di collaudo, ma con la specificazione che devono appartenere a "strutture funzionalmente indipendenti".

Per i servizi e le forniture, la verifica di conformità è demandata al RUP o al direttore dell'esecuzione, se nominato (**comma 5**).

Il **comma 6** riproduce le incompatibilità per gli incarichi di collaudo e verifica di conformità, di cui all'attuale comma 7 dell'articolo 102.

Le modalità e i tempi per lo svolgimento del collaudo sono disciplinati dall'**allegato II. 14 (comma 7)**.

Per la verifica di conformità (**commi 8 e 9**), è rimessa al capitolato la disciplina di tempistica e le modalità tecniche, prevedendo di norma la verifica di conformità in corso di esecuzione dei contratti a prestazioni continuative o periodiche.

Nella Relazione illustrativa si evidenzia come l'adottanda disciplina regolamentare su collaudo ed, eventualmente, verifica di conformità potrà essere introdotta anche mediante modifica dell'allegato II.15 previsto dall'articolo 114, destinato a dare attuazione alla disciplina del codice sull'intera fase esecutiva.

Il **comma 10** specifica la tipologia di documentazione necessaria per la conclusione del collaudo, comprendendo anche l'eventuale modellazione informativa dell'opera realizzata, di cui all'articolo 43.

Nel **comma 11** sono previsti gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie legate al collaudo, i cui criteri per la determinazione dei relativi costi sono indicati all'**allegato II.15**.

Allegato II.15 riproduce integralmente il contenuto del recente decreto ministeriale 1 luglio 2022, contenente i criteri per la determinazione dei costi per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche.

Articolo 117 **(Garanzie definitive)**

L'**articolo 117** modifica il sistema delle garanzie fideiussorie per la partecipazione e l'esecuzione dei contratti pubblici.

L'**articolo 117** modifica il sistema delle garanzie fideiussorie per la partecipazione e l'esecuzione dei contratti pubblici, in attuazione del criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera cc), della legge n. 78 del 2022.

Al **comma 1**, nel caso di procedure aventi ad oggetto accordi-quadro, l'importo della garanzia è indicata nella misura massima del 2 per cento dell'importo dell'accordo quadro; nel caso di procedure realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l'importo della garanzia è indicato nella misura massima del 10 per cento dell'importo contrattuale.

In base al **comma 3**, la garanzia è prestata per l'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e per il risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, nonché per il rimborso delle somme pagate in più all'esecutore rispetto alle risultanze della liquidazione finale.

Il **comma 4** riconosce la facoltà per l'appaltatore di richiedere, prima della conclusione del contratto, la sostituzione della cauzione o della garanzia fideiussoria con ritenute di garanzia sugli stati di avanzamento.

Come evidenziato nella Relazione illustrativa, è stata mantenuta la garanzia fideiussoria per l'erogazione dell'anticipazione e quella per il pagamento della rata di saldo. Lo svincolo delle ritenute di garanzia sugli stati di avanzamento è stato disciplinato analogamente a quanto previsto per le altre modalità di prestazione della garanzia, cioè riferito all'emissione del certificato di collaudo provvisorio, con la previsione, a tutela dell'appaltatore, dello svincolo da attuarsi comunque nel termine di dodici mesi dal certificato di ultimazione dei lavori.

Il **comma 7** disciplina la garanzia per partecipare alla gara, imponendo anche per la fase esecutiva agli appaltatori che optano per la prestazione di garanzia fideiussoria, la stipulazione di polizze c.d. native digitali, previste dall'articolo 106, comma 3, emesse e sottoscritte digitalmente e gestite da apposite piattaforme.

Nel **comma 12** è stata inserita la previsione del contenuto delle polizze fideiussorie esteso alla rivalsa verso il contraente e al diritto di regresso verso la stazione appaltante, nonché la previsione della nomina di un mandatario o delegatario del garante.

Il **comma 14** reca la disciplina dell'esonero dalla garanzia in casi particolari. La stazione appaltante può far ricorso alla fattispecie di esonero dalla prestazione della garanzia non solo subordinatamente ad un miglioramento del prezzo di aggiudicazione, ma anche in presenza di un miglioramento di tipo qualitativo, laddove quello economico fosse difficilmente praticabile.

Articolo 118 *(Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore)*

L'**articolo 118** definisce le garanzie previste per l'esecuzione di lavori di particolare valore.

L'**articolo 118** riproduce, dai commi 1 a 9, il testo dell'attuale articolo 104 del decreto legislativo n. 50 del 2016, e prevede le garanzie previste per l'esecuzione di lavori di particolare valore.

Per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, e, ove prevista dal bando o dall'avviso di gara, per gli appalti di ammontare a base d'asta superiore a 100 milioni di euro, il soggetto aggiudicatario deve presentare, al posto della garanzia definitiva 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 presente codice, denominata "garanzia per la risoluzione" (**comma 1**).

La garanzia di buon adempimento è costituita con le modalità previste per la garanzia definitiva ed è pari al cinque per cento fisso dell'importo contrattuale come risultante dall'aggiudicazione senza applicazione degli incrementi per i ribassi e permane fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, o comunque fino a dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato (**comma 3**).

La garanzia fideiussoria "per la risoluzione" di natura accessoria, opera nei casi di risoluzione del contratto previsti dal codice civile e dal codice dei contratti pubblici ed 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 (**comma 4**).

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 (**comma 5**).

La garanzia “per la risoluzione” è efficace a partire dal perfezionamento del contratto e fino alla data di emissione del certificato di ultimazione dei lavori, allorché cessa automaticamente (**comma 6**).

La Relazione illustrativa evidenzia che, nel corso dei lavori di redazione della nuova disposizione, era stata considerata la possibile introduzione di una garanzia “globale di esecuzione”, sul modello del c.d. *performance bond* di matrice statunitense, con la previsione quindi di una vera e propria “garanzia di subentro”.

Tuttavia, è nota l'esperienza negativa dell'analogo garanzia, prevista dal decreto legislativo n. 163 del 2006, limitata alle c.d. grandi opere e divenuta concretamente operativa solo a partire dal 1° luglio 2014, che è poi stata rapidamente abbandonata avendo prodotto un blocco degli appalti dove avrebbe dovuto essere applicata, stante l'impossibilità per le imprese di reperire il tipo di garanzie richieste dalla norma. In ragione di tale fallimento e delle sue cause, nonché della mancanza di delega al riguardo, si è ritenuto di non intervenire proponendo l'introduzione di una nuova tipologia di garanzia.

Articolo 119 **(Subappalto)**

L'articolo 119 reca la disciplina del subappalto.

Il comma 1 precisa, preliminarmente, che i soggetti affidatari dei contratti pubblici debbono eseguire in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. La disposizione in questione, conseguentemente, prevede la nullità dell'accordo con cui a terzi venga affidata l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni appaltate.

Lo stesso comma 1, tuttavia, ammette il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo che vengono di seguito illustrate.

Il comma 2 definisce il contratto di subappalto come il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore.

Lo stesso comma 2, inoltre, precisa che rientra nella categoria del subappalto di lavori qualsiasi contratto stipulato dall'appaltatore con terzi avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo (quando, sostanzialmente, il noleggiante mette a disposizione dell'utilizzatore l'attrezzatura di lavoro insieme ad un proprio lavoratore con specifiche competenze), se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.

Al **comma 3**, invece, vengono elencate una serie di attività di forniture o servizi, che non si configurano, per le loro specificità, come attività affidate in subappalto. Tra queste:

- la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;
- l'affidamento di servizi di importo inferiore a 20.000 euro annui a imprenditori agricoli nei comuni classificati totalmente montani di cui all'elenco dei comuni italiani predisposto dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT);
- le prestazioni secondarie, accessorie o sussidiarie rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto.

Il comma 4 delinea le condizioni alle quali i soggetti affidatari dei contratti possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante.

Questo può avvenire quando:

- il subappaltatore sia qualificato per le lavorazioni o le prestazioni da eseguire;
- non sussistano a suo carico cause di esclusione;
- all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare.

Il comma 5 stabilisce che l'affidatario debba trasmettere il contratto di subappalto alla stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni, mentre **il comma 6** prevede che il contraente principale e il subappaltatore sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante per le prestazioni oggetto del contratto di subappalto.

Il comma 7 prevede che l'affidatario è tenuto ad osservare il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni. Lo stesso comma, inoltre, prevede che l'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, debbono trasmettere alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori, la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici. A tale riguardo, per il pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante dovrà acquisire d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori.

Il comma 8, invece tratta delle sanzioni in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente o del personale del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi. A tale proposito **il comma 9** stabilisce che nel caso di formale contestazione delle richieste di cui al comma precedente, il Responsabile Unico del Procedimento (RUP) o il responsabile della fase dell'esecuzione, ove nominato, inoltra le richieste e le contestazioni alla direzione provinciale del lavoro per i necessari accertamenti.

Il comma 10 prevede che l'affidatario sostituisce, previa autorizzazione della stazione appaltante, i subappaltatori relativamente ai quali, all'esito di apposita verifica, sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione.

Il comma 11, invece, stabilisce che la stazione appaltante corrisponda direttamente al subappaltatore l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:

- quando il subcontraente è una microimpresa o piccola impresa;

- in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;
- su richiesta del subcontraente e se la natura del contratto lo consente.

Il comma 12 prevede che il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale. Il subappaltatore è tenuto ad applicare i medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro del contraente principale qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto oppure riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale.

Il comma in questione, inoltre, stabilisce che l'affidatario corrisponda i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso. L'affidatario, inoltre, è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di quest'ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

Il comma 13 stabilisce che per gli appalti di lavori, nei cartelli esposti all'esterno del cantiere, devono essere indicati anche i nominativi di tutte le imprese subappaltatrici.

Il comma 14, invece, al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso irregolare, prevede che il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Tale congruità, per i lavori edili, è verificata dalla Cassa edile in base all'accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro e delle politiche sociali; per i lavori non edili è verificata in comparazione con lo specifico contratto collettivo applicato.

Il comma 15 concerne i piani di sicurezza di cui al decreto legislativo del 9 aprile 2008, n. 81. Si prevede che tali piani siano messi a disposizione delle autorità competenti preposte alle verifiche ispettive di controllo dei cantieri. L'affidatario è tenuto a curare il coordinamento di tutti i subappaltatori operanti nel cantiere per rendere gli specifici piani redatti dai singoli subappaltatori compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'affidatario.

In base al **comma 16** l'affidatario che si avvale del subappalto o del cottimo deve allegare alla copia autentica del contratto la dichiarazione circa la

sussistenza o meno di eventuali forme di controllo o di collegamento con il titolare del subappalto o del cottimo.

Secondo quanto stabilito dal **comma 17** le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali.

Il comma 18 specifica che le disposizioni dell'articolo in commento si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili.

Il comma 19 fa salva la facoltà per le regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano, sulla base dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione e nel rispetto della normativa europea vigente e dei principi dell'ordinamento europeo, di disciplinare ulteriori casi di pagamento diretto dei subappaltatori.

Il comma 20, invece, prevede che le stazioni appaltanti rilascino i certificati necessari per la partecipazione e la qualificazione all'appaltatore, scomputando dall'intero valore dell'appalto il valore e la categoria di quanto eseguito attraverso il subappalto. Al contempo i subappaltatori possono richiedere alle stazioni appaltanti i certificati relativi alle prestazioni oggetto eseguite in subappalto.

Si ricorda che, in materia di subappalto, sulla disciplina recata dal Codice del 2016 è da ultimo intervenuto l'art. 49 del D.L. n. 77/2021, che ha modificato l'art. 105 del D. Lgs. n. 50/2016, stabilendo - a decorrere dal 1° novembre 2021 - che l'affidamento di lavori in subappalto non sia più limitato al 30% dell'importo del contratto, fermo restando il divieto di affidamento a terzi dell'integrale esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto e che le stazioni appaltanti indichino nei documenti di gara, previa adeguata motivazione, le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario.

Articolo 120 *(Modifica dei contratti in corso di esecuzione)*

L'articolo 120, di modifica dell'articolo 106 del D.Lgs. n. 50 del 2016, reca disciplina sulla possibilità di **modificare i contratti di appalto già conclusi e in corso di esecuzione** senza dover ricorrere ad una nuova procedura di affidamento, riservando la disciplina delle clausole di revisione dei prezzi all'articolo 60 del codice.

La disposizione in esame, che riproduce con modifiche l'articolo 106 del D.Lgs. n. 50 del 2016 (modificandone la rubrica da "*modifica dei contratti durante il periodo di efficacia*" a "*modifica dei contratti in corso di esecuzione*"), a sua volta aderente al testo della direttiva, disciplina la possibilità di modificare i contratti di appalto già conclusi e in corso di esecuzione senza ricorrere ad una nuova procedura di affidamento, riservando la disciplina delle clausole di revisione dei prezzi all'articolo 60 del codice (attualmente contenuta nella lett. a), al comma 1, dell'articolo 106).

Le principali questioni affrontate dalla disposizione proposta attengono:

- per un verso, alla definizione di varianti "sostanziali", come tali vietate dalle direttive, nei termini appresso specificati;
- per altro verso, alla necessità di dare attuazione al criterio di cui alla lett. u), dell'art. 1, comma 1, della legge delega ("*ridefinizione della disciplina delle varianti in corso d'opera, nei limiti previsti dall'ordinamento europeo, in relazione alla possibilità di modifica dei contratti durante la fase dell'esecuzione*").

In primo luogo, va sottolineato che in riferimento alla questione delle modifiche o varianti "sostanziali" dei contratti, in quanto tali non consentite, la direttiva 2014/24/UE utilizza una terminologia piuttosto generica, consentendo le sole modifiche che non alterano "*la natura generale del contratto*" (di conseguenza, l'attuale articolo 106 del D.Lgs. n. 50 del 2016 parla di "*modifiche che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro*" (comma 1, lett. a)) oppure di modifica che "*non altera la natura generale del contratto*" (comma 1, lett. c)), e ancora di modifica che "*non può alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro*" (comma 2), e specifica che "*Una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua efficacia è considerata sostanziale ai sensi del comma 1, lett. e), quando altera considerevolmente gli elementi essenziali del contratto originariamente pattuiti*" (comma 4)).

Nella disposizione proposta si è inteso inserire, nei diversi commi interessati (**commi 1, 3 e 5**), una nozione unitaria di modifica "snaturante",

trasponendo il concetto di **non alterazione** della “*natura generale del contratto*”, **delle modifiche ammesse**, con la dizione “*nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell’accordo quadro e l’operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate*”, specificando ove necessario **ulteriori parametri e valori (commi 3 e 4)**.

Al riguardo si è tratto spunto dalle modifiche introdotte nel codice dei contratti pubblici con la conversione in legge del decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, recante ulteriori misure urgenti per l’attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che all’art. 7, comma 2-*quater*, ha previsto che, nel caso di incrementi del costo dei materiali previsti dal precedente comma 2-*ter*, sono consentite “*senza che sia alterata la natura generale del contratto e ferma restando la piena funzionalità dell’opera*” varianti in corso d’opera che assicurino “*risparmi, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare esclusivamente in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi dei materiali*”. L’emergere dell’obiettivo di risultato evidenziato nel PNRR anche come “*risultato da conseguire in tempo utile*”, insieme alla contestuale necessità di consentire elasticità al progetto per compensare gli aumenti dei costi delle costruzioni, ha portato ad introdurre con la citata conversione in legge del decreto-legge n. 36 del 2022 la regola appena enunciata.

Ciò chiarito, si è preferito mantenere l’attuale impostazione dell’articolo 106, che ricalca perfettamente il testo dell’art. 72 della direttiva 2014/24/UE, riservando al **comma 1** le **modifiche consentite** dal punto di vista **qualitativo** e al **comma 2** le modifiche ammesse in ragione del dato **quantitativo** (in entrambi i casi comunque non “*snaturanti*”), al **comma 6** le modifiche ammesse perché **non “sostanziali”**, con contestuale specificazione di quelle che -secondo la direttiva- sono sostanziali per definizione, mentre al **comma 7** si sono previste le modifiche che, tenuto conto dei limiti posti dalle direttive, possono **ad ogni modo** essere **ammesse**.

Più nel dettaglio, si è **eliminata la lett. e) del comma 1** dell’attuale art. 106, inserendo in un unico comma dell’art. 120 (il **comma 5**) la previsione della generale ammissibilità delle modifiche non sostanziali.

Non è stata riprodotta la previsione della facoltà per le stazioni appaltanti di “*stabilire nei documenti di gara soglie di importi per consentire le modifiche*”, per la considerazione che le “**soglie**” **ammesse senza alcuna previsione** nei documenti di gara sono quelle del **comma 2** e che, per eventuali specificazioni sulle soglie (nel senso di ammettere le modifiche per soglie superiori), è sufficiente la possibilità di prevedere le modifiche nei documenti di gara iniziali con apposite clausole, chiare precise e inequivocabili, ai sensi della **lett. a) del comma 1**.

Si sono eliminate le previsioni meramente esemplificative o descrittive (compresa quella relativa al considerevole incremento dei costi delle materie prime, peraltro già considerato in sede di redazione dell’art. 60, sulla revisione dei prezzi). Fa eccezione la specificazione **sulle norme o provvedimenti sopravvenuti**, inserita nel **comma 1, lett. c)**, perché, avendo natura peculiare e non essendo stata indicata nemmeno nella parte esplicativa dei *Considerando* della direttiva, è parso

preferibile mantenerne l'esplicita qualificazione in termini di "circostanze imprevedibili" nella disposizione primaria.

Con il **comma 7** dell'articolo 120, più specificamente, si dispone che le varianti che trovino **copertura** nelle somme a disposizione del **quadro economico** e che **non** comportino **aumenti di spesa**, pur mantenendo la piena funzionalità dell'opera (e, quindi, a maggior ragione la natura del contratto), siano **sempre ammesse** se adeguatamente motivate da miglioramenti in termini di qualità dell'opera e/o di tempi di ultimazione.

Difatti, è interesse della stazione appaltante e della comunità quello di entrare nella disponibilità dell'oggetto del contratto nel più breve tempo possibile, oltre al fatto che a tempi di realizzazione più brevi si associano minori rischi di sopravvenienza di eventi incidenti sull'andamento previsto, il primo dei quali è proprio l'aumento dei costi. Quanto al rischio di ribassi eccessivi in fase di gara, con eventuale conseguente ricorso "abusivo" all'istituto delle varianti in corso d'opera, la previsione della necessaria copertura e dal divieto di aumenti di spesa dovrebbe apprestare un argine al problema.

In relazione si evidenzia come con la suddetta disposizione del citato comma 7 e la ridefinizione dei commi precedenti si sia inteso dare attuazione al criterio della legge delega volto ad ampliare la portata delle varianti in corso d'opera, pur nei limiti fissati dal diritto europeo, al fine di realizzare il delicato bilanciamento, posto a fondamento del criterio di delega, tra le regole comunitarie sulla concorrenza (che impongono la corrispondenza fra l'appalto eseguito e quello messo in gara) e le esigenze sopravvenute della stazione appaltante che richiedono una modifica del contratto, senza la quale l'interesse che sta alla base della stipula verrebbe ad essere in vario modo frustrato, in particolare negli appalti di lavori in riferimento alla necessità di realizzare l'opera pubblica.

Nel **comma 8** viene introdotta una disposizione di coordinamento col principio di necessaria rinegoziazione espresso nell'articolo 9 del codice (*Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale*).

Si è mantenuta, nel **comma 10**, la disposizione sull'**opzione di proroga** (contenuta nel comma 11 dell'articolo 106), provvedendo tuttavia a distinguere questa fattispecie – che sostanzialmente rientra nella previsione del comma 1, lett. a) – dalla *c.d.* proroga tecnica, resa necessaria da eccezionali situazioni collegate alla successione degli affidamenti. Nel testo dell'articolo 120 proposto, pertanto, è stato eliminato dal comma 10, relativo all'opzione di proroga, il riferimento, contenuto nell'art. 106 al comma 11, relativo al "*tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure necessarie per l'individuazione di un nuovo contraente*" ed è stato inserito un apposito **comma 11**, che disciplina specificamente la *c.d.* **proroga tecnica**. Si specifica che per quest'ultima è stata esclusa la possibilità dell'amministrazione di applicare prezzi più favorevoli, poiché il gestore uscente "subisce" una proroga che è indipendente dalla sua volontà.

L'opzione di proroga può invece prevedere la variabilità dei prezzi (da inserire peraltro in corrispondenti clausole contrattuali).

Restano invece regolate nell'articolo 121 (destinato a sostituire l'art. 107) le fattispecie di proroga collegate alle sospensioni e la proroga richiesta dall'appaltatore per ritardi al medesimo non imputabili.

Sono state soppresse le disposizioni dell'attuale art. 106 (commi 9 e 10) sul *c.d.* errore progettuale, non ritenendosi opportuna un'apposita previsione, dal momento che tale causa della variante/modifica non è determinante ai fini dell'inserimento nell'una o nell'altra delle fattispecie di modifica consentite in pendenza di esecuzione. Si segnala, inoltre, che la disciplina delle conseguenze sulla responsabilità dei progettisti (come peraltro da criterio di legge delega che impone la stipulazione di polizze assicurative con oneri a carico della stazione appaltante) è stata inserita nella parte del codice destinata a regolamentare la progettazione.

Infine, si segnalano tutte le novità ulteriori:

- precisazione terminologica di alcune fattispecie trasposte dalla direttiva (in particolare, comma 1, lett. c e lett. d, n. 1) e si segnala la modifica apportata all'espressione della parte finale del **comma 1, lett. b), n. 2**, in quanto si è ritenuto di **sostituire** il riferimento alla "*duplicazione*" dei costi con "*sostanziale incremento dei costi*" dal momento che il primo termine evoca necessariamente il concetto "raddoppio", ma non è certo che questo fosse il pensiero del Legislatore europeo (tanto è vero che il termine figura nelle versioni italiana e inglese, mentre le altre lingue usano il diverso concetto di aumento/incremento considerevole);
- necessità di prevedere il *c.d.* quinto d'obbligo (ove sia necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto) sin nei documenti di gara iniziali (**comma 9**), per rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva;
- spostamento nell'allegato II.14 (che, come detto, riprende il d.m. 7 marzo 2018, n. 49, il cui contenuto viene ampliato al fine di colmarne eventuali lacune) della disciplina della **cessione dei crediti (comma 12)** e di tutte le fattispecie di **comunicazione e trasmissione all'ANAC** di modifiche e varianti in corso d'opera (**comma 15**).

La disposizione, infine, viene snellita spostando in apposito allegato le previsioni di dettaglio.

L'allegato II.16, relativo alle informazioni da pubblicare a livello europeo in caso di modifiche di contratti d'appalto in corso di esecuzione (nei casi in cui ciò è consentito), riproduce integralmente e senza variazioni la lettera E della parte I dell'allegato XIV al vigente decreto legislativo n. 50/2016

L'obbligo di pubblicazione per le modifiche di rilevanza europea, mediante avviso contenente le informazioni di cui al citato allegato, è previsto dal **comma 14**.

Viene disposto che in sede di prima applicazione del codice, l'allegato viene abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro per gli affari europei, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice. Da ultimo, si prevede che la pubblicità per i contratti di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14 avvenga in ambito nazionale.

Articolo 121 *(Sospensione dell'esecuzione)*

L'articolo 121 disciplina la **sospensione dell'esecuzione del contratto** al ricorrere di circostanze speciali e imprevedibili che impediscono temporaneamente la prosecuzione dei lavori o a fronte di ragioni di necessità o di pubblico interesse.

La disposizione in esame, che riproduce con modificazioni l'articolo 107 del D.Lgs. n. 50 del 2016, dispone che al ricorrere di **circostanze speciali**, imprevedibili al momento della stipulazione e che impediscono in via temporanea l'utile prosecuzione dei lavori a regola d'arte, la sospensione dell'esecuzione del contratto possa essere disposta dal direttore dei lavori, compilando il verbale di sospensione da inoltrare entro cinque giorni al RUP, o dal RUP stesso, ove ricorrano **ragioni di necessità o di pubblico interesse**.

La principale novità della disposizione, nel disciplinare la sospensione dell'esecuzione, attiene al **coordinamento** della stessa con le norme sul **Collegio consultivo tecnico**, realizzato nei **commi 3** (per le opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 14 del codice la sospensione è disposta dal RUP dopo aver acquisito il parere del collegio consultivo tecnico ove costituito) e **8** (Sull'istanza di proroga per la realizzazione di opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 14 è acquisito il parere del collegio consultivo tecnico ove costituito).

Si segnala che la disposizione sulle **sospensioni** viene snellita spostando nell'allegato le previsioni di dettaglio (**allegato II.15**, che riproduce integralmente il contenuto del recentissimo d.m. 1 luglio 2022).

Da ultimo, si evidenzia che **le riserve dell'appaltatore** a contenuto economico, diverse da quelle inerenti le sospensioni, sono disciplinate nell'articolo 115 sulla contabilità degli appalti.

Per il resto, il contenuto della disposizione in esame riprende sostanzialmente quanto previsto dall'attuale articolo 107.

Articolo 122 (Risoluzione)

L'**articolo 122** corrisponde all'attuale articolo 108 del D.Lgs. n. 50 del 2016 e, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 121, consente alle stazioni appaltanti di **risolvere il contratto di appalto senza limiti di tempo** al verificarsi di una o più delle condizioni ivi previste.

Le innovazioni apportate rispetto alla vigente formulazione si rinvencono, in primo luogo, nell'introduzione al **comma 1** di un inciso chiarificatore, in virtù del quale le stazioni appaltanti possono **risolvere il contratto** di appalto **“senza limiti di tempo”**, in correlazione con la **abrogazione dell'attuale comma 1-bis**, che esclude l'applicabilità dei termini di cui all'articolo 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990.

In relazione viene chiarito che il vigente richiamo all'istituto di autotutela dell'annullamento d'ufficio non risulti risolutivo. Il problema, più precisamente, nasce dal fatto che l'attuale articolo 108 reca al suo interno fattispecie:

(a) strutturalmente e ontologicamente disomogenee, in parte corrispondenti alla risoluzione civilistica per inadempimento (commi 3 e 4), e che non hanno nulla a che vedere con l'annullamento d'ufficio,

(b) riconducibili ad ipotesi di autotutela [comma 1, lettere c) e d); comma 2, lett. a) e lett. b)], per cui l'istituto sarebbe applicabile,

(c) altre ipotesi eterodosse [comma 1, lettere a) e b)], di sopravvenuta modifica del quadro esigenziale pubblico, che implica una rinegoziazione incompatibile con l'esecuzione dell'appalto affidato e che pretende una nuova procedura di affidamento (in pratica: un recesso motivato e giustificato da presupposti oggettivi, in cui l'appaltatore non ha diritto al ristoro del mancato guadagno).

In secondo luogo, si ritiene opportuno segnalare la **riscrittura delle lettere a) e b) del comma 1**, conformemente alla necessità di introdurre il riferimento alle modifiche sostanziali o oltre soglia (*“il contratto dovrebbe subire una modifica sostanziale che richiede una nuova procedura di appalto ai sensi dell'articolo...”*).

Inoltre, rispetto alla disposizione del codice attualmente vigente, le **previsioni di dettaglio** vengono spostate nel già citato **allegato II.14**.

Da ultimo, trattandosi del riconoscimento di un diritto soggettivo in favore della stazione appaltante che non può essere demandato alla normativa secondaria, si segnala la scelta di riprendere fedelmente l'ultimo comma dell'articolo 108 (attuale **comma 8** dell'articolo 122), in virtù del quale è riconosciuta in capo alla stazione appaltante la facoltà, **alternativa all'esecuzione di provvedimenti giurisdizionali** che inibiscano o ritardino il ripiegamento dei cantieri o lo sgombero delle aree di lavoro, di depositare cauzione in conto vincolato a favore dell'appaltatore o prestare fidejussione bancaria o polizza assicurativa con le modalità di cui all'articolo 106.

Articolo 123 (*Recesso*)

L'articolo 123, riproducendo con modifiche l'attuale articolo 109 del codice, disciplina l'esercizio del diritto di **recesso dal contratto d'appalto** ad opera della stazione appaltante.

La disposizione in esame, nel **comma 1**, riconosce alla stazione appaltante la facoltà di **recedere dal contratto in qualunque momento**, a condizione che venga **tenuto indenne l'appaltatore** mediante il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni dei servizi e delle forniture rese, oltre al valore dei materiali, eventualmente presenti in cantiere o in magazzino, oltre al decimo dell'importo delle opere, dei servizi o delle forniture non eseguite, per la cui determinazione si rinvia a quanto previsto nell'allegato II.14.

Si evidenzia che rispetto alla formula adottata dal comma 1 dell'articolo 109 (oltre che dalle norme previgenti, quali l'articolo 134 del decreto legislativo n. 163 del 2006 e l'articolo 122 del d.P.R. n. 554 del 1999), ossia di "*previo il pagamento*", che sembra evocare una priorità temporale del pagamento rispetto al recesso, si è ritenuto di utilizzare la formulazione dell'analogo istituto del recesso unilaterale del committente di cui all'articolo 1671 c.c. e cioè: "*purché tenga indenne l'appaltatore mediante pagamento [...]*".

Inoltre, il **rinvio all'allegato II.14** ai fini del calcolo del decimo dell'importo, operato dell'inciso finale del comma 1 del testo proposto dall'articolo 123, determina la **soppressione del comma 2 dell'articolo 109**.

La modifica, proposta nel **comma 2**, dell'attuale comma 3 dell'articolo 109, che sembra presupporre una comunicazione preliminare al successivo esercizio del recesso, è intesa a chiarire che:

- a) la comunicazione deve essere **scritta**;
- b) l'atto di **recesso consiste** nella **comunicazione** stessa.

Ciò si spiega in quanto l'atto di recesso non deve osservare le modalità procedurali dell'atto amministrativo (comunicazione di avvio del procedimento e motivazione, cfr., *ex multis*, Cass. 21574/2022) dal momento che si tratta di un atto negoziale non autoritativo posto in essere *iure privatorum*. Inoltre, è un recesso *ad nutum*, con cui il contraente committente si scioglie dal contratto tenendo indenne la controparte (che non ha una legittima aspettativa a nulla di più) sia da oneri e costi, che dal lucro non realizzato.

Anche in tal caso, la formulazione della disposizione sul recesso è stata snellita rinviando al citato allegato II.14 le previsioni di dettaglio.

In particolare, il **comma 3** vi ha riservato la disciplina, già contenuta nei commi da 4 a 6 dell'attuale articolo 109, concernente il rimborso dei materiali; la facoltà di ritenzione della stazione appaltante e gli obblighi di rimozione e sgombero dell'appaltatore.

Articolo 124

(Esecuzione o completamento dei lavori, servizi o forniture nel caso di procedura di insolvenza o di impedimento alla prosecuzione dell'affidamento con l'esecutore designato)

L'**articolo 124**, riproducendo con modifiche l'attuale articolo 110 del codice, disciplina l'**esecuzione** o il **completamento** di lavori, servizi o forniture in caso di **procedure di insolvenza** o di **impedimento alla prosecuzione** dell'affidamento con l'esecutore designato.

La disposizione in esame, nel **comma 1**, stabilisce che in caso di **liquidazione giudiziale, liquidazione coatta o concordato preventivo**, oppure di **risoluzione del contratto** ai sensi dell'articolo 122 o di **recesso dal contratto** ai sensi dell'articolo 88, comma 4-*ter*, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, o ancora in caso di **dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto**, le stazioni appaltanti debbano interpellare progressivamente i soggetti partecipanti all'originaria procedura di gara, come risultanti dalla relativa graduatoria, per stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture, qualora ciò risulti tecnicamente ed economicamente possibile, salvo quanto previsto dai successivi commi 4 e 5.

Si ricorda che in virtù dell'articolo 5, comma 4, lett. b), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, si è previsto (in deroga al citato articolo 110 del presente codice, come da ultimo modificato dall'articolo 372, comma 1, del decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019, *c.d.* Codice della crisi e dell'insolvenza) che, fino al 30 giugno 2023, la stazione appaltante, nel caso in cui la prosecuzione dei lavori, per qualsiasi motivo (ivi incluse la crisi o l'insolvenza dell'esecutore, anche in ipotesi di concordato con continuità aziendale ovvero di autorizzazione all'esercizio provvisorio dell'impresa), non possa procedere con il soggetto designato, né, in caso di esecutore plurisoggettivo, con altra impresa del raggruppamento designato, debba necessariamente risolvere il contratto e interpellare progressivamente i soggetti partecipanti alla originaria procedura di gara, come risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per il completamento dei lavori, ove ciò sia tecnicamente ed economicamente possibile, e alle *condizioni proposte dall'operatore economico interpellato*.

In sostanza, viene previsto il subentro di altra impresa appaltatrice, a condizioni diverse da quelle stabilite dal contratto stipulato con l'aggiudicatario, e cioè alle condizioni proposte dal subentrante.

Diversamente, l'articolo 110, comma 2, del D.Lgs. n. 50 del 2016, anche nel testo conseguente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 14 del 2019, fa riferimento alle **medesime condizioni** già proposte **dall'originario aggiudicatario** in sede di offerta.

Nello stesso senso è formulato anche il **primo periodo del comma 2** dell'articolo 124.

Nel testo proposto dell'articolo 124, al fine di bilanciare le contrapposte esigenze della stazione appaltante, da un lato, di contenere i costi dell'opera pubblica e, dall'altro, di assicurarne e completarne la realizzazione (ovvero, per gli appalti di servizi e forniture, di contenerne i costi pur pervenendo alla conclusione del servizio o della fornitura), aggiunge al **comma 2** un **secondo periodo**, prevedendo la facoltà per la stazione appaltante di disporre nei documenti di gara, in caso di subentro con scorrimento della graduatoria, che **le condizioni economiche del contratto possano essere quelle proposte dal subentrante** (sempre che il subentro sia economicamente e tecnicamente possibile ai sensi del riformato comma 1).

Evidentemente, nel caso in cui la stazione appaltante eserciti questa opzione, l'appaltatore inadempiente, in caso di risoluzione, sarà chiamato a rispondere automaticamente dei maggiori costi dell'appalto, riaffidato a condizioni più onerose per la stazione appaltante così come rinegoziate con il subentrante, riconducibili agli oneri aggiuntivi considerati dal comma 6 dell'articolo 122, senza che l'equità del corrispettivo sia presumibile per effetto dell'espletamento di una nuova gara ad evidenza pubblica.

D'altra parte, la possibilità di questa rinegoziazione con il subentrante è una facoltà importante per la stazione appaltante.

Nel **comma 3** viene introdotta una disciplina di coordinamento con le disposizioni in tema di **collegio consultivo tecnico**.

Si segnala, inoltre, che la disposizione è stata altresì modificata rispetto all'attuale articolo 110 espungendo tutte le previsioni che non riguardano la fase esecutiva, fatto salvo quanto previsto per i fatti sopravvenuti al provvedimento di aggiudicazione. Al **comma 4**, infatti, si prevede, a differenza dell'attuale regime, che la **sopravvenienza della liquidazione giudiziale** dopo il provvedimento di aggiudicazione non comporti automaticamente la decadenza dalla stessa, ma che il **contratto** possa essere **stipulato col curatore autorizzato** all'esercizio dell'impresa, previa autorizzazione del giudice delegato.

Si tratta di una situazione in cui la partecipazione e l'aggiudicazione sono avvenute quando l'imprenditore era ancora *in bonis*, del tutto legittimamente, mancando soltanto l'aspetto formale della stipulazione. Si è ritenuto, pertanto, che meritasse tutela l'aspettativa della curatela alla stipula del contratto, in vista della tutela della consistenza del patrimonio dell'imprenditore in liquidazione giudiziale e delle ragioni dei creditori, sempre sotto sorveglianza del curatore e del giudice

delegato per verificare la sostenibilità, da parte della società fallita, dell'esecuzione del contratto.

Da ultimo, si ricorda che l'articolo 57, par. 4, lett. b), della direttiva 2014/24 non obbliga gli Stati membri e le stazioni appaltanti ad escludere dalle procedure e dai contratti pubblici le società dichiarate insolventi, ma lascia la scelta in capo ai singoli Paesi.

Quanto all'ambito interpretativo dell'espressione "*contratti stipulati*", che il curatore autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa può eseguire, di cui all'attuale articolo 110 comma 3, si ricorda come esso sia stato ulteriormente ampliato, ricomprendendo il **comma 4** della disposizione proposta anche gli **accordi quadro** e, quindi, i contratti applicativi successivi. Si è così risposto al dubbio se il curatore potesse stipulare contratti applicativi dell'accordo quadro, oppure se l'accordo quadro stipulato rimanesse comunque valido ma "sospeso" fino al subentro di un nuovo soggetto acquirente dell'azienda o cessionario del contratto.

Le restanti modifiche sono volte ad un migliore **coordinamento** della disciplina con il **Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza** e con la scelta redazionale di spostare le fattispecie concernenti la partecipazione alla gara dell'impresa ammessa al concordato preventivo o che ne abbia fatto domanda nella sezione dedicata ai requisiti generali.

Difatti, il **comma 5** prevede che alle imprese che abbiano depositato domanda di accesso al concordato preventivo, per i contratti in corso di esecuzione, si applichino i commi 1 e 2 dell'articolo 95 dello stesso codice e che, nel caso in cui la domanda di cui al primo periodo sia stata depositata dopo l'adozione del provvedimento di aggiudicazione, la stipulazione del contratto debba essere autorizzata nel termine previsto dal comma 4, ai sensi dell'articolo 95, commi 3 e 4, del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

È stato abrogato il **comma 6** dell'attuale articolo 110, riguardante i poteri dell'ANAC nei confronti delle imprese in concordato (in relazione illustrativa si segnala che ciò sia avvenuto su proposta della stessa Autorità) e, in chiusura, l'ultimo comma della disposizione rinvia a quanto previsto dall'articolo 32 del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, in materia di misure straordinarie di gestione di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione.

Articolo 125

(Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo)

L'articolo 125 reca puntuale disciplina su anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo in relazione al contratto di appalto, in particolare, in merito alle **anticipazioni del prezzo**, agli **acconti sul corrispettivo** e alla **rata di saldo**.

Con la disposizione in esame sono state inserite norme su:

- **anticipazione del corrispettivo** e, nello specifico, al **comma 1** si registrano le principali innovazioni, ove si è prevista per le stazioni appaltanti l'estensione discrezionale dell'anticipazione del prezzo fino al 30%, oltre alla disciplina dell'anticipazione per i contratti di servizi e forniture pluriennali;
- **pagamento di acconti**, essendo state recepite, ai **commi 3, 4 e 5**, le modifiche apportate dalla legge n. 238 del 2021, coordinate con l'intera disposizione. In proposito, si è ritenuto di collegare l'emissione della fattura a quella del certificato di pagamento piuttosto che all'emissione del s.a.l. (considerato che quest'ultimo è un documento contabile, di per sé non idoneo a quantificare con esattezza l'importo via via dovuto dalla stazione appaltante), mentre per contenere il rischio di ritardi ingiustificati nell'emissione dei certificati di pagamento si è introdotto l'ultimo periodo del comma 5, che ne fa oggetto di valutazione del RUP ai fini della liquidazione dell'incentivo. Inoltre, il **comma 6** estende le previsioni dei commi precedenti ai contratti di servizi e forniture a carattere periodico o continuativo;
- **pagamento della rata di saldo**, dal momento che il **comma 7** riproduce l'attuale disciplina recata dell'articolo 113-*bis*, comma 2, così come il **comma 8** riproduce il richiamo all'articolo 4, comma 6, del decreto legislativo n. 231 del 2002, contenuto nel comma 3 del citato articolo 113-*bis*. Da ultimo, è stato aggiunto un **comma 9** per meglio coordinare la presente disposizione, nel caso di ritardo nei pagamenti, con le previsioni del decreto legislativo n. 231 del 2002 in tema di interessi di mora.

Va evidenziato come con il citato decreto legislativo n. 231/2002 è stata attuata nel nostro ordinamento la direttiva 2000/35/CE contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali e i cui testi originari, della direttiva e della norma nazionale, contenevano dizioni prettamente generiche (l'articolo 2, alla lett. a),

recita “*transazioni commerciali: i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo*”). Successivamente, è intervenuta la direttiva 2011/7/UE, a cui si è data attuazione con il decreto legislativo n. 192/2012, e poi con la legge n. 161/2014 (Legge europea 2013-bis), che all’articolo 24, comma 1, ha chiarito che “*L’articolo 2, comma 1, lett. a), del decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, come sostituito dall’articolo 1, comma 1, lett. b), del decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192, si interpreta nel senso che le transazioni commerciali ivi considerate comprendono anche i contratti previsti dall’articolo 3, comma 3, del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*”, vale a dire anche quelli relativi a esecuzione di opere o lavori, oltre a quelli aventi ad oggetto servizi o forniture.

Sulla base di tali premesse normative, nella stesura dell’articolo in commento si è ritenuto di confermare il **testo dell’attuale articolo 113 bis** (che tiene conto del decreto legislativo n. 192/2012, di modifica del decreto legislativo n. 231/2002) secondo cui il **pagamento delle rate di acconto** e della **rata di saldo** deve intervenire, senza necessità di previa costituzione in mora del debitore, nei 30 giorni seguenti l’adozione dei s.a.l. e dell’emissione dei certificati di acconto e di saldo (che deve essere contestuale ai s.a.l. o differita fino a 7 giorni) ovvero, su espressa pattuizione scritta delle parti, entro altro termine, fino ad un massimo di 60 giorni successivi, quando ciò sia giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche (salvo il raddoppio dei termini per le imprese pubbliche tenute al rispetto dei requisiti di trasparenza di cui al decreto legislativo n. 333/2003 e gli enti pubblici che forniscono assistenza sanitaria e che sono stati riconosciuti a tal fine).

Si aggiunge che il pagamento della rata di saldo è subordinato (e quindi il relativo termine di pagamento non decorre fino a quando non si provvede) alla **costituzione di una cauzione o garanzia fideiussoria** bancaria o assicurativa (articolo 103 e, nella proposta, articolo 5).

In caso di **ritardo** rispetto ai suddetti termini, sono dovuti (articolo 2, comma 1, lettere a) e f) e articolo 5 del decreto legislativo n. 231/2002), come interessi legali di mora, **interessi semplici di mora** su base giornaliera, ad un tasso che è pari al tasso di riferimento, ossia pari a quello applicato dalla Banca Centrale Europea alle sue più recenti operazioni di rifinanziamento, in vigore all’inizio del semestre, maggiorato di otto punti percentuali, oltre al rimborso dei costi sostenuti per il recupero delle somme non tempestivamente corrisposte e un importo forfettario a titolo risarcimento danno (articolo 6 del decreto legislativo 231/2002).

Si sottolinea che la **sequenza delineata nel testo proposto** dell’articolo 125 (s.a.l. – certificati di pagamento entro 7 giorni– facoltà di emettere fattura da parte appaltatore – pagamento entro 30 giorni, aumentabile a 60 in casi particolari e specifici) è **più favorevole alle imprese**, rispetto a quella

prevista dall'articolo 4 del decreto legislativo n. 231 del 2002, quanto alla decorrenza degli interessi di mora. Quest'ultima, infatti, non è collegata all'emissione dei certificati di pagamento degli acconti e della rata di saldo, bensì, rispettivamente, all'emissione dei s.a.l. e all'emissione dei certificati di collaudo e di verifica di conformità. Ragione per cui, a parte il comma 6, l'articolo 4 del decreto legislativo n. 231 del 2002 non è richiamato dal testo proposto.

Il **comma 9**, infine, richiama, per la quantificazione degli interessi ed il riconoscimento delle spese di liquidazione, gli 5 e 6 del decreto legislativo n. 231 del 2002.

È stato inserito il **comma 10** al fine di coordinare la disposizione sui pagamenti con la **tenuta digitale** della **contabilità**. Si puntualizza che con tale ultima disposizione, unitamente al sistema di contabilità che essa stessa presuppone, si intende dare attuazione ai criteri di delega delle lettere l) e ii) dell'articolo 1 della legge delega.

Articolo 126 **(Penali e premi di accelerazione)**

L'articolo 126 disciplina il sistema di penalità, relative al mancato o inesatto adempimento degli obblighi contrattuali, e premialità, finalizzate a incentivare la tempestiva esecuzione dei contratti pubblici da parte dell'aggiudicatario.

Il **comma 1**, che riproduce l'attuale comma 4 dell'articolo 113-*bis* in merito **alle penali contrattuali**, dispone che i contratti di appalto, in caso di ritardo dell'appaltatore nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali, prevedano penali commisurate ai giorni di ritardo e proporzionali all'importo del contratto o delle prestazioni, specificando più dettagliatamente i criteri per la determinazione del loro ammontare.

Per i **premi di accelerazione**, invece, il **comma 2** trae spunto dall'articolo 50, comma 4, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2021, n. 108, ma rimette alla **discrezionalità della stazione appaltante** la previsione di tali incentivi.

La disposizione, destinata a dare attuazione al criterio di cui al comma 1, lett. hh), dell'articolo 1 della legge delega (*razionalizzazione della disciplina concernente i meccanismi sanzionatori e premiali finalizzati a incentivare la tempestiva esecuzione dei contratti pubblici da parte dell'aggiudicatario, anche al fine di estenderne l'ambito di applicazione*), è stata completata con la previsione di una opzione, che la stazione appaltante si può riservare nei documenti di gara, al fine di estendere il premio di anticipazione anche al caso di termine legittimamente prorogato, qualora l'ultimazione "*dei lavori*" avvenga in anticipo rispetto a quest'ultimo.

Va sottolineato, in proposito, che allo stato attuale la giurisprudenza della Corte di cassazione è ferma nel ritenere che la data di riferimento, per stabilire se vi sia stata o meno l'anticipazione dell'adempimento, non sia quella eventualmente prorogata ma **quella originaria fissata in contratto**, indipendentemente dalle ragioni della proroga⁴ (anche nei casi in cui la proroga non sia imputabile all'appaltatore).

⁴ Cass. 3260/2022: "*In tema di appalto di opere pubbliche, il premio di accelerazione costituisce un compenso autonomo ed ulteriore, diverso dal corrispettivo dei lavori, spettante all'appaltatore nell'eventualità, oggettivamente verificabile, dell'ultimazione dei lavori anticipata rispetto alla data fissata in contratto, sicché detto premio non è dovuto in tutti i casi in cui il termine finale sia posticipato - a seguito di proroga (anche concordata), ovvero di sospensioni o varianti (anche se disposte dalla stazione appaltante), oppure di slittamenti o differimenti per forza maggiore - poiché l'interesse pubblico all'esecuzione dell'opera prima del termine in origine stabilito, valutato positivamente in relazione ai tempi iniziali, può non sussistere rispetto ai diversi tempi sopravvenuti nel corso dell'esecuzione, senza che assuma alcun rilievo la causa del differimento*"; Cass. civile

Il **comma 2, al primo periodo**, ai fini del riconoscimento del premio di accelerazione fa riferimento al **termine fissato contrattualmente**, senza ulteriori specificazioni, e non potrà che essere interpretato conformemente al detto orientamento giurisprudenziale, mentre il **secondo periodo**, ai fini della sua **determinazione**, rinvia ai criteri stabiliti per il calcolo della penale e, ai fini della **corresponsione**, alla approvazione del certificato di collaudo.

In relazione si segnala che, da quanto emerge dai documenti di accompagnamento dello schema di decreto, sebbene nel corso dei lavori di redazione taluni componenti abbiano espresso perplessità in merito alle estensioni del riconoscimento del premio nei casi di termine finale prorogato (preferendo l'impostazione che lo collega rigidamente al termine originario fissato in contratto, così ancorandosi alla linea seguita dalla Cassazione, anche in un'ottica di prevenzione del contenzioso), la legge delega manifesta un certo favore all'introduzione di strumenti incentivanti.

In proposito, oltre a quella appena segnalata, il dibattito interno al gruppo di lavoro ha consentito di far emergere le seguenti ulteriori posizioni:

- a) alcuni tecnici operanti nelle direzioni dei lavori hanno messo in luce le potenzialità di incentivazione e quelle negoziali che un ampliamento delle possibilità di riconoscimento potrebbe offrire alla stazione appaltante;
- b) altri, dal punto di vista del Foro e degli appaltatori, hanno proposto di neutralizzare la protrazione incolpevole dei termini e di prevedere formulazioni che riconoscessero comunque l'incentivo se vi è anticipo rispetto al termine legittimamente prorogato;
- c) altri, infine, hanno suggerito di rimettere la regolazione alle clausole contrattuali chiare e inequivoche.

Infine, il **terzo periodo del comma 2**, alla luce non solo di tale dibattito, ma anche del criterio direttivo della legge delega a favore degli strumenti incentivanti, consente un'**estensione** dell'attuale applicazione dell'istituto del premio incentivante nei lavori, quale risulta dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, pur rimettendone la regolamentazione in concreto alla **discrezionalità** della **stazione appaltante**, da esercitarsi

sez. VI, 30/03/2011, n.7204: “*In tema di appalti di opere pubbliche nella regione Sicilia, la norma di cui all'art. 35 l. reg. n. 21 del 1985 - nel prevedere il diritto alla corresponsione di un "premio di incentivazione", da corrispondere all'impresa in caso di anticipata ultimazione dei lavori rispetto ai termini contrattuali inizialmente previsti dal capitolato d'appalto - deve essere interpretata, sul piano letterale, logico e sistematico, nel senso che tale premio è collegato solo ad una ultimazione anticipata rispetto al termine inizialmente fissato dal contratto, con esclusione, quindi, del premio in tutti i casi in cui il termine finale sia posticipato, tanto se ciò avvenga a seguito di proroga anche concordata, quanto nell'ipotesi di sospensioni e varianti, ancorché disposte dalla stazione appaltante, quanto, infine, per fatti dovuti a slittamento o differimento per forza maggiore, dal momento che l'interesse pubblico all'esecuzione dell'opera prima del tempo inizialmente fissato, valutato positivamente in relazione ai tempi iniziali, può non sussistere rispetto ai diversi tempi sopravvenuti nel corso dell'esecuzione, essendo irrilevante la causa del differimento*”; conf. Cass. n. 13434/2005; Cass. n. 4477/2003; Cass. n. 17331/2002).

mediante l'inserimento di clausole chiare e inequivoche nei documenti di gara iniziali e nel contratto.

Sotto il profilo dell'opportunità, si rileva come non si sia inteso procedere all'ampliamento applicativo richiesto dal criterio di delega, estendendo analoghi meccanismi incentivanti ai contratti di servizi e forniture.

PARTE VII – DISPOSIZIONI PARTICOLARI PER ALCUNI CONTRATTI DEI SETTORI ORDINARI

Titolo I – I servizi sociali e i servizi assimilati

Articolo 127

(Norme applicabili ai servizi sociali e assimilati)

L'articolo 127 reca la disciplina concernente l'affidamento di **servizi sociali** e di **altri servizi** ad essi **assimilati** per valori pari o superiori alla soglia di cui al nuovo articolo 14, comma 1, lettera d).

La Parte VII, recante *Disposizioni particolari per alcuni contratti dei settori ordinari*, è costituita dagli articoli da 127 a 140.

In particolare, nel titolo I (servizi sociali e i servizi assimilati) gli articoli 127 e 128 disciplinano l'affidamento dei servizi sociali e di quelli ad essi assimilati. In proposito si sottolinea che l'attuale normativa, nel complesso conforme alle indicazioni della direttiva 24/2014/UE, apparisse comunque bisognevole di revisione al fine di assicurare maggiore armonicità e linearità: in particolare, che le disposizioni inerenti i settori speciali (di cui alla direttiva 25/2014/UE) precedono, anziché seguire, quelle relative ai settori ordinari, peraltro in cospicua misura sovrapponibili. Per tale ragione, negli articoli in esame si è anzitutto optato – in coerenza con la scelta di fondo di riservare ad apposito Libro, secondo una direttiva di programmatica autosufficienza, la disciplina dei settori speciali – per una esplicita limitazione ai settori ordinari, affidando a pertinenti richiami o a necessarie integrazioni l'ambito dei settori speciali.

L'articolo 127 dispone che per **l'affidamento di servizi sociali e di altri servizi ad essi assimilati**, per valori pari o superiori alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera *d*), come modificato dal presente intervento, le stazioni appaltanti procedano, alternativamente, mediante bando, o avviso di gara, o mediante avviso di pre-informazione (pubblicato con cadenza continuativa per periodi non superiori a 24 mesi), contenente l'avvertenza che l'aggiudicazione avviene senza ulteriore pubblicazione di avviso di indizione di gara.

Viene specificato, in ogni caso, che resta fermo quanto previsto **dall'articolo 6** (disciplinante i rapporti con gli enti del Terzo settore improntati ai principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale) e che tali disposizioni non si applicano quando, in presenza dei presupposti di cui all'articolo 76, venga utilizzata una procedura negoziata senza pubblicazione di bando.

Si segnala, sotto il profilo terminologico, come si sia preferito sostituire l'espressione '*altri servizi specifici*' (contenuta nell'attuale articolo 140) ovvero '*altri servizi*' (contenuta nella rubrica dell'attuale Capo II della Sezione IV) con quella, meno generica e più espressiva, di '*servizi assimilati*' ai servizi sociali. Peraltro, il catalogo dei servizi in questione è ancora affidato, con un complessivo richiamo *per relationem*, all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014.

Il richiamo di cui all'articolo 6 del codice, invece, tiene conto della necessità di coordinamento con la disciplina del c.d. Codice del Terzo Settore, approvato con decreto legislativo n. 117/2017, in attuazione della delega di cui alla legge n. 106/2016. In materia, risultano da ultimo adottate le Linee Guida ANAC n. 17 del 27 luglio 2022 (non recepite).

É previsto, inoltre, che l'avvenuto affidamento venga reso noto mediante la pubblicazione di **avvisi di aggiudicazione**, che è possibile raggruppare, su base trimestrale, mediante invii cumulativi da effettuare al più tardi 30 giorni dopo la fine di ogni trimestre.

Infine, la disposizione in commento puntualizza che i bandi e gli avvisi di gara debbono contenere le informazioni di cui all'allegato II.6, parte III, in conformità ai modelli di formulari stabiliti dalla Commissione europea mediante atti di esecuzione, e che gli stessi sono pubblicati a norma dell'articolo 164.

L'allegato II.6 riproduce, adeguandoli alle nuove norme del codice, i contenuti dell'allegato XIV del decreto legislativo n. 50/2016, a sua volta in parte qua riproduttivo, rispettivamente per i settori ordinari e per quelli speciali, dei contenuti dell'allegato V alla direttiva 2014/24/UE e dell'allegato VI alla direttiva 2014/25/UE.

Ancora, sotto il profilo terminologico, si evidenzia come si sia sostituito il riferimento alla "*aggiudicazione degli appalti*" con il più comprensivo "*affidamento*" del servizio, al fine di escludere ogni preclusione al ricorso allo strumento della concessione (Relazione).

Articolo 128 **(Servizi alla persona)**

L'articolo 128 disciplina l'**affidamento di servizi alla persona**, ossia i servizi assoggettati al *c.d.* regime intermedio, di cui all'attuale articolo 142, commi 5-bis e seguenti, del presente codice.

Fermo quanto previsto dalla disposizione precedente, con la previsione in esame si è inteso dedicare un **apposito articolo all'affidamento dei servizi alla persona**, ossia i servizi assoggettati al *c.d.* regime intermedio, di cui **all'attuale articolo 142, commi 5-bis e seguenti**, introdotto dal decreto legislativo n. 56/2017.

La scelta è stata anche di ordine terminologico, con il complessivo riferimento ai '*servizi alla persona*', che vengono espressamente elencati al comma 2 (per come individuati nell'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE).

Al di là di tali profili, la disciplina risulta **sostanzialmente immutata** rispetto a quella attuale (riproducendo, salvo opportuni aggiustamenti anche in termini di riferimenti normativi, la disciplina recata dai commi *5-ter* a *5-nonies* del citato articolo 142).

Si segnala, per la sua attitudine innovativa, la previsione del **comma 8**, con la quale – relativamente agli affidamenti di servizi alla persona inferiori alla soglia europea – si è scelto di non richiamare la disciplina generale degli appalti sotto soglia, ma di imporre (attraverso il richiamo al comma 3) esclusivamente il rispetto dei principi (generali) di qualità, continuità, accessibilità, disponibilità e completezza, e gli obblighi di tener conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati, e di promuovere il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti.

Nella Relazione si segnala che, in tal modo, si è inteso recepire le diffuse istanze degli operatori del settore, con particolare riferimento alla obiettiva criticità dell'attuazione, nei settori in questione, del principio di rotazione.

Titolo II – Gli appalti di servizi sociali e di altri servizi nei settori ordinari

Articolo 129 **(Appalti riservati)**

L'articolo 129 concerne la facoltà delle stazioni appaltanti di **riservare** a determinati enti il diritto di **partecipare alle procedure di affidamento** di servizi sanitari, sociali e culturali individuati nell'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

La disposizione è dedicata alla **disciplina dei "contratti riservati"** (In Relazione si segnala che tale nuova denominazione è apparsa più corretta, al fine – già evidenziato – di non marcare in *subiecta materia* una aprioristica preclusione al ricorso al contratto di concessione), il cui fondamento si rinviene negli articoli 77 della direttiva 2014/24/UE e 94 della direttiva 2014/25/UE, e che si appalesa sostanzialmente **immutata** rispetto a quella **attualmente** contenuta nell'**art. 143** del codice.

Preme però evidenziare, quanto a portata innovativa, la scelta di individuare i settori interessati (attualmente elencati con i relativi codici CPV) tramite rinvio all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE e, analogamente all'articolo 127, anche in tal caso, come il richiamo alla normativa del *c.d.* Terzo settore sia operato mediante un apposito **rinvio all'articolo 6 del codice** (comma 2). In ogni caso, viene confermato che la **durata massima** del contratto non possa superare i **tre anni** (comma 4).

Si evidenzia, in merito alla nuova formulazione dell'articolo, come sia stato eliminato l'aggettivo "tutte", che il comma 2 dell'attuale articolo 143 si riferisce alle condizioni normativamente richieste per l'affidamento riservato, essendo esso implicito nell'elenco delle suddette condizioni.

Inoltre, è stata collocata in un apposito comma (il comma 3) la prescrizione del divieto di riaffidamento infratriennale, attualmente inserita dal comma 2, lett. *d*), dell'articolo 143 tra le 'condizioni' per la riserva.

Infine, il riferimento (contenuto nel corpo dell'attuale articolo 143) alle "organizzazioni" è stato espunto, in quanto privo di riscontro nella disciplina di settore, e sostituito con il riferimento agli "enti".

Articolo 130 **(Servizi di ristorazione)**

L'articolo 130 reca la disciplina per l'**aggiudicazione** dei **servizi di ristorazione**, indicati nell'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE, disponendo che essa avvenga esclusivamente sulla base del criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

La disposizione contiene la disciplina per i *servizi di ristorazione* (individuati con riferimento all'indicazione contenuta nell'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE), che viene distinta da quella riservata ai *servizi sostitutivi di mensa*, affidata al successivo articolo 131 (mentre nell'assetto attuale una sola disposizione, l'articolo 144 del codice, contempla ambedue le discipline), eleggendo quale criterio dirimente ai fini dell'aggiudicazione quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

In particolare, si introducono misure per una **più efficiente** gestione delle procedure di affidamento e gestione del relativo contratto di appalto, prevedendosi che il bando di gara debba valorizzare, in sede di attribuzione del punteggio, le **caratteristiche qualitative** che connotano il servizio sostitutivo di mensa (rete degli esercizi da convenzionare), limitando il criterio del massimo ribasso sul valore nominale del buono pasto, potendo lo stesso creare dinamiche non solo difficili da sostenere, ma anche distorsive della concorrenza (*cf.* art. 131 successivo).

Si segnala che la norma sia stata sostanzialmente interessata da un intervento di *drafting* rispetto all'attuale articolo 144, in virtù del quale al comma 1 sono stati separatamente evidenziati, mediante apposita elencazione, i criteri "specifici" preordinati alla valutazione delle offerte.

Viene conservato il richiamo alla normativa speciale inerente la refezione scolastica, assistenziale ed ospedaliera, dedicando ad esso appositi commi (commi 2 e 3) e specificando in questi l'oggetto del richiamo stesso.

Da ultimo, il comma 4 riproduce le previsioni del comma 2 dell'attuale articolo 144

Articolo 131 **(Servizi sostitutivi di mensa)**

L'articolo 131 reca apposita disciplina per l'affidamento dei **servizi sostitutivi di mensa**, disponendo che esso avvenga esclusivamente sulla base del criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**.

Si premette che anche la **disciplina dei servizi sostitutivi di mensa** non presenti innovazioni sostanziali rispetto a quanto previsto dall'attuale articolo 144, eccetto che per il fatto che ora risulti scorporata da quella avente ad oggetto i *servizi di ristorazione*.

La disposizione in esame affida ai diversi commi la definizione dell'attività dei servizi sostitutivi, quindi del suo **ambito oggettivo** (attività di **emissione di buoni pasto**) (comma 1), dei requisiti degli **operatori economici**, nazionali ed aventi sede in altri Paesi dell'Unione europea (commi 2 e 4), e delle modalità di **dimostrazione dei suddetti requisiti** (comma 3).

Viene altresì specificato che, anche in questo caso, l'affidamento dei servizi avvenga esclusivamente con il criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa**, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo. Più specificamente, viene recepita e generalizza, trasformandola in norma a regime, la previsione dell'art. 26-*bis* del decreto-legge 17 maggio 2022, n. 50, convertito dalla legge 15 luglio 2022, n. 91 (che ha dettato una disciplina temporanea, apportando modifiche al comma 6 dell'attuale articolo 144) (comma 5).

Si prevede, infine, che un allegato individui gli esercizi presso cui può essere erogato il servizio sostitutivo di mensa, le caratteristiche dei buoni pasto e il contenuto degli accordi stipulati tra le società di emissione dei buoni e i titolari degli esercizi convenzionabili. Nel caso di buoni pasto in forma elettronica è garantito agli esercizi convenzionati un unico terminale di pagamento. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle imprese e *made in Italy*, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice (comma 6).

Si segnala che la disciplina relativa alle modalità di erogazione del servizio (attualmente prevista dal d.m. 7 giugno 2017, n. 122) è stata trasfusa in apposita sezione dell'Allegato IV, relativo ai servizi sociali. L'allegato II.17 riproduce integralmente la disciplina regolamentare già contenuta nel citato d.m., che viene pertanto abrogato (cfr. art. 227).

Titolo III – I Contratti nel settore dei beni culturali

Articolo 132

(Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali)

L'articolo 132 detta la disciplina relativa a **contratti** concernenti i **beni culturali** tutelati ai sensi del codice dei contratti pubblici, nonché relativi all'esecuzione di scavi archeologici, anche subacquei.

Si premette che il titolo III (Contratti nel settore dei beni culturali) concerne il settore dei beni culturali, del quale, nella legge delega 21 giugno 2022, n. 78, è più volte rimarcata la specialità (v. lett. a, h, t). Diversamente da quanto avvenuto in occasione della redazione del decreto legislativo n. 50 del 2016, che dedicava ai beni culturali un piccolo corpus normativo (Capo III della Sezione IV), si è preferito, in occasione di questo intervento sul Codice dei contratti pubblici, mantenere a livello di normazione primaria un numero ridotto di disposizioni, le quali vengono ad essere completate, da un lato, dal Codice dei beni culturali (decreto legislativo n. 42 del 2004), e, dall'altro, per gli aspetti più di dettaglio, dalla fonte regolamentare, allo stato rappresentata dal d.m. 22 agosto 2017, n. 154. Conseguentemente, sono stati mantenuti nel Codice solo tre articoli, rinviandosi all'allegato II.18 per la disciplina attuativa e di dettaglio.

Più nel dettaglio, l'articolo 132, in primo luogo, disegna l'assetto normativo dei **contratti** relativi al settore dei **beni culturali** nell'ambito dell'impianto del Codice (comma 1), stabilendo che le pertinenti disposizioni trovino applicazione ove non venga diversamente disposto. In secondo luogo, reca la conferma del **divieto di avvalimento** per i contratti del settore, già previsto dall'art. 146, comma 3, del presente codice (comma 2).

Si segnala che sul tema sia intervenuta una recente pronuncia della Corte costituzionale (Corte costituzionale 11 aprile 2022 n. 91) che ne ha sancito la legittimità, mentre non risultano, allo stato, rinvii pregiudiziali su questo punto alla Corte di Giustizia.

Articolo 133 *(Requisiti di qualificazione)*

L'articolo 133, per i **lavori** relativi ai contratti concernenti **beni culturali**, opera un rinvio alla disciplina di fonte regolamentare ai fini della determinazione dei requisiti di qualificazione dei soggetti esecutori e dei direttori tecnici, dei livelli e contenuti della progettazione e delle modalità di collaudo.

In tema di requisiti di qualificazione, sia dei soggetti esecutori dei lavori nel settore dei beni culturali, sia dei direttori tecnici, nonché in tema di livelli e contenuto della progettazione, di varianti, di lavori di somma urgenza e di collaudo, l'articolo in esame rinvia alla fonte regolamentare per gli aspetti di maggiore dettaglio.

La fonte regolamentare, viene ribadito, è costituita dall'**allegato II.18** al Codice, che potrà essere modificato e/o integrato ai sensi dell'art. 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro della cultura, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Tale **allegato (II.18)** è predisposto avendo come riferimento il vigente d.m. 22 agosto 2017, n. 154 (recante la disciplina attuativa del codice del 2016 in materia di lavori su beni culturali), a cui vengono apportati i necessari adeguamenti, conseguenti alla necessità di raccordare la disciplina attuativa con la nuova disciplina, come articolata dal codice emanando, e soprattutto con le parti maggiormente innovative di essa (in particolare, in tema di progettazione).

Articolo 134
(Contratti gratuiti e forme speciali di partenariato)

L'articolo 134 disciplina la **collaborazione tra pubblico e privato** nello svolgimento di attività finalizzate alla tutela e alla **valorizzazione dei beni culturali**, di regola svolte nelle forme della sponsorizzazione e del partenariato.

La disposizione in esame, corrispondente all'attuale articolo 151, riconduce le forme di collaborazione per le attività finalizzate alla tutela e alla valorizzazione dei beni culturali all'ampia categoria dei contratti gratuiti, recepita nel codice all'art. 8, comma 1 (comma 1).

Nell'ottica di una maggiore tutela e valorizzazione dei beni culturali, il comma 2 prevede la possibilità che l'attivazione di forme speciali di partenariato sia estesa anche ai beni culturali mobili, eliminando pertanto il precedente riferimento ai soli beni immobili, contenuto nel comma 3 del citato articolo 151, prevedendo altresì la possibilità di ricorrere a procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dall'articolo 8.

Infine, si specifica che resti in ogni fermo quanto previsto ai sensi dell'articolo 106, comma 2-*bis*, del codice dei beni culturali e del paesaggio.

Nella Relazione si segnala che il riferimento alla “*valorizzazione*” dei beni culturali, oltre che alla loro tutela, contenuto nel comma 1, risponde ad una sollecitazione in tal senso della dottrina.

Titolo IV - I servizi di ricerca e sviluppo

Articolo 135 *(Servizi di ricerca e sviluppo)*

L'articolo 135 disciplina l'affidamento dei servizi di ricerca e sviluppo e gli appalti pre-commerciali.

La disposizione in esame non presenta innovazioni sostanziali rispetto a quanto attualmente disposto dall'art. 158 del codice.

Per quanto riguarda i settori interessati dai contratti disciplinati, tuttavia, mentre il comma 1 del suddetto articolo richiama i **servizi di ricerca e sviluppo** tramite indicazione del CPV, in tale sede si è scelto di predisporre un elenco nell'apposito allegato II.19 (che riproduce l'elencazione dei servizi di ricerca e sviluppo), richiamato dal comma 1, specificando altresì le contestuali condizioni che devono necessariamente sussistere.

Inoltre, rispetto alla disciplina attuale, al comma 2 sono stati indicati separatamente, mediante apposita elencazione, i requisiti in presenza dei quali le stazioni appaltanti possono ricorrere agli **appalti pre-commerciali** (in tal caso, non ritenendosi necessario il richiamo alle definizioni della comunicazione della Commissione europea COM 799 (2007), contenuta nel comma 2 dell'art. 158).

Si segnala, infine, che al comma 3 viene previsto che in sede di prima applicazione del codice il predetto allegato II.19 venga abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro dell'università e della ricerca di concerto con il Ministro delle imprese e del *made in Italy*, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

Titolo V - I contratti nel settore della difesa e sicurezza; i contratti secretati

Articolo 136 a 138

((Difesa e sicurezza; Contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza; Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali))

Gli articoli 136, 137 e 138 disciplinano, rispettivamente, i contratti aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza, i contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza e i contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali.

Si premette che il titolo V'è dedicato al settore della difesa, che a livello sovranazionale è oggetto disciplina speciale, autonoma e autosufficiente rispetto alla quella generale dei contratti pubblici. In tal senso sono tanto i "considerata", quanto i contenuti, della direttiva 81/2009/CEE, confermati dalle clausole di salvaguardia delle successive direttive 24 e 25 del 2014 (cfr. l'art. 14 della direttiva 24 e l'art. 24 della direttiva 25).

Il decreto legislativo n. 50 del 2016 (v. l'art. 1, comma 6, e gli artt. 159-163) delimita, in concreto, un ambito di applicazione residuale, rinviando al decreto legislativo n. 208/2011, attuativo della richiamata direttiva, nonché all'art. 346 TFUE, per le ipotesi in cui risultino non applicabili né il codice né il decreto legislativo. A sua volta, quest'ultimo (cfr. art. 3) prevede rinvii di compatibilità al codice, ove necessario, per compensare lacune disciplinari: nella prassi, per esempio, ciò avviene diffusamente relativamente alla disciplina dei "motivi di esclusione" o al regime della garanzia di cui all'attuale art. 93.

Restano affidati alla disciplina del codice disposizioni in materia di RUP, di contratti misti e di contratti aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali.

In particolare, il nuovo **articolo 136**, pur non apportando innovazioni sostanziali nella riscrittura della disciplina recata dall'attuale articolo 159, recepisce la previsione prima contenuta nell'articolo 1, comma 6, del codice, al fine di delineare l'ambito oggettivo delle disposizioni codicistiche che si applicano ai contratti aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza, con la successiva indicazione delle regole speciali.

Difatti, si prevede che le disposizioni del codice si applichino ai suddetti contratti ad eccezione di quelli che rientrano nell'ambito di applicazione del decreto legislativo n. 208 del 2011 e di quelli ai quali tale decreto non si applica in virtù di quanto disposto dell'articolo 6 del medesimo.

É altresì introdotto un apposito comma (il comma 2) per valorizzare la causa generale di esclusione, correlata alla applicazione dell'art. 346 TFUE, e attualmente già prevista nel comma 1 dell'art. 159.

Per il resto, si conservano gli ulteriori commi dell'attuale art. 159, espungendo tuttavia il comma 4-*bis*, ricollocato nella disciplina generale delle "soglie" contrattuali.

Quanto agli **articoli 137 e 138**, il loro testo, salvo alcuni accorgimenti linguistici (ad esempio, nel nuovo articolo 137 il termine "*amministrazioni aggiudicatrici*" viene sostituito da "*stazioni appaltanti*"), riproduce fedelmente il dettato degli attuali articoli 160 e 161 del codice.

Si ritiene opportuno evidenziare che relativamente ai contratti della difesa, per ragioni di concentrazione della disciplina residuale, si è preferito conservare nel corpo dell'articolo 136 il riferimento sia ai concorsi di progettazione (comma 2), che alle concessioni (comma 3), per le quali, peraltro, opera un richiamo generale alla disciplina del Libro IV.

Si segnala, inoltre, che nelle more dell'approvazione delle direttive generali di cui al comma 4 del medesimo articolo, la disciplina transitoria contenuta nel decreto del Presidente della Repubblica del 15 novembre 2012, n. 236, attualmente richiamata dall'art. 216, comma 20, viene incorporata, al fine di rendere le relative disposizioni immediatamente operative, in apposito allegato (**l'allegato II.20**, che innova e semplifica la normativa specifica sulle procedure di affidamento in materia di difesa e sicurezza, ad oggi disciplinata dal citato D.P.R. n. 263/2012, limitando al massimo le deroghe alla disciplina ordinaria, con particolare riferimento ai contratti misti di cui all'art. 137 del codice).

Articolo 139 **(Contratti secretati)**

L'articolo 139 detta la disciplina dei contratti secretati, il cui ambito non è limitato al settore della Difesa, ma esteso a tutte le Amministrazioni in presenza delle esigenze di segretezza prescritte, consentendo di **derogare** alle **disposizioni** del codice relative alle **procedure di affidamento**.

L'articolo 139, la cui disposizione si presenta sostanzialmente riproduttiva dell'attuale articolo 162 del codice, disciplina i **contratti secretati**, ovvero i contratti al cui oggetto, atti o modalità di esecuzione sia attribuita una classifica di segretezza, o la cui esecuzione debba essere accompagnata da speciali misure di sicurezza, in conformità a disposizioni legislative, regolamentari o amministrative.

Importa evidenziare, ai fini del coordinamento con la disciplina del settore della **Difesa**, che i relativi contratti secretati **non sono assoggettati** alla presente disciplina, la quale trova applicazione, alla luce del disposto dell'art. 136, in via residuale.

Si sottolinea, altresì, che il riferimento agli “*enti utenti*”, contenuto nel comma 2 dell'attuale articolo 162, è stato espunto, mentre, il comma 2 dell'articolo 139, coerentemente all'indicazione del criterio fissato dalla legge delega, prevede che i provvedimenti di secretazione debbano motivare in maniera specifica: a) le **cause** che **giustificano** la stipulazione di un contratto secretato; b) le ragioni sottostanti alla **individuazione** della **specifica classificazione** scelta ovvero alla necessità di **speciali misure di sicurezza**, utilizzando i parametri contenuti nella disciplina speciale (art. 42 della legge 3 agosto 2007, n. 124).

Quanto alle modalità procedurali attuative, invece, non si è ritenuto di intervenire con normativa primaria.

Inoltre, si segnala che il comma 5, rispetto alla formulazione dell'attuale articolo 162, è stato riscritto al fine di tener conto, in conformità dell'indicazione della legge delega, delle previsioni dell'art. 5, comma 1 *bis*, del decreto-legge n. 28/2020, convertito dalla legge n. 70/20, con specifico riferimento:

- a) alla previsione di una **apposta Sezione** (e non di un mero Ufficio) della **Corte dei conti** che eserciti il controllo preventivo sulla legittimità e sulla regolarità dei contratti secretati, nonché sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione;

- b) alla destinazione della prevista relazione non più al Parlamento, ma al **COPASIR**;
- c) al sancito assoggettamento a **controllo preventivo** dei provvedimenti di attribuzione della qualifica di segretezza, con estensione a tutti i provvedimenti di secretazione, nonché di assoggettamento a speciali misure di sicurezza.

Titolo VI - Le procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile

Articolo 140

(Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile)

L'articolo 140 detta la disciplina concernente i contratti e le procedure di affidamento le cui circostanze si qualificano come di somma urgenza.

Con la disposizione in esame si è inteso intervenire sui contratti e sulle procedure di affidamento considerati urgenti, attualmente previsti dall'articolo 163 codice, senza incidere su fattispecie di urgenza variamente qualificate, o su previsioni di dettaglio, ma facendo ricorso, ai fini della qualificazione della circostanza "*di somma urgenza*", ad una definizione potenzialmente espansiva come "*lo stato di pregiudizio alla pubblica e privata incolumità*".

Sul piano formale, preme segnalare che al comma 6 è stato aggiornato (con il richiamo alla disciplina del **decreto legislativo n. 1 del 2008**) l'attuale, e ormai superato, riferimento al decreto legislativo n. 225 del 1992, contenuto nel comma 6 dell'articolo 163.

Inoltre, quale previsione innovativa, si evidenzia che limitatamente agli appalti pubblici per servizi e forniture è stata introdotta al comma 9 la **soglia di euro 140.000**, in coerenza con la disciplina generale del codice.

Infine, al fine di sopperire a quello che risultava essere un aggravio procedimentale, si è optato per la **soppressione del parere di congruità** affidato all'ANAC dal vigente comma 9 dell'articolo 163.

Per il resto, salvo limitate variazioni terminologiche, il testo risulta omologo a quello dell'attuale articolo 163.

LIBRO III - DELL'APPALTO NEI SETTORI SPECIALI**PARTE I - DISPOSIZIONI GENERALI**

La disciplina dettata dal Libro III, Parte I riprende – sia pure con significative differenze – quella di cui agli articoli da 114 a 121 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

La relazione illustrativa evidenzia che, al fine di conferire al Libro III del codice il carattere della completezza, sono stati inseriti in questa parte del testo alcuni articoli già contenuti nella prima parte del decreto legislativo n. 50 del 2016, i quali avevano il compito di definire ‘in negativo’ l’ambito di applicazione della disciplina degli appalti nei settori speciali attraverso specifiche disposizioni di esclusione. Tale scelta risponde a sua volta all’obiettivo di assicurare un carattere di piena autonomia al terzo Libro del codice, definendo una disciplina, per un verso, pienamente rispettosa delle previsioni della direttiva 2014/25/UE sugli appalti nei settori speciali, e, per altro verso, uniforme e agevolmente fruibile dagli operatori del settore.

Articolo 141***(Ambito e norme applicabili)***

L’**articolo 141** individua in modo completo l’ambito soggettivo di applicazione del Libro III, nonché le disposizioni generali degli altri Libri che risultano applicabili ai settori speciali. Ai fini della completa individuazione di tali disposizioni occorre comunque aggiungere all’elencazione di cui al presente articolo quelle contenute negli articoli 153 e 167.

In particolare l'**articolo 141**:

- al **comma 1** ribadisce, con minime modifiche rispetto alla disciplina vigente, la perimetrazione dell’ambito soggettivo relativo ai settori speciali, in conformità alla direttiva 2014/25/UE;
- stabilisce che le imprese pubbliche e i privati titolari di diritti speciali o esclusivi applicano le disposizioni del Libro III con il limite della strumentalità (**comma 2**), da intendersi in senso strettamente funzionale, in armonia con le indicazioni del diritto dell’Unione europea e della giurisprudenza;
- opera un’analitica individuazione delle disposizioni dei Libri I e II che trovano applicazione anche nell’ambito dei settori speciali (**comma 3**),

con l'obiettivo di superare le criticità del rinvio “nei limiti della compatibilità” che avevano caratterizzato la vigenza dell’articolo 114 del decreto legislativo n. 50 del 2016. Per avere un quadro completo delle disposizioni applicabili ai settori speciali in altri Libri del Codice, occorre altresì richiamare gli ulteriori elenchi di cui agli articoli 153 e 167;

- introduce un elenco di “poteri di autorganizzazione” riconosciuti alle imprese pubbliche e ai privati titolari di diritti speciali o esclusivi. In particolare, viene ammessa la possibilità di istituire e disciplinare autonomi sistemi di qualificazione, secondo quanto previsto al successivo articolo 168, nonché di adottare una disciplina specifica sulle funzioni del RUP e di specificare in relazione alle proprie esigenze la nozione di “variante in corso d’opera” (**comma 4**);
- **al comma 5** recepisce puntualmente l’articolo 65, paragrafo 1 della direttiva 2014/25/UE e mira a superare un caso di “gold plating” che si è determinato con il vigente articolo 51 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

La Relazione illustrativa chiarisce che per i settori “ordinari”, la direttiva 2014/24/UE, articolo 46, fissa il principio del c.d. “apply or explain”, imponendo un’adeguata motivazione per il caso di mancata suddivisione in lotti. Al contrario, per i settori speciali, tale obbligo di specifica motivazione non è previsto dall’articolo 65 della direttiva 2014/25/UE, che lascia maggiore autonomia decisionale alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti. Pertanto, la scelta operata nel 2016 di estendere il richiamato obbligo di motivazione anche per gli affidamenti nei settori speciali rappresenta un caso di “gold plating”.

Inoltre, nella logica dell’autoconclusività che caratterizza il Libro III del codice e al fine di superare le limitazioni non giustificate dal diritto dell’Unione europea, si è deciso di rimuovere l’obbligo di motivazione aggravata in tema di suddivisione in lotti per i settori speciali.

Articolo 142 **(Joint venture e affidamenti a imprese collegate)**

L'**articolo 142** ricolloca, ai fini della perimetrazione dell'ambito oggettivo dei settori speciali, le disposizioni di cui agli articoli 6 e 7 del decreto legislativo n. 50 del 2016, che prevedono una esenzione generale dalla applicazione del codice, concernente soltanto i settori speciali.

In particolare, l'**articolo 142** definisce, in una disposizione unitaria, le esenzioni relative agli affidamenti da (e a) *joint ventures* e a imprese collegate (**comma 2**).

Vengono altresì recepite, con minimi interventi di *drafting*, le previsioni:

- dell'articolo 30 della direttiva 2014/25/UE e dell'articolo 14 della direttiva 2014/23/UE;
- degli articoli 29 e 31 della direttiva 2014/25/UE e dell'articolo 13 della direttiva 2014/23/UE.

La Relazione illustrativa evidenzia che tali disposizioni si giustificano in relazione all'obiettivo di autosufficienza del Libro sui settori speciali: in tal senso le richiamate disposizioni si riferiscono, in generale, ai contratti, comprensivi – salvo espressa previsione in contrario – di appalti, concessioni e concorsi di progettazione.

Articolo 143
(Attività esposte direttamente alla concorrenza)

L'**articolo 143** ripropone la disposizione contenuta nell'articolo 8 del decreto legislativo n. 50 del 2016, anch'essa inerente ai soli settori speciali, per i quali è definito – in negativo – il relativo ambito applicativo.

Nel recepire gli articoli 34 e 35 della direttiva 2014/25/UE e 16 della direttiva 2014/23/UE, il **comma 1** stabilisce che i contratti destinati a permettere un'attività propria dei cosiddetti 'settori speciali' non resti assoggettata alle previsioni del codice laddove la medesima attività risulti direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.

I **commi da 2 a 9** individuano, conformemente alle previsioni della direttiva 2014/25/UE, le attività esposte direttamente alla concorrenza e la cooperazione che, a tal fine, può essere attivata fra le Autorità nazionali e la Commissione europea.

Articolo 144

(Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi)

L'**articolo 144** ripropone il contenuto dell'articolo 13 del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale stabilisce una esclusione specifica per i settori speciali, e recepisce la corrispondente previsione dell'articolo 18 della direttiva 2014/25/UE, con riferimento esclusivo agli appalti.

In particolare, il **comma 1** prevede che, quando la stazione appaltante o l'ente concedente non gode di alcun diritto speciale o esclusivo ai fini della vendita o della locazione dell'oggetto di un determinato appalto e quando altri enti possono liberamente vendere o dare in locazione tale oggetto alle stesse condizioni della stazione appaltante o dell'ente concedente, le disposizioni del codice non trovano applicazione per gli appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi.

Articolo 145 *(Attività svolte in Paesi terzi)*

L'**articolo 145** ripropone le previsioni dell'articolo 14 del decreto legislativo n. 50 del 2016, riferito alle esenzioni relative ai settori speciali, di recepimento dell'articolo 19 della direttiva 2014/25/UE.

Il **comma 1** stabilisce che le disposizioni del codice non trovano applicazione per i contratti aggiudicati dalle stazioni appaltanti o dagli enti concedenti per l'esercizio delle attività proprie dei settori speciali 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 Relazione illustrativa evidenzia che tale esclusione è correlata alla “estraneità funzionale” rispetto agli scopi perseguiti, coerentemente con quanto stabilito dall'articolo 141, comma 2

Articolo 146 *(Gas ed energia termica)*

L'**articolo 146** riprende, senza sostanziali modifiche, il contenuto dell'articolo 115 del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale recepiva l'articolo 8 della direttiva 2014/25/UE.

In particolare, l'**articolo 146**:

- individua in modo puntuale le attività inerenti all'affidamento di contratti ai settori del gas e dell'energia termica che restano comunque soggette all'applicazione del codice (**comma 1**);
- in conformità all'articolo 7 della direttiva 2014/25/UE, individua le condizioni al ricorrere delle quali l'alimentazione di reti fisse che forniscono un servizio al pubblico da parte di imprese pubbliche o di soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi non rientra nell'ambito di applicazione del comma 1 (**comma 2**).

Inoltre, il **comma 3** ricolloca la previsione dell'articolo 11, comma 1, lettera b), del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale – recependo l'articolo 23 della direttiva 2014/25/UE – si riferisce ad esclusioni specifiche del settore in considerazione.

Articolo 147 *(Elettricità)*

L'**articolo 147** riprende, senza sostanziali modifiche, il contenuto dell'articolo 116 del decreto legislativo n. 50 del 2016, ha recepito l'articolo 9 della direttiva 2014/25/UE.

In particolare, l'**articolo 147**:

- individua le attività inerenti all'affidamento di contratti inerenti ai settori dell'energia elettrica che restano comunque soggette all'applicazione del codice (**comma 1**);
- individua le condizioni al ricorrere delle quali l'alimentazione, con elettricità, di reti fisse che forniscono un servizio al pubblico da parte di imprese pubbliche o di soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi non rientra nell'ambito di applicazione del comma 1 (**comma 2**).

Articolo 148 **(Acqua)**

L'**articolo 148** recepisce fedelmente gli articoli 10 e 23 della direttiva 2014/25/UE, nonché l'articolo 12 della direttiva 2014/23/UE, definendo l'ambito di applicabilità del codice nel settore idrico.

In particolare, relativamente al “settore idrico”, l'**articolo 148** riscrive ed incorpora gli articoli 117 e 12, nonché l'articolo 11, comma 1, lettera a) del decreto legislativo n. 50.

Il **comma 1** individua in modo puntuale i contratti inerenti il settore idrico che restano comunque soggette all'applicazione del codice.

Il **comma 2** definisce le condizioni al ricorrere delle quali l'alimentazione, con acqua potabile, di reti fisse che forniscono un servizio al pubblico da parte di imprese pubbliche o di soggetti privati titolari di diritti speciali o esclusivi non rientra nell'ambito di applicazione del comma 1.

Il **comma 3** sancisce l'applicazione del codice nel caso di appalti o concorsi di progettazione attribuiti ovvero organizzati da stazioni appaltanti o enti concedenti i quali esercitano la propria attività nell'ambito del settore idrico, al ricorrere di puntuali condizioni espressamente individuate.

I **commi 4, 5 e 6** sanciscono specifiche esclusioni di appalti nel settore idrico dall'ambito di applicazione del codice.

Articolo 149 **(Servizi di trasporto)**

L'**articolo 149** riprende il contenuto dell'articolo 118 del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale - recependo l'articolo 11 della direttiva 2014/25/UE - disciplinava il settore degli affidamenti di specifici servizi di trasporto.

Il **comma 1** prevede l'applicazione delle disposizioni del codice alle attività di messa a disposizione o gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, ovvero mediante autobus, sistemi automatici o cavo.

Il **comma 2** descrive le condizioni in presenza delle quali nei servizi di trasporto si ritiene esistente una rete: il servizio deve essere fornito secondo le prescrizioni operative stabilite dalle competenti autorità pubbliche, quali quelle relative alle tratte da servire, alla capacità di trasporto disponibile o alla frequenza del medesimo.

Il **comma 3** esclude le disposizioni del codice per l'affidamento di contratti relativi ai servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana, di cui al vigente articolo 17, comma 1, lettera i), del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Sono previste ulteriori disposizioni di esclusione, di cui all'articolo 18, comma 1, lettera a) del medesimo decreto n. 50, relative a particolari tipologie di concessioni di servizio di trasporto aereo ovvero di trasporto pubblico di passeggeri (**comma 4**).

Articolo 150
(Settore dei porti e degli aeroporti)

L'**articolo 150** riprende, senza modifiche sostanziali, il contenuto dell'articolo 119 del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale recepiva fedelmente l'articolo 12 della direttiva 2014/25/UE.

Il **comma 1** stabilisce che le disposizioni del codice si applicano alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica ai fini della messa a disposizione di aeroporti, porti marittimi o interni o di altri terminali di trasporto, ai vettori aerei, marittimi e fluviali.

Articolo 151
(Settore dei servizi postali)

L'**articolo 151** riprende, con minime variazioni formali, il contenuto dell'articolo 120 del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale recepisce a propria volta l'articolo 13 della direttiva 2014/25/UE.

Il **comma 1** sancisce l'applicazione delle disposizioni del codice alle attività di prestazione di servizi postali e altri servizi diversi da quelli postali, purché tali servizi siano prestati da un Ente che offre servizi postali e tali servizi non riguardino attività direttamente esposte alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.

Il **comma 2** fornisce le definizioni di “invio postale”, “servizi postali”, e “altri servizi diversi da quelli postali”, di fatto riproductivi di quelli recati dalla fonte europea.

Articolo 152***(Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi)***

L'**articolo 152** riprende, con minime variazioni formali, il contenuto dell'articolo 121 del decreto legislativo n. 50 del 2016, il quale recepisce a propria volta l'articolo 14 della direttiva 2014/25/UE.

In particolare, **il comma 1** sancisce l'applicazione del codice alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica per estrazione o produzione di gas, per l'estrazione di petrolio ovvero ancora prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi.

Viene invece prevista l'esclusione dall'ambito di applicazione del codice delle attività relative alla prospezione di petrolio e gas naturale, nonché di produzione di petrolio, in quanto attività direttamente esposte alla concorrenza su mercati liberamente accessibili (**comma 2**).

PARTE II - DELLE PROCEDURE DI SCELTA DEL CONTRAENTE

Articolo 153 (*Norme applicabili*)

L'articolo 153 richiama le norme applicabili agli appalti nei settori speciali. L'impianto dell'articolato prevede, al fine di evitare vincoli procedurali ulteriori rispetto a quelli posti in ambito unionale, una conferma, attraverso dei rinvii, alla disciplina sui settori generali soltanto nei casi in cui le previsioni in raffronto (dettate per i settori generali e speciali) siano effettivamente corrispondenti.

Qualora questo non avvenga sono state introdotte delle disposizioni specifiche di cui si darà conto nella presente scheda e in quelle relative ai successivi articoli.

In particolare, ad esempio, alla **lettera a)** dell'articolo in esame è stato previsto un rinvio alla normativa relativa alle informazioni che devono figurare negli avvisi periodici indicativi nell'ambito dei settori speciali.

Alla **lettera b)** si è previsto il rinvio alla disciplina in materia di dialogo competitivo e, alla **lettera c)** alle disposizioni concernenti il partenariato per l'innovazione, specificando, al contempo, che, nell'ambito dei settori speciali, da un lato, sono impiegabili per l'indizione della gara l'avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione e il bando di gara, dall'altro, è riconosciuta una maggiore discrezionalità degli enti aggiudicatori nella definizione dei termini minimi per la ricezione delle domande di partecipazione.

La lettera d) conferma il rinvio alle consultazioni preliminari di mercato, alla partecipazione precedente di candidati o offerenti, alle specifiche tecniche e alle etichettature, senza ulteriori specificazioni, tenuto conto che anche in ambito unionale sussiste piena corrispondenza tra le previsioni operanti nei settori generali e speciali.

Il rinvio alla disciplina in materia di pubblicazione a livello nazionale è stato confermato, alla **lettera e)**, con la sola precisazione in ordine alla necessità di intendere la disposizione sull'avviso di preinformazione come riferita all'avviso periodico indicativo.

Si è prevista, infine, (su questo si veda la scheda di lettura dell'articolo 159) l'introduzione di una disciplina autonoma in materia di disponibilità digitale dei documenti di gara.

Articolo 154-158 *(Accordi quadro e tipologie di procedure)*

L'articolo 154 disciplina gli accordi quadro, mentre gli articoli da **155 a 158** recano delle disposizioni relative **agli altri tipi di procedura: dalla procedura ristretta alla procedura negoziata** (con o senza pubblicazione di bando).

In particolare, **l'articolo 154**, regola l'affidamento degli accordi quadro, con riferimento, in particolare, al contenuto dei documenti di gara, al necessario rispetto della parità di trattamento tra gli operatori economici parti dell'accordo, alla riapertura del confronto competitivo, nonché al divieto dell'utilizzo elusivo della fattispecie negoziata in esame.

L'articolo 155, reca, quindi, l'elencazione congiunta, nell'ambito del **comma 1**, delle procedure flessibili: dialogo competitivo, partenariato per l'innovazione e procedura competitiva con negoziazione e delle procedure maggiormente vincolate nell'aggiudicazione (aperta e ristretta).

Al fine di valorizzare la discrezionalità dell'Amministrazione aggiudicatrice nella scelta della procedura maggiormente idonea a soddisfare le proprie esigenze, l'articolo in questione non prevede vincoli motivazionali ulteriori a quelli posti dal diritto unionale: l'Amministrazione aggiudicatrice, pertanto, al fine di ricorrere ad una delle procedure flessibili di cui al comma 1, non è tenuta a motivare la maggiore convenienza della procedura flessibile rispetto alle procedure aperte o ristrette, essendo sufficiente la giustificazione dei rispettivi presupposti di utilizzo.

Al comma 2, invece, laddove si tratta della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando, emerge il carattere eccezionale di tale procedura, l'unica avente natura derogatoria rispetto al principio di pubblicità: essa è utilizzabile al ricorrere dei soli presupposti tassativamente elencati nel successivo articolo 158.

Il **comma 3** regola le modalità di indizione della gara, facendo riferimento all'avviso periodico indicativo, all'avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione e al bando di gara.

Il **comma 4** regola la conferma di interesse in relazione agli operatori economici che hanno manifestato interesse in seguito alla pubblicazione dell'avviso periodico indicativo.

L'articolo 156, invece, riproduce la disciplina della [direttiva n. 25 del 2014](#), in materia di procedura ristretta.

In particolare, i **commi 1 e 2** regolano l'elemento tipico della procedura ristretta, caratterizzata dalla possibilità:

- per ogni operatore economico interessato di presentare una domanda di partecipazione a un avviso di indizione di gara;
- per i soli operatori economici invitati di presentare un'offerta.

Il **comma 2**, inoltre, regola la possibilità per le stazioni appaltanti di limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura e prevede la possibilità di fissare di concerto tra la stazione appaltante o l'ente concedente e tutti i candidati selezionati il termine per la ricezione delle offerte: in particolare, mentre nell'ambito dei settori generali è prevista una mera possibilità per gli Stati membri di prevedere che (solo) le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali o specifiche categorie delle stesse possano fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati selezionati, nell'ambito dei settori speciali vi è un diritto riconosciuto direttamente dal diritto unionale, in capo a tutti gli enti aggiudicatori, di fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati. Si prevede, infine, che nell'ipotesi in cui non si raggiunga alcun accordo sul termine di ricezione delle offerte, il termine minimo, non può essere inferiore a dieci giorni dall'invio dell'invito a presentare le offerte.

L'articolo 157 ripercorre le previsioni di cui [all'articolo 124 del decreto legislativo n. 50 del 2016](#), in quanto riproduttiva della disciplina unionale, in materia di procedura negoziata con previa indizione di gara.

In particolare, la disciplina costituisce una trasposizione delle corrispondenti previsioni unionali, relative a:

- la legittimazione a presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara (**comma 1**);
- i termini minimi per la ricezione delle domande di partecipazione (**comma 2**);
- la legittimazione a prendere parte alle negoziazioni e la limitazione del numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura (**comma 3**);

- il termine per la ricezione delle offerte (**comma 4**).

L'articolo 158, infine, disciplina la procedura negoziata senza pubblicazione di bando.

In particolare si segnala che al **comma 1**, al fine di responsabilizzare le amministrazioni aggiudicatrici nell'utilizzo della procedura in questione, avente comunque natura eccezionale, è stato valorizzato l'obbligo di motivazione. A tale proposito, è evidenziato anche il collegamento con le consultazioni preliminari di mercato, utili per permettere a ciascuna Amministrazione un'autonoma valutazione dei presupposti per fare ricorso a tale particolare procedura, tenuto conto delle peculiari caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano.

Il **comma 2** regola l'ambito di applicazione della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.

Per quanto concerne l'obbligo di motivazione in ordine all'utilizzo della procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara, su cui si soffermano i primi due commi dell'articolo, è utile ricordare, al riguardo, quanto previsto dalle Linee Guida ANAC n. 8 sul "*ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili*".

In particolare, rilevano i seguenti passaggi motivazionali a cui il contenuto dei commi in questione, forniscono attuazione:

- "*ciascuna stazione appaltante accerta i presupposti per ricorrere legittimamente alla deroga in esame, valutando il caso concreto alla luce delle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle dinamiche che li caratterizzano, e motiva sul punto nella delibera o determina a contrarre o altro atto equivalente, nel pieno rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, ovvero dei principi di concorrenza, parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità*";

- "*la stazione appaltante non può accontentarsi al riguardo delle dichiarazioni presentate dal fornitore, ma deve verificare l'impossibilità a ricorrere a fornitori o soluzioni alternative attraverso consultazioni di mercato, rivolte anche ad analizzare i mercati comunitari e/o, se del caso, extraeuropei*";

- "*Per una corretta progettazione e per un'efficiente predisposizione dei bandi di gara, nelle situazioni in cui la stazione appaltante ritiene che un certo fabbisogno possa essere soddisfatto unicamente mediante l'acquisto di beni o servizi infungibili o che possano condurre a situazioni di non reversibilità della scelta è necessario che la stazione appaltante acquisisca tutte le informazioni disponibili. Innanzitutto è opportuno che quest'ultima osservi il comportamento di acquisto tenuto da altre amministrazioni, che hanno soddisfatto analoghi interessi pubblici, verificando, in particolare, se hanno svolto procedure a evidenza pubblica e i risultati ottenuti. Potrebbe essere utile in tale fase procedere anche alla*

consultazione dei cataloghi elettronici del mercato delle altre amministrazioni aggiudicatrici, nonché di altri di fornitori esistenti. Se tale analisi non è soddisfacente, è necessario rivolgersi al mercato, attraverso adeguate consultazioni preliminari, per verificare quali siano le soluzioni effettivamente disponibili per soddisfare l'interesse pubblico per il quale si procede. Le consultazioni sono preordinate a superare eventuali asimmetrie informative, consentendo alla stazione appaltante di conoscere se determinati beni o servizi hanno un mercato di riferimento, le condizioni di prezzo mediamente praticate, le soluzioni tecniche disponibili, l'effettiva esistenza di più operatori economici potenzialmente interessati alla produzione e/o distribuzione dei beni o servizi in questione”.

- “Nella delibera o determina a contrarre la stazione appaltante dà puntuale riscontro degli esiti della consultazione preliminare di mercato e delle conclusioni che conducono a ritenere infungibile la fornitura o il servizio”;

- “Le consultazioni preliminari di mercato sono svolte in ossequio ai principi di trasparenza e massima partecipazione, al fine di non falsare la concorrenza. Le consultazioni preliminari di mercato sono volte a confermare l'esistenza dei presupposti che consentono ai sensi dell'art. 63, comma 1, d.lgs. 50/2016 il ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione del bando ovvero individuare l'esistenza di soluzioni alternative. I risultati delle soluzioni individuate a seguito delle consultazioni preliminari di mercato sono riportati nella determina a contrarre”.

Da ultimo, secondo quanto previsto dal **comma 3**, non vi sono disposizioni che vincolano le stazioni appaltanti e gli enti concedenti all'indizione di una previa gara informale, ferma rimanendo la possibilità per l'Amministrazione, all'esito di una valutazione di opportunità e convenienza rimessa alla sua discrezionalità, di provvedere ad una tale procedimentalizzazione della scelta del contraente.

PARTE III – DEI BANDI, DEGLI AVVISI E DEGLI INVITI

Articoli 159-166 (*Bandi, avvisi e inviti*)

Gli articoli da 159 a 166 disciplinano i bandi, gli avvisi e gli inviti.

Gli articoli in esame rappresentano una fedele trasposizione della disciplina unionale, con particolare riguardo alla direttiva n. 25 del 2014.

Per tale ragione la loro trattazione avviene in maniera unitaria nella presente scheda di lettura.

In particolare **l'articolo 159** sulla disponibilità digitale dei documenti di gara rappresenta una puntuale trasposizione della disciplina unionale di cui all'articolo 73 della sopracitata direttiva.

In particolare, vengono disciplinati:

- **al comma 1**, la decorrenza e le modalità della messa a disposizione dei documenti di gara;
- **al comma 2**, il termine entro cui deve essere consentito l'accesso ai documenti di gara in caso di gara indetta con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione;
- **al comma 3**, le conseguenze discendenti dall'impossibilità di utilizzare i mezzi di comunicazione elettronica – costituente una fattispecie eccezionale, la cui ricorrenza deve essere adeguatamente giustificata e comprovata – in ordine alle modalità di trasmissione dei documenti di gara e di proroga del termine per la presentazione delle offerte;
- **al comma 4**, le conseguenze discendenti dall'impossibilità di utilizzare i mezzi di comunicazione elettronica per ragioni di riservatezza – costituente una fattispecie eccezionale, la cui ricorrenza deve essere adeguatamente giustificata e comprovata – in ordine alle misure di protezione della natura riservata delle informazioni, alle modalità di accesso ai documenti di gara e di proroga del termine per la presentazione delle offerte;
- **al comma 5**, le modalità di comunicazione o pubblicazione delle ulteriori informazioni richieste sui documenti di gara.

L'articolo 160, relativo alla comunicazione delle specifiche tecniche, è interamente riproduttivo della disciplina unionale, relativa alle modalità di messa a disposizione delle specifiche tecniche (**comma 1**), alle eccezioni (da giustificare e comprovare) rispetto all'obbligo di trasmissione delle specifiche tecniche per via digitale (**comma 2**) e alla disponibilità dei documenti su cui sono basate le specifiche tecniche (**comma 3**).

L'articolo 161 conferma il testo dell'articolo 127 del decreto legislativo n. 50 del 2016 in materia di pubblicità e avviso periodico indicativo, in quanto riproduttivo della disciplina unionale,

L'articolo regola, alla stregua di quanto previsto dall'ordinamento unionale:

- il contenuto, il termine e le modalità di pubblicazione dell'avviso periodico indicativo (**comma 1**);
- le condizioni che l'avviso periodico indicativo deve rispettare quando utilizzato per l'indizione di procedure ristrette e di procedure negoziate precedute da indizione di gara (**comma 2**);
- le modalità di pubblicazione supplementare a livello nazionale degli avvisi periodici indicativi utilizzati per l'indizione di procedure ristrette e procedure negoziate precedute da indizione di gara, nonché la durata dell'avviso medesimo (**comma 3**).

L'articolo 162, relativo agli avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione, rappresenta una riproduzione della disciplina unionale con riferimento:

- al contenuto dell'avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, da rendere pubblico con un avviso (**comma 1**);
- alla selezione degli offerenti (in una procedura ristretta) e dei partecipanti (in una procedura negoziata) in caso di indizione di una gara con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione (**comma 2**);
- alle modalità di indicazione del periodo di efficacia del sistema di qualificazione e le informative da fornire al riguardo all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione Europea (**comma 3**).

L'articolo 163, concernente i bandi di gara e gli avvisi relativi agli appalti aggiudicati, costituisce una riproduzione della disciplina unionale, con riferimento a:

- il contenuto e le modalità di pubblicazione dei bandi di gara (**comma 1**);
- il contenuto, nonché il termine e le modalità di comunicazione e di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione (**comma 2**);
- le informazioni minime da fornire in caso di contratti per servizi di ricerca e sviluppo (**comma 3**);
- l'elenco delle informazioni da pubblicare in forma semplificata e per motivi statistici (**comma 4**).

L'articolo 164, relativo alla redazione e alle modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi, costituisce una riproduzione della disciplina unionale, con riferimento:

- al contenuto e alle modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi (**comma 1**);
- alle lingue da utilizzare nelle pubblicazioni per esteso e in sintesi (**comma 2**);
- al periodo di pubblicazione degli avvisi periodici indicativi, degli avvisi di indizione di gara che istituiscono un sistema dinamico di acquisizione e degli avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione usati come mezzo di indizione di gara (**comma 3**);
- alla pubblicazione facoltativa di avvisi relativi ad appalti pubblici (**comma 4**);
- alle modalità di pubblicazione a livello nazionale (**comma 5**).

L'articolo 165, concernente gli inviti ai candidati, costituisce anch'esso una riproduzione della disciplina unionale, con riferimento:

- alle modalità di invito a presentare le offerte, a partecipare al dialogo e a negoziare, in relazione alle procedure ristrette, ai dialoghi

competitivi, ai partenariati per l'innovazione e alle procedure negoziate con indizione di gara (**comma 1**);

- al contenuto degli inviti e le modalità di conoscenza dei documenti di gara (**comma 2**);

L'articolo 166, infine, disciplina il regime delle informazioni a coloro che hanno chiesto una qualificazione, ai candidati e agli offerenti.

L'articolo in esame rappresenta una riproduzione della disciplina unionale, con riferimento:

all'individuazione del regime applicabile alle informazioni da fornire a coloro che hanno chiesto una qualificazione, ai candidati e agli offerenti (**comma 1**);

al contenuto e il termine entro cui le stazioni appaltanti o gli enti concedenti che istituiscono o gestiscono un sistema di qualificazione devono fornire ai richiedenti in relazione alla decisione sulla qualificazione (**comma 2**);

al termine e il contenuto delle informazioni da fornire ai richiedenti la cui qualificazione è respinta (**comma 3**);

al contenuto e il termine entro cui notificare il preavviso e la decisione di porre fine alla qualificazione (**comma 4**).

PARTE IV – DELLA SELEZIONE DEI PARTECIPANTI E DELLE OFFERTE

Articolo 167

(Ulteriori disposizioni applicabili nella scelta del contraente)

L'art. 167 reca delle ulteriori disposizioni applicabili nella scelta del contraente.

In particolare nel **comma 1**, sono indicate le disposizioni relative allo svolgimento delle procedure di gara nei settori ordinari applicabili anche ai settori speciali, con una rilevante novità: viene eliminata la clausola di compatibilità in precedenza prevista che poteva dare luogo a dei dubbi interpretativi.

Nel **comma 2** viene, invece, riproposta la regola, contenuta anche nella [direttiva europea n. 25 del 2014](#), per la quale non è consentito agli enti aggiudicatori di aggravare la procedura richiedendo documenti dei quali essi siano già in possesso e comunque ponendo oneri solo a carico di taluni operatori e non di altri.

Articolo 168 *(Procedure di gara con sistemi di qualificazione)*

L'**articolo 168** disciplina le procedure di gara con sistemi di qualificazione.

In particolare al **comma 1** viene consentito alle stazioni appaltanti o agli enti concedenti di istituire un sistema di qualificazione, definendo con propri atti interni (**comma 2**) i requisiti, anche diversi dagli ordinari requisiti di partecipazione, di capacità economico-finanziaria e tecnico professionale necessarie per ottenere l'iscrizione.

Nel **comma 3** si prevede che le stazioni appaltanti o gli enti concedenti prevedono nei loro atti che non possano essere iscritti operatori economici per i quali sussista una causa di esclusione ai sensi degli articoli 94 e seguenti.

Nel **comma 4** viene stabilito che gli operatori qualificati sono iscritti in un elenco, che può essere diviso in categorie, in base al tipo di appalti per i quali si prevede la qualificazione.

Al **comma 5** è previsto che siano le stazioni appaltanti o gli enti concedenti a indicare i documenti, certificati e dichiarazioni sostitutive richiesti per la qualificazione, nel rispetto del principio di non aggravamento, per il quale non è possibile richiedere documenti che siano già nella disponibilità dell'ente.

Da ultimo al **comma 6** si specifica che le stazioni appaltanti o gli enti concedenti che indicano procedure sulla base di un sistema di qualificazione debbono utilizzare delle procedure ristrette o negoziate alle quali possono partecipare solo operatori qualificati.

Articolo 169 *(Procedure di gara regolamentate)*

L'articolo 169 disciplina le cosiddette "procedure regolamentate".

Si tratta, in pratica, delle procedure di gara che sono precedute dall'adozione di atti interni con i quali le stazioni appaltanti o gli enti concedenti adottano una propria disciplina in merito alle cause di esclusione e ai criteri di selezione e sulla base di questa disciplina svolgono tali procedure di gara.

Il comma 1 stabilisce che le stazioni appaltanti o gli enti concedenti possano elaborare proprie regole in materia di cause di esclusione, definendo quali condotte siano rilevanti come "grave illecito professionale".

Il comma 2, in linea con la normativa unionale, prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possano ridurre - previa fissazione di criteri oggettivi di selezione - il numero dei candidati che saranno invitati a presentare l'offerta.

Articolo 170 *(Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi)*

L'articolo 170 in linea di continuità con quanto già previsto dalla previgente disciplina del codice degli appalti, istituisce un sistema di preferenza dei prodotti comunitari e, al tempo stesso, fissa un complesso di regole atto a salvaguardare l'integrità del mercato europeo, garantendo il rispetto delle condizioni di reciprocità degli operatori economici europei nel mercato pubblico di Paesi terzi.

In particolare le previsioni di cui **comma 1** dell'articolo in commento, trovano applicazione in relazione alle offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi con cui l'Unione europea non ha concluso, in un contesto multilaterale o bilaterale, un accordo che garantisca un accesso comparabile ed effettivo delle imprese dell'Unione ai mercati di tali Paesi terzi. Non sono, altresì, considerati prodotti di Paesi terzi quelli a cui, con decisione del Consiglio dell'Unione europea, è stato esteso il beneficio di essere destinatari delle disposizioni contenute nelle Direttive europee in materia di appalti pubblici.

Il presupposto per l'applicazione di tale disciplina non è costituito, quindi, dalla nazionalità delle imprese offerenti, ovvero dal luogo ove è ubicata la sede legale e amministrativa, quanto piuttosto dall'origine dei prodotti.

Per tale ragione, la disposizione non può che trovare applicazione nei soli casi di appalti di forniture.

In base a quanto previsto dal **comma 2**, viene attribuita agli enti aggiudicatori la facoltà di rifiutare qualsiasi offerta presentata per l'aggiudicazione di un appalto che abbia ad oggetti prodotti originari di Paesi terzi qualora tali prodotti - nel cui novero sono inclusi anche i software impiegati nelle reti di telecomunicazione - superino il 50% della totalità dell'offerta.

Secondo quanto stabilito dal **comma 3**, nel caso di due o più offerte equivalenti ovvero che non presentino una differenza di prezzo superiore al 3%, viene preferita quella che non contenga prodotti per la maggior parte provenienti da Paesi terzi.

Il **comma 4**, da ultimo, individua una specifica esclusione dalle previsioni del presente articolo di taluni Paesi terzi individuati con decisione del Consiglio dell'UE.

Articolo 171

(Relazioni con Paesi terzi in materia di lavori, servizi e forniture)

L'articolo 171 attribuisce alla Cabina di Regia istituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ai sensi dell'articolo 221 del codice l'obbligo di informare la Commissione Europea - su segnalazione del Ministero delle imprese e del *made in Italy* o del Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale - di tutte le eventuali difficoltà incontrate dalle imprese italiane nell'ottenere l'aggiudicazione di appalti in Paesi terzi, con particolare riferimento all'inosservanza della convenzioni internazionali di diritto del lavoro.

L'articolo in esame, inoltre, recepisce, al livello nazionale, l'obbligo dello Stato italiano di rispettare gli impegni assunti con i Paesi terzi in materia di appalti pubblici, convenuti nel quadro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

Articolo 172

(Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti)

L'**articolo 172** individua in capo agli enti aggiudicatori, nell'ambito dei settori speciali, il generale obbligo di relazionare e rilevare in un unico documento le informazioni delle procedure indette.

I **commi 1 e 2** stabiliscono, infatti, che gli enti aggiudicatori debbono conservare le informazioni sugli appalti, accordi quadro e sui sistemi dinamici di acquisizione disciplinati dal codice degli appalti.

Tali informazioni devono essere tali da consentire agli enti aggiudicatori di giustificare le principali decisioni adottate, riguardanti:

- la qualificazione, la selezione e l'aggiudicazione nei confronti degli operatori
- economici;
- l'utilizzo di procedure negoziate non precedute da una gara;
- la mancata applicazione delle disposizioni sulle tecniche e strumenti per gli appalti e strumenti elettronici e aggregati e delle disposizioni sullo svolgimento delle procedure di scelta del contraente;
- se del caso, le ragioni per le quali per la trasmissione sono stati usati mezzi di comunicazione diversi da quelli elettronici.

Il **comma 3** impone agli enti aggiudicatori un generale obbligo di tracciabilità dei processi decisionali assunti e di conservazione della documentazione relativa alle procedure di gara indette.

Da ultimo il **comma 4** prevede che le informazioni, la documentazione e i principali elementi compositivi delle procedure indette dagli enti aggiudicatori devono essere comunicati alla Cabina di Regia presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di cui all'articolo 221.

Articolo 173
(Servizi sociali e altri servizi assimilati)

L'articolo 173 individua le disposizioni applicabili per l'aggiudicazione di appalti di servizi sociali e di altri servizi assimilati.

La disciplina in questione, così come emerge anche dalla relazione illustrativa, si rende necessaria in quanto la direttiva europea n. 25 del 2014 reca, a propria volta, una disciplina specifica di tali particolari regimi di appalto, disciplinandone in modo peculiare svariati aspetti quali le modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi, nonché i principi per l'aggiudicazione.

LIBRO IV - DEL PARTENARIATO PUBBLICO-PRIVATO E DELLE CONCESSIONI

La relazione illustrativa sottolinea che nel nuovo libro IV (che contiene gli articoli da 174 a 208) si è operata un'inversione sistematica rispetto al precedente impianto normativo: le disposizioni generali in materia di partenariato pubblico-privato (PPP) precedono la disciplina delle figure contrattuali tipiche, quali la concessione, la locazione finanziaria e il contratto di disponibilità.

La stessa relazione evidenzia che il libro IV ribadisce il principio di atipicità e non esclusività delle forme contrattuali partenariali. In “forza della capacità generale di diritto privato, l'Amministrazione può infatti forgiare anche schemi negoziali diversi da quelli nominati, purché aderenti, nei contenuti, alla regolazione pubblicistica contenuta nel libro IV”.

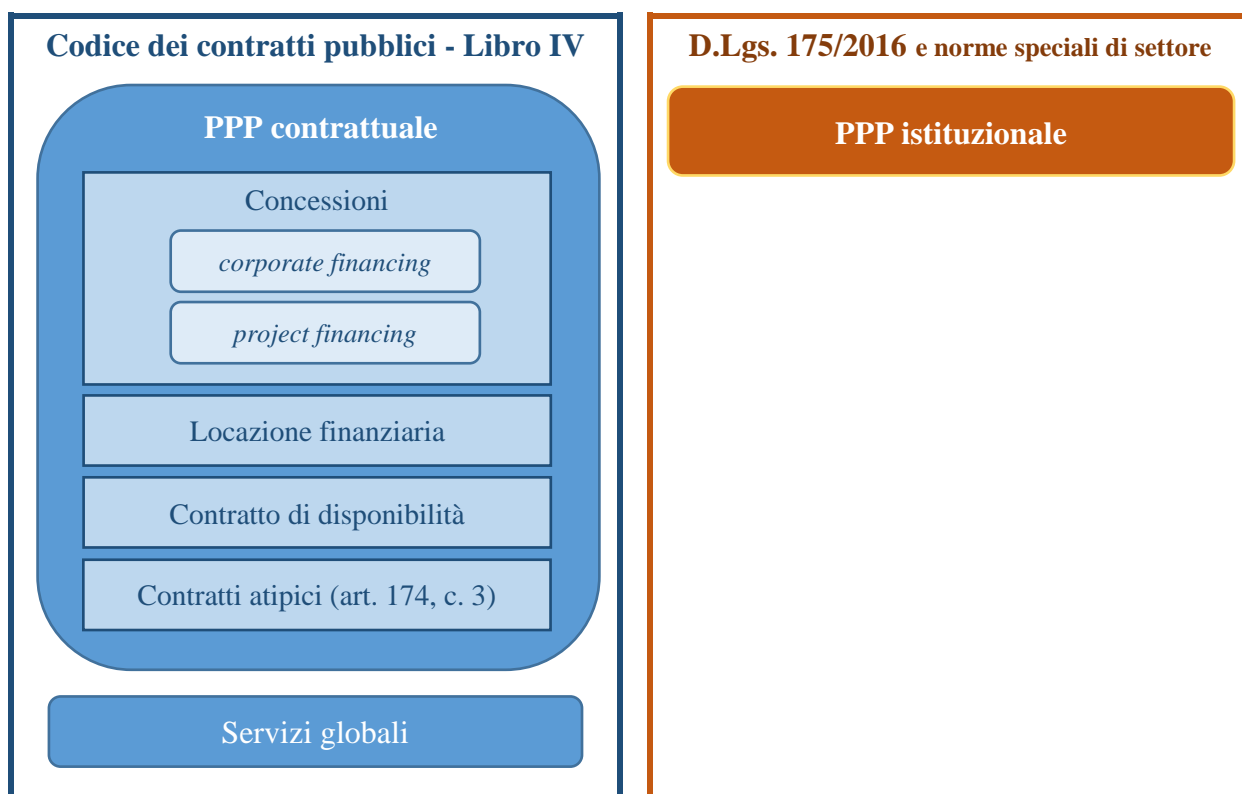
Ancora sul piano sistematico, come evidenziato dalla relazione, lo schema in esame prevede due corpi normativi separati per il PPP di tipo puramente contrattuale (che viene regolato dallo schema medesimo) e il PPP di tipo istituzionalizzato (per la cui disciplina si rinvia alle norme recate dal testo unico sulle società partecipate di cui al d.lgs. 175/2016).

Sempre sul piano sistematico, secondo la relazione illustrativa, “sono stati meglio precisati i rapporti tra concessione e finanza di progetto. Non si tratta di due tipi contrattuali diversi, come nella struttura dell'impianto codicistico del 2016. È il medesimo contratto di concessione che può essere finanziato, sia in ‘*corporate financing*’, sia in ‘*project financing*’. In ragione delle peculiarità di tale ultima operazione economica (in cui la società di progetto isola il progetto e consente di schermarlo dai rischi operativi), sono state comunque riservate alla finanza di progetto norme specifiche in tema di aggiudicazione ed esecuzione del contratto (la finanza di progetto è così diventata un capitolo ‘interno’ alla disciplina della concessione)”.

La relazione illustrativa evidenzia quindi che la “disciplina della concessione costituisce la disciplina di ‘*default*’ – destinata cioè ad attivarsi in mancanza di norme speciali – di tutte le figure partenariali tipiche e atipiche”.

Viene altresì evidenziato, nella medesima relazione, che “è stata anche elaborata una nuova disciplina sui servizi globali, comprendente la figura del contraente generale e dei servizi globali su beni immobili. Si tratta di figure contrattuali che, pur non riconducibili al PPP (...) si distinguono dall'appalto e, per questo motivo, si è ritenuto di lasciarli inseriti nel Libro IV, dove dunque sono racchiusi i principali strumenti di realizzazione e di finanziamento delle opere pubbliche alternativi all'appalto”.

In termini grafici, la disciplina del PPP risulta così sistematizzata:



La relazione illustrativa infine sottolinea che le disposizioni in materia di PPP e concessioni – che nel Codice vigente sono “disseminate” nell’intero articolato, “con confusione e difficoltà applicative” – sono riunite nel libro IV in esame che quindi contiene “una disciplina esaustiva e auto-inclusiva” dove “i rinvii alla disciplina degli appalti pubblici sono pochi e circostanziati”.

PARTE I – DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 174 (Nozione)

L'**articolo 174** definisce l'operazione di partenariato pubblico-privato (PPP) e chiarisce la distinzione tra PPP contrattuale (assoggettato alle disposizioni del presente Codice) e PPP istituzionale (per la cui disciplina si rinvia al testo unico in materia di società a partecipazione pubblica e alle altre norme speciali di settore). Viene inoltre previsto che i contratti di PPP possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati.

Definizione di PPP e di ente concedente (commi 1 e 2)

Il **comma 1** dell'articolo in esame reca una **definizione di partenariato pubblico-privato (PPP)** che mette in evidenza le quattro componenti che debbono sussistere affinché un'operazione economica possa qualificarsi come partenariato pubblico-privato.

La relazione illustrativa sottolinea che “il contrassegno distintivo unitario della categoria del PPP – nel precedente Codice tratteggiato in modo non esaustivo e con formulazioni poco chiare – è rappresentato da un legame contrattuale in virtù del quale il partner privato fornisce un servizio al pubblico, ‘in luogo’, ma sotto il controllo, del partner pubblico. Altro elemento identificativo è costituito dal tipo di retribuzione del contraente privato correlato alla gestione dell'opera o del servizio e all'allocazione dei rischi tra le parti contraenti”.

Si fa notare che la definizione di PPP non è contenuta in nessuna delle direttive europee sui contratti pubblici (2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE) e, come evidenziato dalla relazione illustrativa, lo schema in esame riprende “la nozione emergente da numerose comunicazioni interpretative (a partire dal [Libro verde del 2004](#))”.

Il comma 1 dispone quindi che il **PPP** è un'operazione economica in cui ricorrono **congiuntamente** le seguenti **caratteristiche**:

a) tra un ente concedente (v. *infra*) e uno o più operatori economici privati viene instaurato un **rapporto contrattuale** di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;

b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene **in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata**, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;

c) **alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto**, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;

d) il **rischio operativo** connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi viene **allocato in capo al soggetto privato**.

Si tratta di una disposizione che sostituisce la definizione di PPP che nel Codice vigente è contenuta nell'art. 3, comma 1, lettera eee).

Si fa inoltre notare che la nuova definizione recata dal comma in esame è in linea con quella del concetto più ristretto di "concessione" prevista dalla c.d. direttiva europea concessioni (direttiva 2014/23/UE). Secondo tale direttiva, infatti, per «concessioni» si intendono le concessioni di lavori o di servizi di cui alle lettere a) e b):

a) «concessione di lavori»: un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo;

b) «concessione di servizi» si intende un contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto in virtù del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano la fornitura e la gestione di servizi diversi dall'esecuzione di lavori di cui alla lettera a) ad uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i servizi oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo.

La stessa direttiva precisa che "l'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi. Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subito dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile".

Si fa notare che l'art. 2, comma 1, lettera c), dell'allegato I.1 definisce i contratti di concessione come "i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo".

Il **comma 2** dell'articolo in esame reca la **definizione di "ente concedente"** – funzionale alla comprensione della lettera a) della definizione di PPP dettata dal comma precedente – stabilendo che con tale espressione si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE.

Si fa notare che nell'articolo 1 della direttiva citata non è contenuta una definizione di amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori. Tale disposizione si limita infatti a delineare l'ambito di applicazione della direttiva precisando che "la presente direttiva stabilisce le norme applicabili alle procedure di aggiudicazione di contratti di concessione indette da amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori il cui valore stimato non è inferiore alla soglia indicata all'articolo 8" e che "la presente direttiva si applica all'aggiudicazione di concessioni di lavori o di servizi a operatori economici da: a) amministrazioni aggiudicatrici; b) enti aggiudicatori, purché i lavori o i servizi siano destinati allo svolgimento di una delle attività di cui all'allegato II".

Si fa notare che una definizione di "ente concedente" è prevista anche dalla lettera b) del comma 1 dell'art. 1 dell'allegato I.1, secondo cui per "ente concedente" si intende "qualsiasi soggetto, pubblico o privato, che affida contratti di concessione di lavori o di servizi e che è comunque tenuto, nella scelta del contraente, al rispetto del codice".

Distinzione tra PPP contrattuale e PPP istituzionale (commi 3 e 4)

Il **comma 3** individua la figura del **PPP di tipo contrattuale**, precisando che la stessa comprende:

- le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità;
- nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela.

Si tratta di una disposizione che riproduce, grosso modo, quanto previsto dal comma 8 dell'art. 180 del Codice vigente.

La relazione illustrativa sottolinea che nel comma in esame "viene introdotto un ampio rinvio alla capacità generale di diritto privato, e ciò al fine di consentire alle amministrazioni di ricorrere a figure contrattuali atipiche, e non solo ai contratti nominati già previsti nel codice, dando così attuazione alla legge delega che prevede l'estensione delle forme di partenariato pubblico-privato. Tuttavia, per evitare forme di abuso, si è precisato che i contratti debbono avere i contenuti di cui al comma 1 e che debbono essere diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela".

In relazione al richiamo alla legge delega, si evidenzia che lo stesso pare riferirsi al **criterio di delega recato dalla lettera aa)** che prevede, tra l'altro, "razionalizzazione, semplificazione, anche mediante la previsione di contratti-tipo e di bandi-tipo, ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato".

Allo stesso criterio di delega sembra ispirarsi il rinvio operato dal comma 3 alla disciplina relativa alle concessioni, orientato, come sottolinea la relazione illustrativa, "nell'ottica della massima semplificazione e razionalizzazione della disciplina e per evitare inutili duplicazioni".

Per la **disciplina del PPP “contrattuale”**, il comma in esame:

- rinvia alle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II, per quanto riguarda l’affidamento e l’esecuzione dei contratti;
- ai successivi articoli 177, 178 e 179, per le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di PPP, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato.

Il **comma 4** introduce la definizione di **PPP di tipo istituzionale** (che non trova corrispondenze nel Codice vigente) precisando che tale tipologia di PPP:

- si realizza attraverso la **creazione di un ente partecipato** congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica;
- è disciplinata dal d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica) e dalle altre norme speciali di settore.

In relazione alla distinzione operata dai commi 3 e 4, la relazione illustrativa sottolinea che le problematiche sottese a tali tipologie di PPP (contrattuale e istituzionale) “risultano solo in parte comuni e, per questo motivo, sono previsti due corpi normativi separati: i) il Codice dei contratti si occupa del modello partenariale basato sui legami contrattuali delle parti contraenti, di tipo sinallagmatico; ii) il testo unico sulle società partecipate (decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175) e le altre norme speciali di settore si occupano invece del ‘PPP istituzionalizzato’, connotata dalla creazione di un’entità terza con compiti di assicurare la fornitura di un’opera o di un servizio a favore del pubblico, detenuta congiuntamente dal partner privato e dal soggetto pubblico, di cui costituiscono l’esempio più noto le società miste”.

Obbligo di qualificazione per la stipula di contratti di PPP (comma 5)

Il **comma 5** dispone che i **contratti di PPP possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati** ai sensi dell’articolo 63.

La relazione illustrativa motiva siffatta condizione alla luce “della complessità di tale istituto giuridico, che richiede competenze specifiche per essere realizzato e gestito”.

Articolo 175 *(Programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio)*

L'**articolo 175** stabilisce che le pubbliche amministrazioni adottano il programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di PPP. Sono inoltre disciplinate: la valutazione preliminare di convenienza e fattibilità delle iniziative di PPP; una serie di meccanismi per l'approfondimento della valutazione preliminare e/o per la predisposizione dello schema di contratto di PPP; la nomina di un responsabile unico del progetto di PPP; le attività di controllo e monitoraggio.

La relazione illustrativa evidenzia che l'articolo in esame si propone di rendere le procedure di PPP "più attrattive per gli investitori istituzionali, oltre che per gli operatori del mercato delle opere pubbliche e dell'erogazione dei servizi, così come previsto nella lett. aa) della legge delega".

La stessa relazione sottolinea che ulteriori disposizioni volte a rendere più attrattivo lo strumento del partenariato pubblico-privato sono contenute negli articoli 193 e 198 dello schema in esame, al cui commento si rinvia.

Si ricorda che il **criterio di delega di cui alla lettera aa)** prevede, tra l'altro, che nell'esercizio della delega si persegua il fine di rendere le procedure di PPP "effettivamente attrattive per gli investitori professionali, oltre che per gli operatori del mercato delle opere pubbliche e dell'erogazione dei servizi resi in concessione, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti".

Le disposizioni recate dall'articolo in esame sembrano perseguire tali finalità mediante l'approntamento di una serie di meccanismi volti a dare maggiore certezza alle procedure (soprattutto attraverso un approfondimento della fase della valutazione preliminare); certezza che rappresenta sicuramente un prerequisito per garantire l'attrattività, come evidenziato per esempio nella [relazione sull'attività svolta dal DIPE nel 2021 in materia di PPP](#), ove si legge che "uno dei principali elementi che disincentiva gli investimenti privati in Italia risiede nell'incertezza e nell'eccessiva lunghezza dei processi autorizzativi".

Programma triennale delle "possibilità" di PPP (comma 1)

Il **comma 1** dell'articolo in esame introduce disposizioni che non trovano corrispondenza nel Codice vigente.

Il primo periodo stabilisce che le **pubbliche amministrazioni** adottano il **programma triennale delle esigenze pubbliche idonee a essere soddisfatte attraverso forme di PPP**.

La relazione illustrativa motiva tale disposizione "anche al fine di garantire la massima trasparenza nei confronti degli operatori economici, degli investitori

istituzionali e della collettività. La pubblicazione di tale programma potrà anche stimolare un dibattito pubblico sui progetti di maggior rilievo sociale”.

Il secondo periodo del comma 1 dispone che nel citato programma triennale le pubbliche amministrazioni indicano, per ciascun progetto, le eventuali **ragioni che giustificano l'applicazione del criterio premiale in luogo della prelazione**.

Tale disposizione, secondo la relazione illustrativa, si propone di “non disincentivare la presentazione di proposte da parte delle imprese a causa dell'incertezza sulla disciplina della fase successiva alla presentazione della proposta medesima. In questo modo, si fissa la regola secondo la quale il criterio è la prelazione, mentre l'eventuale intenzione di discostarsi dalla regola generale deve essere giustificata già in sede di programmazione”.

Supporto e valutazioni preliminari per il ricorso al PPP (commi 2-4)

Il **comma 2** prevede che il **ricorso al PPP** è preceduto da una **valutazione preliminare di convenienza e fattibilità**, di cui sono disciplinate le modalità di realizzazione. In particolare viene previsto che tale valutazione si incentri sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private e che la stessa confronti la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente.

Secondo la relazione illustrativa, la finalità principale della norma in esame è quella di evitare che le iniziative di PPP risultino non convenienti per l'amministrazione.

I **commi 3 e 4** prevedono una serie di **meccanismi per l'approfondimento della valutazione preliminare e/o per la predisposizione dello schema di contratto di PPP**.

Nel dettaglio, il **comma 3**, nei casi di **progetti “statali”** (la norma fa riferimento a progetti di interesse statale o finanziati con contributo dello Stato) per i quali non sia già previsto che si esprima il CIPESS, prevede (al primo periodo) l'**obbligo, per gli enti concedenti interessati a sviluppare i progetti di PPP** il cui ammontare di lavori o servizi sia **di importo superiore a 10 milioni di euro**, di richiedere un **parere preventivo, non vincolante**, per la succitata valutazione preliminare, al **DIPE** e alla **RGS**.

Relativamente al **termine per la richiesta del parere** in questione, il secondo periodo del comma in esame dispone che lo stesso deve essere chiesto:

- prima della pubblicazione del bando di gara in caso di progetto a iniziativa pubblica;

- ovvero prima della dichiarazione di fattibilità in caso di progetto a iniziativa privata.

Viene altresì disposto, nel terzo periodo del comma 3, che il **parere è emesso di concerto con la RGS entro 45 giorni**. Il periodo successivo prevede che, **decorso tale termine, l'amministrazione richiedente può comunque procedere** indipendentemente dall'espressione del parere (ai sensi dell'art. 16, comma 2, della L. 241/1990, la cui applicabilità viene richiamata dal periodo in esame).

La relazione illustrativa evidenzia che tali disposizioni recate dal comma in esame riprendono una norma introdotta dall'art. 18-*bis* del D.L. 36/2022 per favorire l'attuazione del PNRR.

Si fa notare, in relazione al terzo periodo testé illustrato, che il comma 3 dell'art. 18-*bis* citato dispone, in maniera più chiara rispetto al testo in esame, che il parere è “emesso dal DIPE di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, entro i successivi quarantacinque giorni”.

Si valuti pertanto l'opportunità di precisare, nel terzo periodo del comma 3 in esame, che il parere viene emesso dal DIPE.

Il comma 3 prevede inoltre (all'ultimo periodo) la **facoltà** per il Presidente del Consiglio dei Ministri, dopo la valutazione preliminare, **di sottoporre lo schema di contratto ai pareri del Consiglio superiore dei lavori pubblici e del Consiglio di Stato**, anche per la valutazione di profili diversi da quello della convenienza.

In proposito la relazione illustrativa sottolinea che tale facoltà viene contemplata “come ulteriore strumento a supporto del partenariato pubblico-privato”.

Il **comma 4** prevede invece la **facoltà**, per **regioni ed enti locali**, di richiedere il **parere del DIPE** di cui al comma 3 quando la complessità dell'operazione contrattuale lo richieda.

Responsabile del progetto di PPP e controlli (commi 5 e 6)

Il **comma 5** prevede che l'**ente concedente**, sentito l'operatore economico, **nomina un responsabile unico del progetto di PPP** tra soggetti dotati di idonee competenze tecniche. Il responsabile **coordina e controlla**, sotto il profilo tecnico e contabile, **l'esecuzione del contratto**, verificando costantemente il rispetto dei livelli di qualità e quantità delle prestazioni.

La relazione illustrativa giustifica tale disposizione “per la necessità di avere un controllo specifico quali-quantitativo, su ogni singola fase di esecuzione del contratto di partenariato pubblico-privato, da parte di un soggetto terzo e dotato di idonee competenze tecniche. Questa tipologia di controllo ha la finalità di

assicurare un intervento tempestivo, eliminando subito le eventuali inefficienze riscontrate nell'esecuzione del contratto di partenariato pubblico-privato".

Si fa notare che, mentre la relazione fa riferimento ad un "soggetto terzo", la norma in esame non pone vincoli di estraneità del responsabile in questione rispetto alla struttura dell'ente concedente.

Il comma 6 dispone che **l'ente concedente esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico**, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico del rischio operativo trasferito. L'operatore economico fornisce tutte le informazioni necessarie allo scopo, con le modalità stabilite nel contratto.

Tale comma riproduce, nella sostanza, quanto previsto dall'art. 181, comma 4, del Codice vigente. Nel testo vigente viene precisato che il controllo sull'attività dell'operatore economico viene effettuato attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio, secondo modalità definite da linee guida adottate dall'ANAC, sentito il Ministero dell'economia e delle finanze. Tale disposizione non viene riprodotta nel comma in esame. Ciò è in parte compensato dall'introduzione della disposizione recata dal successivo comma 7 che però non prevede l'emanazione di linee guida dell'ANAC ma affida il monitoraggio alla competenza del DIPE e della RGS (v. *infra*).

Si ricorda che in attuazione del disposto del citato comma 4 del vigente art. 181, l'ANAC ha emanato le linee guida n. 9/2018 recanti "Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato". Tali linee guida sono state aggiornate dall'ANAC nel settembre 2022 (v. [comunicato ANAC del 7 settembre 2022](#)).

Monitoraggio (commi 7 e 8)

In base al **comma 7**, il monitoraggio dei partenariati pubblici-privati è **affidato al DIPE e all'RGS**, che lo esercitano **tramite l'accesso al portale RGS sul monitoraggio dei contratti di PPP**.

Questa disposizione, secondo la relazione illustrativa, "si giustifica per la necessità, visto il rilevante impatto economico di tali operazioni, di avere, oltre il controllo già svolto dal responsabile unico sul singolo progetto, anche un controllo costante e accentrato su tutte le operazioni di partenariato pubblico-privato, da parte di organismi già dotati di competenza e formazione specifica in materia. Si potranno così intercettare subito possibili situazioni di inefficienza, diseconomicità o cattiva gestione dei progetti di partenariato pubblico-privato".

Riguardo al citato portale RGS v. *infra*.

Lo stesso comma 7 prevede inoltre **obblighi informativi in capo all'ente concedente**, prevedendo che lo stesso è tenuto:

- a trasmettere, mediante il portale RGS, le informazioni sui contratti stipulati;

- a dare evidenza dei contratti di PPP stipulati mediante apposito allegato al bilancio d'esercizio con l'indicazione del CUP e del CIG, del valore complessivo del contratto, della durata, dell'importo del contributo pubblico e dell'importo dell'investimento a carico del privato.

Il **comma 8** prevede che sul portale RGS sono pubblicate e aggiornate periodicamente le **migliori prassi** in materia di forme e caratteristiche tecniche di finanziamento **di PPP più ricorrenti sul mercato**.

Il **comma 9** dispone che, **ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano** i contenuti delle **decisioni Eurostat** a cui sono tenute le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, commi 2 e 3, della legge 196/2009.

Le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato sono state individuate dall'ISTAT, da ultimo, con il [comunicato 30 settembre 2022](#).

• *Le competenze del DIPE e il portale RGS sul PPP*

Nella [sezione PPP del sito web del DIPE](#) viene ricordato che le **competenze del Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica** (DIPE) della Presidenza del Consiglio dei Ministri in materia di PPP, acquisite ai sensi dall'art. 1, comma 589, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016) che ha altresì soppresso l'Unità Tecnica Finanza di Progetto (UTFP), sono:

- la promozione e la diffusione di modelli di PPP;
- il supporto gratuito alle Pubbliche Amministrazioni attraverso la prestazione di servizi di assistenza tecnica, legale e finanziaria, in tutte le fasi dei procedimenti;
- il supporto al MIT e alle decisioni del CIPESS nei procedimenti, attraverso contratti di PPP, di infrastrutture strategiche;
- la raccolta dei dati e il monitoraggio delle operazioni in PPP ai fini della stima dell'impatto sul bilancio pubblico (deficit e debito) delle operazioni in PPP;
- l'attivazione di rapporti di collaborazione con istituzioni, anche a livello internazionale, enti ed associazioni operanti nei settori di interesse per l'azione del DIPE in materia di PPP e finanza di progetto.

Ai sensi dell'art. 18-*bis* (commi 3-6) della legge 29 giugno 2022, n. 79, recante "Ulteriori misure urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)", il DIPE è altresì competente ad emanare, di concerto con il Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato (RGS) del Ministero dell'Economia e delle Finanze, il parere preventivo, obbligatorio e non vincolante, per le pubbliche amministrazioni che intendono sviluppare progetti di PPP di importo superiore a 10 milioni di euro.

Il parere di cui all'art. 18-*bis* della legge 29 giugno 2022 n. 79, si affianca e non sostituisce l'obbligo a carico delle pubbliche amministrazioni di invio al DIPE e alla RGS del contratto di PPP, una volta firmato, ai fini del monitoraggio e della

verifica *ex post* sull'impatto sui saldi di finanza pubblica, né le competenze del DIPE in termini di affiancamento e di assistenza tecnica durante tutto l'iter procedurale, reso ai sensi dell'art. 1, comma 589, della legge 208/20215.

In relazione al **portale RGS** richiamato nel comma 7 dell'articolo in esame, nel [comunicato web della RGS del 12 agosto 2022](#) si ricorda che “con la circolare del Presidente del Consiglio dei Ministri del 19 maggio 2022, pubblicata in G.U. n. 185 del 9 agosto 2022, è stata definita una nuova modalità per comunicare l'avvenuta stipula di operazioni di partenariato pubblico-privato (PPP) ed è stato abilitato l'utilizzo del nuovo portale web relativo alle operazioni di PPP. In particolare, sono state definite le modalità di accesso e utilizzo del portale web per il monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico-privato (<https://ppp.rgs.mef.gov.it/ppp>) da parte dei soggetti aggiudicatori che pongano in essere contratti di PPP. L'acquisizione dei dati risulta funzionale all'adempimento degli obblighi previsti dall'articolo 44, comma 1-*bis* del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248 convertito, con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1 della legge 28 febbraio 2008, n. 31, ossia risulta necessario per consentire la stima dell'impatto sull'indebitamento netto e sul debito pubblico delle operazioni di PPP avviate da pubbliche amministrazioni e ricadenti nelle tipologie indicate dalla decisione Eurostat dell'11 febbraio 2004 e dall'articolo 1, comma 626, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 (monitoraggio delle clausole di flessibilità nell'ambito delle regole del Patto di stabilità e crescita europeo). Il nuovo portale, finalizzato alla raccolta delle informazioni necessarie alle attività istituzionali delle realtà coinvolte (tra gli altri, DIPE-RGS-ISTAT), riduce l'onere di trasmissione a carico delle amministrazioni aggiudicatrici, nel rispetto del principio dell'unicità dell'invio del dato. L'iniziativa di un portale unico si pone in linea con quanto operato da altri Paesi comunitari che fanno sistematicamente ricorso ai dati delle operazioni di PPP per migliorare l'efficacia e l'efficienza di tali operazioni su tutto il territorio europeo e per avere, inoltre, un cruscotto di controllo statistico, aggiornato e fedele rispetto alla realtà”.

PARTE II – CONTRATTI DI CONCESSIONE

Titolo I – L’ambito di applicazione e i principi generali

La relazione illustrativa sottolinea che la Parte II costituisce attuazione della direttiva 2014/23/UE, “a cui si deve l’introduzione, per la prima volta, di una disciplina armonizzata della materia” delle concessioni.

Più precisamente, le disposizioni della Parte II prevedono una riscrittura della parte III “Contratti di concessione” (articoli 164 e seguenti) del Codice vigente, con la quale è stata recepita nell’ordinamento nazionale la citata direttiva 2014/23/UE.

Si fa notare che nella parte in esame non viene fornita una definizione dei contratti in questione in quanto la stessa è già recata dall’art. 2, comma 1, lettera c), dell’allegato I.1. Secondo tale definizione, i contratti di concessione sono “i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l’esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo”.

Articolo 176

(Oggetto e ambito di applicazione)

In base al disposto del **comma 1**, la Parte II disciplina le procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione indette da enti concedenti e la relativa esecuzione.

Il **comma 2** precisa che alle concessioni di servizi economici d’interesse generale si applicano le norme della presente Parte; per i profili non disciplinati si applica il testo unico in materia di servizi pubblici locali nonché le altre norme speciali di settore.

In proposito la relazione illustrativa sottolinea che lo schema in esame chiarisce ora che ai “SIEG (servizi di interesse economico generale, *n.d.r.*) – salvo i settori esclusi dal successivo art. 181 – si applicano le norme sulle concessioni” e che “la disciplina del Codice costituisce, tuttavia, solo una parte della disciplina dei servizi pubblici. Per tutti i profili inerenti la regolazione economica del servizio pubblico, occorrerà fare riferimento al decreto legislativo attuativo dell’art. 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118, recante il testo unico in materia di servizi pubblici locali, e alle altre norme speciali di settore (per quanto concerne, ad esempio: i criteri di individuazione delle attività produttive di interesse economico generale; la conformazione dell’organizzazione dell’attività di impresa; le modalità di gestione; la definizione degli ambiti territoriali ottimali e omogenei; la disciplina delle reti e delle altre dotazioni patrimoniali essenziali; la metodologia tariffaria). I due corpi normativi sono, dunque, complementari perché disciplinano aspetti diversi della medesima operazione economica. Per completezza, va rimarcato che non sono invece interessati dalla disciplina del Codice dei contratti pubblici i regimi di autorizzazione per l’accesso ad un’attività economica (ai sensi della direttiva 2006/123/CE)”.

Articolo 177

(Contratto di concessione e traslazione del rischio operativo)

L'**articolo 177** dispone che l'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo e disciplina l'assunzione, la valutazione e l'essenza di tale rischio. Viene inoltre precisato l'ambito applicativo della figura della concessione in relazione alla classificazione delle opere in tre categorie: calde, tiepide e fredde. Sono inoltre disciplinati l'equilibrio economico-finanziario della concessione e i profili contabili.

Rischio operativo (commi 1-3)

Il **comma 1** precisa la **caratteristica che connota il contratto di concessione**. Secondo tale comma, infatti, l'aggiudicazione di una concessione comporta il trasferimento al concessionario di un **rischio operativo** legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi e comprende un rischio dal lato della domanda o dal lato dell'offerta o da entrambi. Lo stesso comma reca inoltre le definizioni di "rischio dal lato della domanda" e di "rischio dal lato dell'offerta".

La relazione illustrativa sottolinea che "nella concessione (e, in generale, nelle altre forme di partenariato) al rischio di costruzione proprio anche dell'appalto (ovvero il rischio legato ai ritardi nella consegna, ai costi addizionali, a standard inadeguati), si aggiunge il rischio operativo legato alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi, e segnatamente: il rischio di mercato dei servizi cui è strumentale l'opera realizzata (rischio di domanda), oppure il rischio di disponibilità (rischio di offerta), oppure entrambi (...) In mancanza di rischio operativo la fattispecie si deve qualificare in termini di appalto".

Il **comma 2** precisa le **condizioni** che devono ricorrere **per l'assunzione del rischio operativo**. In base a tale comma, infatti, si considera che il concessionario abbia assunto il rischio operativo quando, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. Tale comma dispone, inoltre, che la parte del rischio trasferita al concessionario deve comportare una effettiva esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile.

Il comma in esame dispone altresì che, ai fini della **valutazione del rischio operativo**, deve essere preso in considerazione il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

La relazione illustrativa, nel commentare le disposizioni recate dal comma in esame, evidenzia che “su queste basi, il rischio concessorio risulta, ad esempio, azzerato quando la strutturazione economico-finanziaria dell’operazione contempla garanzie di copertura integrale dei costi e garanzie di sicuro conseguimento di un utile di impresa”.

Il **comma 3** precisa ulteriormente che il **rischio operativo**, rilevante ai fini della qualificazione dell’operazione economica come concessione, è quello che **deriva da fattori eccezionali non prevedibili e non imputabili alle parti**: non rilevano i rischi connessi a cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali dell’operatore economico o a causa di forza maggiore.

Si fa notare che le disposizioni recate dai commi 1-3 in esame riproducono nella sostanza, integrandola, la definizione di “rischio operativo” recata dall’art. 3, comma 1, lettera zz), del Codice vigente.

Opere calde, opere tiepide e opere fredde (commi 4 e 6)

Il **comma 4** – secondo quanto evidenziato dalla relazione illustrativa – precisa l’ambito applicativo della figura della concessione in relazione alla classificazione delle opere in tre categorie: calde, tiepide e fredde.

Secondo la relazione:

- le opere calde “sono quelle dotate di una intrinseca capacità di generare reddito attraverso ricavi di utenza, in misura tale da ripagare i costi di investimento e di remunerare adeguatamente il capitale coinvolto nell’arco della vita della concessione”;

- le opere tiepide “sono quelle che, pur avendo la capacità di generare reddito, non producono, tuttavia, ricavi di utenza in misura tale da ripagare interamente le risorse impiegate per la loro realizzazione, rendendo così necessario un contributo pubblico (di cui si occupa il successivo comma 6)”;

- le opere fredde sono “quelle per le quali il privato che le realizza e gestisce fornisce direttamente servizi alla Pubblica Amministrazione e trae la propria remunerazione da pagamenti effettuati dalla stessa (ospedali, carceri, scuole *et similia*)”.

La relazione illustrativa precisa, inoltre, che lo schema in esame, “fedele alla Direttiva Europea – che prefigura la traslazione del rischio operativo anche soltanto dal lato dell’offerta, prescindendo dalla struttura «trilaterale» del rapporto – estende in modo chiaro la concessione anche ai progetti nei quali l’operatore privato fornisca direttamente servizi alla pubblica amministrazione, traendo la propria remunerazione principalmente dai pagamenti della pubblica amministrazione. Il Codice del 2016, invece, aveva alimentato parecchi dubbi al riguardo (l’art. 165, comma 1, stabilendo che «la maggior parte dei ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato», sembrava circoscrivere la figura ai soli servizi in grado di finanziarsi prevalentemente con i corrispettivi pagati dagli

utenti; l'articolo si poneva in contraddizione con l'art. 180, comma 2). La scelta del legislatore nazionale del 2016 di assumere (apparentemente) una nozione di concessione più ristretta di quella desumibile dalla Direttiva Europea ha reso necessaria una correzione di rotta”.

Il **comma 4** dispone:

- in relazione alle **opere calde**, che i contratti remunerati dall'ente concedente senza alcun corrispettivo in denaro a titolo di prezzo si configurano come concessioni se il **recupero degli investimenti e dei costi** sostenuti dall'operatore dipende esclusivamente **dalla domanda** del servizio o del bene, oppure dalla loro fornitura;

- in relazione alle **opere fredde** (cioè in quelle operazioni economiche comprendenti un **rischio soltanto sul lato dell'offerta**), che il contratto prevede che il corrispettivo venga erogato solo a fronte della disponibilità dell'opera, nonché un sistema di penali che riduca proporzionalmente o annulli il corrispettivo dovuto all'operatore economico nei periodi di ridotta o mancata disponibilità dell'opera, di ridotta o mancata prestazione dei servizi, oppure in caso di mancato raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi della prestazione assunta dal concessionario.

In relazione alle **opere tiepide**, il **comma 6** dispone che se l'operazione economica non può da sola conseguire l'equilibrio economico-finanziario (come definito dal comma 5: v. *infra*), allora è ammesso un **intervento pubblico di sostegno**. L'intervento pubblico può consistere in un contributo finanziario, nella prestazione di garanzie o nella cessione in proprietà di beni immobili o di altri diritti.

Lo stesso comma chiarisce che:

- è incompatibile con il regime delle concessioni, e quindi **si applica la disciplina degli appalti**, il caso in cui l'ente concedente attraverso clausole contrattuali o altri atti di regolazione settoriale **solleva l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale**, garantendogli un ricavo minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto;

- è invece compatibile con il regime delle concessioni la **previsione di un indennizzo in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi non imputabili al concessionario** (vale a dire per motivi imputabili all'ente concedente oppure per cause di forza maggiore).

In merito alla compensazione degli oneri da parte dell'amministrazione, la relazione illustrativa ricorda che “la direttiva europea precisa che il rischio operativo può inoltre essere limitato – sin dall'inizio – nei «settori con tariffe regolamentate», mediante «accordi di natura contrattuale che prevedono una compensazione parziale». La Corte di Giustizia ha escluso che il finanziamento

degli oneri posti in capo al gestore di un SIEG debba considerarsi aiuto di stato, ove non ecceda i costi aggiuntivi sostenuti dal beneficiario per l'assolvimento degli obblighi di servizio pubblico (Corte di Giustizia UE, 24 luglio 2003, C-280/2000, Altmark GmbH)".

Equilibrio economico-finanziario (comma 5)

Il **comma 5** dispone, al primo periodo, che l'assetto di interessi dedotto nel contratto di concessione deve **garantire la conservazione dell'equilibrio economico-finanziario**, intendendosi per tale la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economica e sostenibilità finanziaria.

Tale periodo ripropone la prima parte della definizione di «equilibrio economico e finanziario» recata dall'art. 3, comma 1, lettera fff), del Codice vigente.

Il secondo periodo del comma in esame precisa che l'equilibrio economico-finanziario sussiste quando i ricavi attesi del progetto sono in grado di coprire i costi operativi e i costi di investimento, di remunerare e rimborsare il capitale di debito e di remunerare il capitale di rischio.

La relazione illustrativa evidenzia che il Codice vigente, all'art. 165, comma 2, "poneva invece un 'tetto', che sembrava rilevante ai fini della stessa configurazione del tipo contrattuale: si stabiliva infatti che, ai fini del conseguimento dell'equilibrio economico finanziario, l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo (anche nella forma della cessione di beni immobili), il cui valore (...) non potesse essere superiore al 49% del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari⁵. Il presente schema di Codice ha optato per una soluzione proporzionata e coerente con il diritto europeo (la direttiva non prevede infatti soglie analoghe a quella prevista dall'art. 165, comma 2, del d.lgs. 50/2016, *n.d.r.*). Ai fini della configurazione del contratto di concessione, non viene dettato alcun limite quantitativo (ma solo qualitativo) al valore monetario del rischio che la concessione deve trasferire all'operatore privato".

Profili contabili (comma 7)

Il **comma 7** dispone che, ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento di un **contributo pubblico, in misura superiore alla percentuale** indicata nelle decisioni Eurostat e calcolato secondo le modalità ivi previste, **non ne consente la contabilizzazione fuori bilancio**.

La relazione illustrativa evidenzia che tale disposizione "esclude che la concessione possa essere utilizzata per aggirare le misure restrittive di finanza

⁵ Sulla quota del 49% si è pronunciata recentemente anche l'ANAC con la [delibera 20 settembre 2022, n. 432](#).

pubblica)”, ma sottolinea anche che la stessa circostanza (cioè il riconoscimento di un contributo pubblico in misura superiore alla percentuale Eurostat) non esclude che “ricorrendo gli elementi della fattispecie contrattuale, l’operazione economica possa essere qualificata concessoria ai fini dell’applicazione della relativa normativa sulle procedure di aggiudicazione e di esecuzione”.

In merito alle decisioni Eurostat la relazione illustrativa ricorda che “a livello europeo sono stati riconosciuti particolari benefici contabili per le operazioni di partenariato: a partire dalla decisione Eurostat del 2004 gli Stati membri, ricorrendo determinate condizioni, possono, infatti, non classificare come debito pubblico i relativi costi. Si prevede, in particolare, che, al fine della determinazione dell’indebitamento pubblico, l’iscrizione dei beni oggetto di tali operazioni siano registrabili fuori del bilancio delle amministrazioni aggiudicatrici (*off balance*) a condizione che sussista un sostanziale trasferimento del rischio a carico del soggetto privato”.

Articolo 178 *(Durata della concessione)*

L'**articolo 178** disciplina la durata della concessione – prevedendo che la stessa è limitata e determinata dall'ente concedente e, di norma, non prorogabile – nonché la durata massima della stessa. Nel caso delle concessioni autostradali viene disposto che, al termine della concessione, per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di selezione del concessionario, la gestione delle tratte autostradali è affidata al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Principio di durata limitata e di improrogabilità (commi 1 e 5)

Il **comma 1** dispone che la durata delle concessioni è:

- **limitata e determinata dall'ente concedente** in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario.

Si tratta di una disposizione che riproduce, nella sostanza, l'art. 168, comma 1, primo periodo, del Codice vigente. L'unica differenza risiede nel fatto che non viene riprodotta la parte della disposizione vigente che prevede che la durata del contratto sia determinata nel bando di gara. Tale disposizione viene sostituita dal comma 4 dell'articolo in esame, ove si prevede che nei documenti di gara sia indicata non la durata ma la durata massima (v. *infra*).

I periodi primo e secondo del **comma 5** dispongono che la durata dei contratti di concessione è:

- **non prorogabile**, salvo per la revisione di cui all'art. 192, comma 1;
- in nessun caso prorogabile per i contratti aggiudicati senza gara di cui all'art. 186, comma 2.

La relazione illustrativa sottolinea che tale comma, che non sembra trovare corrispondenze nel testo vigente, viene introdotto “in puntuale attuazione di uno specifico criterio di delega”. Il riferimento è al **criterio di delega di cui alla lettera ff)** che dispone, tra l'altro, il “divieto di proroga dei contratti di concessione, fatti salvi i principi europei in materia di affidamento *in house*”.

Concessioni autostradali scadute (comma 5, ultimo periodo)

L'ultimo periodo del comma 5 dispone che **al termine della concessione**, per il tempo strettamente necessario all'espletamento delle procedure di selezione del concessionario, **la gestione delle tratte autostradali è affidata al MIT** che, in relazione alla specificità della tratta autostradale, per garantire adeguati standard di sicurezza e viabilità, valuta il modello più idoneo della gestione transitoria anche in relazione alle condizioni economiche.

Durata massima della concessione (commi 2-4)

In base al **comma 2**, la **durata massima delle concessioni ultraquinquennali non supera il periodo di tempo** in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario **recuperi gli investimenti** effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti ovvero il perseguimento di elevati standard di sostenibilità ambientale.

In proposito, la relazione illustrativa sottolinea che "l'effettività della traslazione del rischio trova dunque riscontro nella disciplina della durata delle concessioni. Durate temporali sovradimensionate possono infatti generare benefici impropri per il concessionario, oltre che limitare la contendibilità dei servizi".

Si fa notare che il comma in esame sembra precisare meglio i contenuti della disposizione contenuta nell'art. 168, comma 2, del Codice vigente.

Il **comma 3** dispone che gli **investimenti presi in considerazione** ai fini del calcolo comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione.

Si tratta di una disposizione che riproduce, nella sostanza, l'art. 168, comma 2, ultimo periodo, del Codice vigente.

Il **comma 4** dispone che la **durata massima** della concessione deve essere **indicata nei documenti di gara**, a meno che essa non sia utilizzata come criterio di aggiudicazione del contratto.

Tale disposizione si discosta dal testo del Codice vigente, ove si prevede (v. art. 168, comma 1, primo periodo) che non la durata massima ma la durata (effettiva) del contratto sia determinata nel bando di gara.

Articolo 179***(Soglia e metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni)***

L'**articolo 179** disciplina i metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni riproducendo, nella sostanza, il testo dell'art. 167 del Codice vigente, con cui sono state recepite nell'ordinamento nazionale le disposizioni dell'art. 8 della direttiva 2014/23/UE.

Come nel testo vigente, anche l'articolo in esame non disciplina la soglia ma si limita a richiamare quella indicata nell'articolo dedicato alle soglie, vale a dire, nel presente schema, l'art. 14 (tale articolo, in linea con l'art. 8 della direttiva, indica una soglia, per le concessioni, di 5,382 milioni di euro).

Articolo 180 *(Contratti misti di concessione)*

L'**articolo 180** reca la disciplina relativa ai contratti di concessione aventi per oggetto sia lavori che servizi (c.d. contratti misti di concessione) prevedendo, in particolare, che tali concessioni sono aggiudicate in conformità alle disposizioni applicabili alla prestazione che caratterizza l'oggetto principale delle concessioni stesse.

Il **comma 1** dispone che le **concessioni aventi per oggetto sia lavori che servizi** sono aggiudicate in conformità alle disposizioni applicabili alla prestazione che caratterizza l'oggetto principale delle concessioni stesse.

Si tratta di una disposizione che riproduce, nella sostanza, l'art. 169, comma 1, primo periodo, del Codice vigente.

Nella [sentenza del Consiglio di Stato n. 4186/2019](#) viene ricordato che “la giurisprudenza formatasi nel vigore del precedente codice dei contratti pubblici (ma estensibile a quello vigente, come è dato desumere dall'art. 169, comma 1, del d.lgs. n. 50 del 2016) afferma che qualora l'affidamento contempri l'esecuzione dei lavori congiuntamente alla gestione di un servizio, la linea di demarcazione tra i diversi istituti va individuata avendo di mira la direzione del nesso di strumentalità che lega gestione del servizio ed esecuzione dei lavori, nel senso che solo laddove la gestione del servizio sia servente rispetto alla costruzione delle opere è configurabile l'ipotesi della concessione di lavori pubblici; viceversa, l'inserimento dei lavori all'interno di un programma complesso rivolto alla gestione dei servizi volti a soddisfare esigenze primarie di rilievo sociale induce a ritenere che siano i lavori a porsi in termini obiettivamente accessori o secondari rispetto alla gestione delle strutture”.

Il **comma 2** prevede che, nel caso di **concessioni miste che consistono in parte in servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'allegato IV alla direttiva 2014/23/UE**, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi.

Si tratta di una disposizione che riproduce, nella sostanza, l'art. 169, comma 1, secondo periodo, del Codice vigente. L'unica differenza risiede nel diverso richiamo all'allegato: invece che fare riferimento all'allegato IX al Codice (che unifica allegati delle diverse direttive in materia di appalti e concessioni, compreso l'allegato IV alla direttiva 2014/23/UE), come avviene nel testo vigente, il comma in esame richiama l'allegato IV alla direttiva 2014/23/UE.

Il **comma 3** dispone che i **contratti misti che contengono elementi della concessione ed elementi dell'appalto** pubblico sono aggiudicati in conformità alla disciplina degli appalti.

Tale disposizione sembra riproporre quanto previsto dall'art. 169, comma 9, del Codice vigente.

Il **comma 4** disciplina il caso di **contratti in cui le diverse parti sono oggettivamente non separabili**. In tali casi è previsto che il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione.

Lo stesso comma dispone che, nel **caso in cui tali contratti contengano elementi sia di una concessione di servizi sia di un contratto di forniture**, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture.

Tale comma riproduce nella sostanza il disposto dei commi 8 e 10 dell'art. 169 del Codice vigente.

In base al **comma 5**, i **contratti misti che contengono elementi delle concessioni di lavori e servizi, e elementi delle concessioni di immobili** (terreni, fabbricati esistenti o altri beni immobili) o riguardanti diritti su tali beni, sono aggiudicati in conformità alla disciplina della presente Parte II.

Nel commentare le disposizioni dell'articolo in esame, la relazione illustrativa sottolinea che lo stesso si propone di “adottare una norma di legge più agile e - conseguentemente - di agevole applicazione da parte delle amministrazioni e, per un altro verso, di evitare possibili frizioni e disallineamenti fra norma europea e attuazione nazionale, in piena aderenza al criterio sub lettera a) della legge delega. Sul primo versante la norma più agile mira a favorire e garantire l'esercizio di una discrezionalità responsabile da parte delle amministrazioni e, sul secondo versante, ad evitare possibili incoerenze e conseguenti contestazioni di infrazione”.

Si fa infine notare che nell'articolo in esame non compaiono alcune disposizioni del testo dell'art. 169 del Codice vigente che riproducono quelle recate dai paragrafi 2 e 3 dell'art. 20 della direttiva 2014/23/UE.

Articolo 181 **(Contratti esclusi)**

L'**articolo 181** individua i contratti esclusi dall'ambito di applicazione della disciplina sulle concessioni recata dalla Parte II del libro IV, nonché i principi applicabili all'affidamento di tali contratti.

In base ai **commi 1 e 2**, non rientrano nell'ambito di applicazione della presente Parte II:

- i servizi non economici d'interesse generale;
La relazione illustrativa sottolinea che tali servizi non rientrano nell'ambito di applicazione del presente Parte "in quanto estranei alla concorrenza e al mercato" e che "si tratta, tuttavia, di ambiti oramai ristretti, riconducibili alle prerogative statali tradizionali (polizia, giustizia regimi legali di sicurezza sociale), e alle attività intrinsecamente non economiche (scuola dell'obbligo, previdenza sociale, e così via), come precisato dalla giurisprudenza europea (Corte di Giustizia, 27 settembre 1988, causa C-263/86; 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91; 7 dicembre 1993, causa C-109/92; 14 dicembre 2014, causa C-113/13)".
- le concessioni escluse ai sensi degli articoli 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17 della direttiva 2014/23/UE.
Gli articoli 10-17 della citata direttiva disciplinano i vari casi di esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva. In particolare: l'art. 10 elenca una serie di esclusioni riguardanti le concessioni aggiudicate da amministrazioni aggiudicatrici e da enti aggiudicatori; l'art. 11 elenca le esclusioni specifiche nel settore delle comunicazioni elettroniche; l'art. 12 elenca le esclusioni specifiche nel settore idrico; l'art. 13 riguarda le concessioni aggiudicate a un'impresa collegata; l'art. 14 riguarda le concessioni aggiudicate a una *joint venture* o a un ente aggiudicatore facente parte di una *joint venture*; l'art. 16 disciplina l'esclusione di attività direttamente esposte alla concorrenza; l'art. 17 riguarda le concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico.

Il **comma 3** individua i **principi applicabili all'affidamento dei contratti di concessione esclusi** dall'ambito di applicazione della presente Parte, in quelli dettati dal Titolo I della Parte I.

Titolo II – L’aggiudicazione delle concessioni: principi generali e garanzie procedurali

Articolo 182 (Bando)

L’**articolo 182** reca disposizioni volte a disciplinare il bando di concessione, in particolare in relazione al suo contenuto e alle regole di pubblicazione.

La relazione illustrativa sottolinea che l’articolo in esame “provvede a rimettere ordine, rispetto al testo vigente, concentrando in un unico testo due disposizioni prima disorganicamente collocate in due diversi articoli (170 e 171); inoltre, rispetto al testo vigente, la norma riprende alcune importanti indicazioni della direttiva, non chiarite nel testo precedente”.

Una prima conferma di quanto affermato nella relazione illustrativa si trova già nel comma 1 dell’articolo in esame.

Bando di concessione e relativi contenuti (commi 1 e 2 e allegato IV.1)

Il **comma 1** dispone che gli enti concedenti che intendono aggiudicare una concessione rendono nota tale intenzione per mezzo di un **bando di concessione**.

Si tratta di una disposizione che non trova esatta corrispondenza nel testo del Codice vigente e che, invece, riproduce fedelmente quanto previsto dall’art. 31, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE.

Il **comma 2** disciplina i **contenuti del bando di concessione** rinviando all’**allegato IV.1**.

Allegato IV.1

L’allegato IV.1 elenca le informazioni da inserire nei bandi di concessione e – come sottolineato dalla relazione illustrativa – “riproduce integralmente l’allegato XXI al codice vigente, a sua volta riprodotto dell’allegato V alla direttiva 2014/23/UE”.

Il comma 2 dell’articolo in esame dispone altresì che, oltre alle informazioni indicate dal citato allegato IV.1, il bando contiene, ove opportuno, ogni altra informazione ritenuta utile dall’ente concedente, anche secondo il formato dei **modelli uniformi predisposti dall’autorità di regolazione del settore**.

Il riferimento sembra essere all’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) a cui, ai sensi dell’art. 222 del presente schema, sono attribuiti “la vigilanza e il controllo sui contratti pubblici e l’attività di regolazione degli stessi (...) nei limiti di quanto stabilito dal codice”.

Si ricorda che il **criterio di delega di cui alla lettera aa)** prevede, tra l’altro, la “razionalizzazione, semplificazione, anche mediante la previsione di contratti-tipo e di bandi-tipo, ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato”.

Il comma 2 prevede inoltre l’**emanazione di un regolamento** (adottato con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti) **volto a sostituire l’allegato IV.1** integralmente, anche in qualità di allegato al Codice.

Requisiti e opzioni (commi 3-5)

Il **comma 3** dispone che gli enti concedenti:

a) precisano nel contratto di concessione che i **beni pubblici o a destinazione pubblica eventualmente assegnati al concessionario per la gestione del servizio** non possono essere utilizzati per lo svolgimento di attività economiche che non siano espressamente oggetto della procedura di affidamento;

b) possono prevedere che, per l’esecuzione di una quota dei servizi accessori affidati con la medesima procedura di gara, il concessionario si avvale di **operatori economici terzi**.

In base al **comma 4**, il bando indica i **requisiti tecnici e funzionali** che definiscono le caratteristiche richieste per i lavori o i servizi oggetto della concessione.

Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto previsto dall’art. 171, comma 1, primo periodo, del Codice vigente.

Il **comma 5** dispone che i bandi e i relativi allegati, ivi compresi, a seconda dei casi, lo schema di contratto e il piano economico-finanziario, sono definiti in modo da assicurare **adeguati livelli di bancabilità**, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito.

Lo stesso comma dispone che i bandi possono anche richiedere che le offerte siano corredate da **manifestazioni di interesse dell’istituto finanziatore**.

Viene altresì previsto che tali avvisi contengono le informazioni di cui all’allegato VI alla direttiva 2014/23/UE.

Tale ultima disposizione appare inserita per errore nel comma in esame in quanto sembra fare riferimento agli avvisi di pre-informazione previsti dal

comma 6. Appare pertanto opportuna la ricollocazione della disposizione in questione.

La relazione illustrativa sottolinea che il comma 5 prevede che “la *lex specialis* e i relativi allegati, ivi compresi lo schema di contratto e il piano economico-finanziario, sono definiti in modo da assicurare adeguati livelli di bancabilità, intendendosi per tali la reperibilità sul mercato finanziario di risorse proporzionate ai fabbisogni, la sostenibilità di tali fonti e la congrua redditività del capitale investito. Ciò in piena coerenza col criterio ff) della legge di delega”.

Si ricorda in proposito che il **criterio di delega di cui alla lettera ff)** prevede, tra l’altro, “razionalizzazione della disciplina sul controllo degli investimenti dei concessionari e sullo stato delle opere realizzate, fermi restando gli obblighi dei concessionari sulla corretta e puntuale esecuzione dei contratti”.

Servizi sociali e altri servizi specifici (comma 6)

Il **comma 6** dispone che gli enti concedenti che intendono aggiudicare una **concessione per servizi sociali e altri servizi specifici** elencati nell'allegato IV alla direttiva 2014/23/UE rendono nota l’intenzione di aggiudicare la prevista concessione mediante la pubblicazione di un **avviso di pre-informazione**.

In relazione all’[allegato IV alla direttiva 2014/23/UE](#) si ricorda che in esso si fa riferimento a: servizi sanitari, sociali e servizi correlati; servizi amministrativi, sociali, in materia di istruzione, assistenza sanitaria e cultura; servizi di sicurezza sociale obbligatoria; 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; servizi religiosi; servizi alberghieri e di ristorazione; servizi legali, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell’articolo 10, paragrafo 8, lettera d), della direttiva; altri servizi amministrativi e delle amministrazioni pubbliche; servizi della pubblica amministrazione forniti alla collettività; servizi penitenziari, di pubblica sicurezza e di soccorso, nella misura in cui non siano esclusi a norma dell’articolo 10, paragrafo 8, lettera g); servizi investigativi e di sicurezza; servizi postali; servizi vari; servizi internazionali.

Si fa notare che, con il [comunicato del 4 agosto 2022](#), l’ANAC ha reso noto di aver approvato, al fine di “favorire la diffusione di buone pratiche nell’affidamento dei servizi sociali, assicurare il pieno rispetto del codice dei contratti pubblici, applicare i principi di pubblicità, trasparenza, economicità, efficienza e parità di trattamento anche nel Terzo Settore”, le nuove linee guida sugli affidamenti di servizi sociali ([delibera n. 382 del 27 luglio 2022](#)).

Casi nei quali non è richiesta la pubblicazione del bando di concessione (commi 7-10)

Il **comma 7** prevede che, in deroga al comma 1, agli enti concedenti non è richiesto di pubblicare un bando di concessione quando i lavori o i servizi possono essere forniti soltanto da un determinato operatore economico per una delle seguenti ragioni:

- a) l'oggetto della concessione è la creazione o l'acquisizione di un'opera d'arte o di una rappresentazione artistica unica;
- b) l'assenza di concorrenza per motivi tecnici;
- c) l'esistenza di un diritto esclusivo;
- d) la tutela dei diritti di proprietà intellettuale e di diritti esclusivi diversi da quelli definiti all'articolo 5, punto 10, della direttiva 2014/23/UE.

In base al **comma 8**, le eccezioni di cui al comma 7, lettere b), c) e d) si applicano unicamente qualora non esistano alternative ragionevoli e l'assenza di concorrenza non sia il risultato di una limitazione artificiosa dei parametri per l'aggiudicazione della concessione.

Le disposizioni recate dai commi 7 e 8 recepiscono fedelmente il disposto dell'art. 31, paragrafo 4, della direttiva 2014/23/UE.

Il **comma 9** dispone che all'ente concedente non è richiesto di pubblicare un nuovo bando di concessione **qualora non sia stata presentata alcuna offerta o alcuna offerta appropriata o non sia stata depositata alcuna candidatura o alcuna candidatura appropriata** in risposta a una precedente procedura di concessione, purché le condizioni iniziali del contratto di concessione non siano sostanzialmente modificate; in tal caso va presentata una relazione all'Autorità di regolazione del settore.

Ai fini della comprensione del comma 9, il **comma 10** precisa il **concetto di "offerta non appropriata"**. In base al comma in esame, l'offerta è tale se non presenta alcuna pertinenza con la concessione ed è quindi manifestamente inadeguata, a meno di modifiche sostanziali, a rispondere alle esigenze e ai requisiti dell'ente concedente specificati nei documenti di gara.

Le disposizioni recate dai commi 9 e 10 recepiscono fedelmente il disposto dell'art. 31, paragrafo 5, commi primo e secondo, della direttiva 2014/23/UE.

Bandi e avvisi – Regole di pubblicazione a livello nazionale e sovranazionale (commi 11-12)

Il **comma 11** dispone che i bandi, gli avvisi di pre-informazione e gli avvisi di aggiudicazione relativi alle concessioni di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea sono **redatti dagli enti concedenti e**

trasmessi all'ufficio delle pubblicazioni dell'UE con le modalità previste dall'articolo 84.

Gli avvisi di aggiudicazione delle concessioni contengono le informazioni di cui all'allegato VII alla direttiva 2014/23/UE o, in relazione alle concessioni di cui al comma 6 del presente articolo, le informazioni di cui all'allegato VIII alla stessa direttiva.

Il **comma 12** dispone che, in ordine alla pubblicazione a livello nazionale di bandi, avvisi di pre-informazione e avvisi di aggiudicazione, **si applica l'articolo 85**.

Articolo 183 **(Procedimento)**

L'**articolo 183**, nel disciplinare il procedimento per l'aggiudicazione della concessione, individua: le condizioni per l'aggiudicazione e i requisiti minimi dell'offerta; gli obblighi e le facoltà per il concedente; le condizioni di partecipazione alla procedura. Viene altresì prevista l'applicazione delle norme in materia di soccorso istruttorio.

La relazione illustrativa sottolinea che l'articolo in esame "nel ribadire l'attuazione delle coerenti norme della direttiva 23, accorpa in un unico testo alcune previsioni sparse nel vigente articolato codicistico (artt. 171 e 172). Nel riprendere la formulazione dettagliata della direttiva, la norma si muove in primo luogo nell'ottica di garantire la conformità al diritto europeo".

I commi dell'articolo in esame riproducono nella sostanza, in maniera fedele, le disposizioni recate dagli articoli 37 e 38 della direttiva e quindi si muovono in diretta e coerente attuazione del **criterio di delega di cui alla lettera a)** che richiede il "perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee".

Condizioni per l'aggiudicazione e requisiti minimi (commi 1 e 2)

Il **comma 1** dispone che le **concessioni** sono **aggiudicate sulla base dei criteri di aggiudicazione stabiliti dall'ente concedente** purché siano soddisfatte tutte le **condizioni** indicate nel comma stesso e **riferite all'offerta e all'offerente**.

In particolare l'offerta deve rispondere ai requisiti minimi eventualmente prescritti dall'ente concedente.

In base al **comma 2**, tali **requisiti minimi** contengono le condizioni e le caratteristiche, in particolare tecniche, fisiche, funzionali e giuridiche, che ogni offerta deve soddisfare o possedere.

Si tratta di disposizioni che riproducono nella sostanza quanto previsto dai commi 1 e 2 dell'art. 171 del Codice vigente e recepiscono fedelmente quanto previsto dal paragrafo 1 dell'art. 37 della direttiva 2014/23/UE.

Obblighi e facoltà per il concedente (commi 3-7 e comma 8, primo periodo)

I **commi da 3 a 7**, nonché il **primo periodo del comma 8**, prevedono che l'ente concedente:

- fornisce, nel bando di concessione, una **descrizione della concessione e delle condizioni** di partecipazione e, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, una descrizione dei criteri di aggiudicazione e, se del caso, dei requisiti minimi da soddisfare;

Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto previsto dal comma 3 dell'art. 171 del Codice vigente e recepisce fedelmente quanto previsto dal paragrafo 2 dell'art. 37 della direttiva 2014/23/UE.

- **può limitare il numero di candidati o di offerenti** a un livello adeguato, purché ciò avvenga in modo trasparente e sulla base di criteri oggettivi. Il numero di candidati o di offerenti invitati a partecipare deve essere sufficiente a garantire un'effettiva concorrenza;
Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto previsto dal comma 4 dell'art. 171 del Codice vigente e recepisce fedelmente quanto previsto dal paragrafo 3 dell'art. 37 della direttiva 2014/23/UE.
- **comunica a tutti i partecipanti** la descrizione della prevista **organizzazione della procedura e un termine indicativo per il suo completamento**. Le eventuali modifiche sono comunicate a tutti i partecipanti e, nella misura in cui riguardino elementi indicati nel bando di concessione, sono rese pubbliche per tutti gli operatori economici;
Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto previsto dal comma 5 dell'art. 171 del Codice vigente e recepisce fedelmente quanto previsto dal paragrafo 4 dell'art. 37 della direttiva 2014/23/UE.
- **assicura il ricorso alla digitalizzazione della procedura** secondo le norme di cui al Libro I, Parte II. L'utilizzo di supporti e modalità digitali garantisce la trasparenza della procedura e l'imputabilità degli atti;
Si tratta di una disposizione che innova rispetto a quanto previsto dal Codice vigente e che appare in linea con quanto previsto dal paragrafo 5 dell'art. 37 della direttiva 2014/23/UE il quale dispone che l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore garantisce un'adeguata registrazione delle fasi della procedura con i mezzi che ritiene opportuni.
- **può condurre liberamente negoziazioni con i candidati e gli offerenti**. L'oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi non sono modificati nel corso delle negoziazioni. Tali negoziazioni sono condotte **di regola attraverso un dialogo competitivo** ai sensi dell'art. 74;
Ad eccezione dell'ultimo periodo relativo al dialogo competitivo, si tratta di una disposizione che riproduce fedelmente quanto previsto dal comma 7 dell'art. 171 del Codice vigente e dal paragrafo 6 dell'art. 37 della direttiva 2014/23/UE.
In relazione al citato ultimo periodo, la relazione illustrativa sottolinea che la disposizione in esso contenuta è stata introdotta "aderendo al suggerimento contenuto nel [libro verde del 2004 della Commissione europea](#)".
- **verifica le condizioni di partecipazione** relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica dei candidati o degli offerenti, sulla base di autocertificazioni o referenze che devono essere presentate come prova in base ai requisiti specificati nel bando di concessione.
Tale disposizione, contenuta nel primo periodo del comma 8, non si discosta troppo da quanto previsto dal comma 1 dell'art. 172 del Codice vigente e recepisce fedelmente quanto previsto dal primo periodo del paragrafo 1 dell'art. 38 della direttiva 2014/23/UE.

Condizioni di partecipazione (commi 8-10)

Il **comma 8** – oltre a stabilire l’obbligo per l’ente concedente di verificare le condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica dei candidati o degli offerenti, sulla base di autocertificazioni o referenze che devono essere presentate come prova in base ai requisiti specificati nel bando di concessione (disposizione già illustrata nel paragrafo precedente) – dispone che:

- i **requisiti specificati nel bando** devono essere **non discriminatori e proporzionati all’oggetto della concessione**;

- le **condizioni di partecipazione** sono **correlate e proporzionali alla** necessità di garantire la **capacità del concessionario di eseguire la concessione**, tenendo conto dell’oggetto della concessione e dell’obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva.

Tale disposizione corrisponde a quella contenuta nel comma 1 dell’art. 172 del Codice vigente. Rispetto a tale ultima norma, il testo in esame aggiunge, al fine di garantire una maggiore aderenza alla direttiva 2014/23/UE, la precisazione che i requisiti sono non discriminatori e proporzionati all’oggetto della concessione. La disposizione in esame risulta così perfettamente allineata a quanto previsto dal primo periodo del paragrafo 1 dell’art. 38 della direttiva in questione.

Il **comma 9** disciplina le modalità con le quali un operatore economico può affidarsi alle **capacità di altri soggetti per soddisfare le condizioni di partecipazione**.

In tal caso la norma in esame prevede che, se un operatore economico vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, deve dimostrare all’ente concedente che disporrà delle risorse necessarie per l’intera durata della concessione, per esempio mediante presentazione dell’impegno a tal fine di detti soggetti. Per quanto riguarda la capacità finanziaria, l’ente concedente può richiedere che l’operatore economico e i soggetti in questione siano responsabili in solido dell’esecuzione del contratto.

Il **comma 10** dispone che, alle stesse condizioni, un **raggruppamento di operatori economici** può far valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti.

Le disposizioni recate dai commi 9 e 10 riproducono, nella sostanza, quanto previsto dal comma 2 dell’art. 172 del Codice vigente e recepiscono fedelmente quanto previsto dai paragrafi 2 e 3 dell’art. 38 della direttiva 2014/23/UE.

Soccorso istruttorio (comma 11)

Il **comma 11** stabilisce che **si applicano le disposizioni** in materia di soccorso istruttorio **di cui all’articolo 101** (alla cui scheda di lettura si rinvia).

Articolo 184 ***(Termini e comunicazioni)***

L'**articolo 184** disciplina i termini per la ricezione delle domande o delle offerte, nonché le comunicazioni dell'ente concedente, in particolare quelle volte a far conoscere agli offerenti le decisioni prese riguardo all'aggiudicazione.

La relazione illustrativa sottolinea che l'articolo in esame “nel dare attuazione agli artt. 39 e 40 della direttiva, oltre a porsi nell'ottica di garantire la piena conformità ai principi europei, fornisce una serie di regole ed indicazioni tese a favore il rilancio del ricorso allo strumento della concessione” attraverso un incanalamento “in rassicuranti canali procedurali” in grado di “conciliare il minimo necessario di proceduralizzazione con il rilancio della discrezionalità dell'amministrazione”.

La stessa relazione evidenzia che “anche tale norma si muove in diretta e coerente attuazione del criterio aa) della legge di delega” (nella parte in cui prevede la razionalizzazione della normativa sul PPP “anche al fine di rendere tali procedure effettivamente attrattive (...) garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti”.

Fissazione dei termini da parte dell'ente concedente (commi 1 e 2)

Il **comma 1** dispone che, nel fissare i **termini per la ricezione delle domande o delle offerte**, gli enti concedenti tengono conto, in particolare, della complessità della concessione e del tempo necessario per preparare le offerte o le domande, fatti salvi i termini minimi stabiliti dal presente articolo.

Il **comma 2** disciplina la fissazione dei termini in questione nel **caso in cui sia imprescindibile**, ai fini della presentazione delle domande o delle offerte e prima della stessa, una **visita dei luoghi o la consultazione in loco degli allegati ai documenti di gara**.

In tal caso viene previsto che i termini per la ricezione delle domande di partecipazione alla concessione o per la ricezione delle offerte sono stabiliti in modo che tutti gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza delle informazioni necessarie per presentare le domande o le offerte e sono comunque superiori ai termini minimi stabiliti ai paragrafi 3 e 4 dell'articolo 39 della direttiva 2014/23/UE (v. *infra*).

Le disposizioni recate dai commi 1 e 2 sembrano non trovare corrispondenza nel testo del Codice vigente. La loro introduzione consente di aderire in maniera puntuale al disposto dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 39 della direttiva 2014/23/UE.

Termini minimi (commi 3 e 4)

In base al **comma 3**, il termine minimo **per la ricezione delle domande** di partecipazione alla concessione, comprese eventualmente le offerte, è di

30 giorni dalla data di trasmissione del bando secondo le indicazioni degli articoli 83 e 84.

Il **comma 4** precisa che, se la **procedura** si svolge **in fasi successive**, il **termine minimo per la ricezione delle offerte iniziali** è di **22 giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte**.

Le disposizioni recate dai commi 3 e 4 riproducono, nella sostanza, quanto previsto dai periodi secondo e terzo del comma 2 dell'art. 173 del Codice vigente. Rispetto al testo vigente viene però precisato che il termine di 22 giorni si calcola dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte e, inoltre, il termine di 30 giorni viene fatto decorrere non dalla data di pubblicazione del bando ma dalla data di trasmissione dello stesso. Le modifiche operate rispetto al testo vigente consentono di ottenere una formulazione esattamente corrispondente a quella dei paragrafi 3 e 4 dell'art. 39 della direttiva 2014/23/UE.

Comunicazioni dell'ente concedente (commi 5 e 6)

In base al **comma 5**, l'ente concedente comunica quanto prima, e in ogni caso entro 15 giorni, agli offerenti le decisioni prese riguardo all'aggiudicazione (in particolare il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato il contratto, i motivi del rigetto della domanda di partecipazione e dell'offerta, nonché i motivi per i quali hanno deciso di non aggiudicare un contratto per il quale sia stato pubblicato un bando di concessione, o di riavviare la procedura).

Lo stesso comma dispone che, su richiesta della parte interessata, l'ente concedente comunica quanto prima, e in ogni caso entro 15 giorni dalla ricezione di una richiesta scritta, a ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammissibile, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata.

Il **comma 6** stabilisce che **l'ente concedente può decidere di non divulgare talune informazioni** di cui al comma 5 relative al contratto, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di operatori economici oppure possa recare pregiudizio alla concorrenza leale tra questi operatori.

Le disposizioni recate dai commi 5 e 6 recepiscono fedelmente quanto previsto dall'art. 40 della direttiva 2014/23/UE.

Articolo 185 **(Criteri di aggiudicazione)**

L'**articolo 185** dispone che, per l'aggiudicazione dei contratti di concessione, l'ente concedente pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità, mentre l'aggiudicatario predispone il successivo livello progettuale. Sono inoltre disciplinati i criteri di aggiudicazione.

Il **comma 1** dispone che, per l'aggiudicazione dei contratti di concessione:

- l'ente concedente pone a base di gara almeno un progetto di fattibilità;
- l'aggiudicatario predispone il successivo livello progettuale.

Lo stesso comma prevede che le concessioni sono aggiudicate sulla base di **criteri oggettivi**, tali da assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'ente concedente.

Il **comma 2** stabilisce alcuni **requisiti dei criteri di aggiudicazione**, prevedendo che gli stessi:

- sono connessi all'oggetto della concessione;
- non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'ente concedente;
- includono, tra l'altro, criteri ambientali, sociali o relativi all'innovazione;

Lo stesso comma dispone che tali criteri sono accompagnati da requisiti che consentono di verificare efficacemente le informazioni fornite dagli offerenti.

L'ente concedente:

- **verifica la conformità delle offerte ai criteri di aggiudicazione** (in base al disposto dell'ultimo periodo del comma 2);
- **elenca i criteri in ordine decrescente di importanza** (secondo quanto previsto dal **comma 3**).

Le disposizioni recate dai commi 1 e 2, che non sembrano trovare corrispondenza nel testo vigente del Codice, recepiscono fedelmente quanto previsto dai paragrafi 1 e 2 dell'art. 40 della direttiva 2014/23/UE.

La disposizione recata dal comma 3 è identica a quella prevista dal primo comma del paragrafo 3 dell'art. 40 della direttiva in questione, già recepita nell'ordinamento nazionale dal primo periodo del comma 2 dell'art. 173 del vigente Codice.

Il **comma 4** disciplina il **caso eccezionale** in cui all'ente concedente è consentito operare una **modifica dell'ordine dei criteri di aggiudicazione**.

Ciò è possibile se l'ente concedente riceve un'offerta che propone una soluzione innovativa con un livello straordinario di prestazioni funzionali che non avrebbe potuto essere prevista da un ente concedente diligente. In tal caso l'ente informa tutti gli offerenti in merito alla modifica dell'ordine di importanza ed emette un nuovo invito a presentare offerte.

La disposizione in esame appare meno dettagliata di quella recata dall'art. 173, comma 3, del Codice vigente, con cui è stato recepito in maniera fedele quanto previsto dal paragrafo 3 dell'art. 41 della direttiva 2014/23/UE. Si valuti pertanto l'opportunità di una integrazione del comma in esame al fine di garantire una completa aderenza al testo della direttiva.

Il **comma 5** dispone che, prima di assegnare il punteggio all'offerta economica, la commissione aggiudicatrice provvede alla **verifica dell'adeguatezza e della sostenibilità del piano economico-finanziario**.

In base al **comma 6**, i **componenti delle commissioni** di valutazione devono essere **altamente qualificati e competenti**.

Lo stesso comma dispone che il bando può prevedere l'**oscuramento dei nomi degli operatori economici che hanno presentato l'offerta**.

In merito alle disposizioni recate dall'articolo in esame, la relazione illustrativa sottolinea che "la disposizione recepisce l'art. 41 della direttiva 2014/23/UE relativo ai criteri di aggiudicazione dei contratti di concessione. A fronte di una non piena omogeneità del testo vigente con la direttiva, si è inteso ripartire dalle regole europee, in coerenza alle indicazioni di cui al criterio sub lettera a) della delega" (tale criterio prevede infatti, tra l'altro, il perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee).

Si fa notare che l'aderenza alla direttiva 2014/23/UE, che appare evidente in relazione al disposto dei commi 1-3, andrebbe verificata in relazione al comma 4 (v. osservazione precedente) nonché in relazione ai commi 5 e 6 che sembrano non trovare corrispondenza nella direttiva medesima.

Articolo 186 **(Affidamenti dei concessionari)**

L'**articolo 186** disciplina gli affidamenti dei concessionari. In relazione agli affidamenti da parte dei titolari di concessioni in essere, sono dettate norme volte all'adeguamento della disciplina vigente – dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 218/2021 della Corte costituzionale – ai principi statuiti dalla medesima sentenza. Sono inoltre previste norme per l'affidamento delle concessioni autostradali. La vigilanza sull'applicazione del presente articolo è affidata all'ANAC.

Appalti affidati da concessionari che sono stazioni appaltanti (comma 1)

Il **comma 1** precisa che agli appalti affidati dai concessionari che sono stazioni appaltanti **si applicano le norme del Codice in materia di appalti**.

La relazione illustrativa sottolinea che trattasi di una disposizione inserita “per evitare qualunque equivoco, come già previsto all'art. 164, comma 4, del vecchio codice”.

Affidamenti da parte dei titolari di concessioni in essere (commi 2-5)

Le disposizioni recate dai commi 2-5 sostituiscono quelle, dichiarate illegittime con la **sentenza n. 218/2021 della Corte costituzionale**, recate dall'art. 177 del Codice vigente.

Le medesime disposizioni sembrano inoltre consentire l'attuazione del **criterio di delega di cui alla lettera gg)** ove si prevede l'adozione di una “disciplina delle concessioni in essere (...) non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, con specifico riguardo alle situazioni nelle quali sussiste l'obbligo, secondo criteri di gradualità e proporzionalità e tenendo conto delle dimensioni e dei caratteri del soggetto concessionario, dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata, del suo oggetto e del suo valore economico, di affidare a terzi, mediante procedure di evidenza pubblica, parte dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle medesime concessioni, garantendo la stabilità e la salvaguardia delle professionalità del personale impiegato”.

• *La sentenza n. 218/2021 della Corte costituzionale*

La Corte Costituzionale, con la [sentenza n. 218 del 2021](#), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle previsioni, contenute nel D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici) e nella corrispondente norma di delega (L. 11/2016),

concernenti l'obbligo, a carico dei titolari di concessioni affidate direttamente, di affidare mediante appalto a terzi l'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture oggetto di concessione, e di assegnare il restante 20% a società *in house* o comunque controllate o collegate. A giudizio della Corte, le norme dichiarate incostituzionali costituiscono una misura irragionevole e sproporzionata rispetto al fine, pur legittimo, di garantire l'apertura al mercato e alla concorrenza.

Risultano nello specifico oggetto della pronuncia di illegittimità costituzionale l'art. 1, comma 1, lettera iii), della legge 11/2016 e l'art. 177, comma 1, del D.Lgs. 50/2016, nonché, in via consequenziale, i commi 2 e 3 del medesimo articolo 177.

In particolare, le norme dichiarate incostituzionali obbligavano i titolari delle concessioni già in essere alla data di entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, non assegnate con la formula della finanza di progetto o con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'UE, a esternalizzare, mediante affidamenti a terzi con procedura di evidenza pubblica, l'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture (60% per i titolari di concessioni autostradali), relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro, nonché di realizzare la restante parte di tali attività tramite società *in house* o società controllate o collegate ovvero operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato. I commi 2 e 3 del richiamato articolo 177 – non censurati dal giudice remittente ma oggetto di una dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale – disponevano i termini (più volte prorogati) entro cui le concessioni devono adeguarsi alle disposizioni di cui al comma 1 dell'art. 177 e disciplinavano i poteri di vigilanza dell'ANAC in materia di verifica del rispetto dei predetti limiti, secondo le modalità indicate dall'ANAC stessa in apposite linee guida, stabilendo in particolare che nel caso di situazioni di squilibrio rispetto ai limiti indicati reiterate per due anni consecutivi, il concedente applicasse una penale in misura pari al 10% dell'importo complessivo dei lavori, servizi o forniture che avrebbero dovuto essere affidati con procedura ad evidenza pubblica.

Nel suo percorso argomentativo la Corte, in un'ottica di bilanciamento tra valori costituzionalmente protetti, ha ritenuto che la disciplina oggetto di censura costituisse una misura irragionevole e sproporzionata rispetto al pur legittimo fine perseguito. In particolare, sotto il profilo dell'irragionevolezza, la disciplina è apparsa lesiva della libertà di iniziativa economica, perché, essendo impossibile all'imprenditore concessionario di conservare finanche un minimo di residua attività operativa, trasformava la natura stessa della sua attività imprenditoriale, e lo tramutava da soggetto operativo in soggetto preposto ad attività esclusivamente burocratica di affidamento di commesse. Un ulteriore indice della irragionevolezza del vincolo rileva, secondo la Corte, per la dimensione della prevista soglia di applicazione alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro, soglia normalmente superata dalla quasi totalità delle concessioni.

Ad avviso della Corte, inoltre, un obbligo radicale e generalizzato di esternalizzazione non supera nemmeno – nello scrutinio del bilanciamento operato fra diritti di pari rilievo (libertà di impresa e tutela della concorrenza) – la doverosa verifica di proporzionalità, dal momento che il legislatore sarebbe stato tenuto a perseguire l'obiettivo di tutela della concorrenza non attraverso una misura radicale e ad applicazione indistinta, ma calibrando l'obbligo di affidamento all'esterno sulle

varie e differenziate situazioni concrete, ad esempio attenuandone la radicalità attraverso una modulazione dei tempi, ovvero limitandolo ed escludendolo laddove la posizione del destinatario apparisse particolarmente meritevole di protezione.

In conclusione, la Corte sottolinea che se la previsione legislativa di obblighi a carico dei titolari delle concessioni in essere, a suo tempo affidate in maniera non concorrenziale, può risultare necessaria nella corretta prospettiva di ricondurre al mercato settori di attività ad esso sottratti, le misure da assumere a tale fine non possono non tenere conto di tutto il quadro degli interessi rilevanti e operarne una ragionevole composizione, nella consapevolezza che tali scelte presentano una complessità che non sembra essere sfuggita allo stesso legislatore, il quale ha prorogato più volte il termine per l'adeguamento fissandolo, da ultimo, al 31 dicembre 2022.

Di seguito si illustra il dettaglio delle disposizioni recate dai commi da 2 a 5 dell'articolo in esame.

Quota da esternalizzare (comma 2)

Il **comma 2** prevede l'obbligo, per i titolari di concessioni in essere alla data di entrata in vigore del codice, di affidare una quota **tra il 50% e il 60% dei contratti di lavori, servizi e forniture**.

Condizioni per l'applicazione dell'obbligo di esternalizzazione (comma 2)

Il **comma 2** precisa altresì che l'obbligo in questione riguarda le **concessioni in essere**:

- di lavori e di servizi pubblici, ad **esclusione** di quelli disciplinati dal Libro III (**settori speciali**);
- e che sono **di importo pari o superiore alla soglia** di rilevanza europea;
- e che **non** sono **affidate conformemente al diritto dell'UE** vigente al momento dell'affidamento o della proroga.

Si fa notare che il **criterio di delega di cui alla lettera gg)** prevede proprio che la nuova disciplina delle concessioni in essere riguardi quelle “non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea”.

Determinazione della quota da esternalizzare (commi 2 e 5, primo periodo)

Il **comma 2** dispone inoltre che la quota da esternalizzare è stabilita **convenzionalmente** dal concedente e dal concessionario.

Viene altresì disposto che l'ente concedente tiene conto di una serie di **parametri**: dimensioni economiche e caratteri dell'impresa; epoca di assegnazione, durata residua e oggetto della concessione stessa; valore economico della concessione ed entità degli investimenti effettuati.

Ciò in linea con quanto previsto dal **criterio di delega di cui alla lettera gg)** ove si prevede l'adozione di una disciplina delle concessioni in essere che, in relazione all'affidamento a terzi, tenga conto "delle dimensioni e dei caratteri del soggetto concessionario, dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata, del suo oggetto e del suo valore economico".

Il comma 5 dispone che le **modalità di calcolo** della quota in questione sono **definite dall'ANAC entro 60 giorni** dalla data di entrata in vigore del codice.

Modalità dell'affidamento (comma 2)

L'affidamento avviene mediante **procedura ad evidenza pubblica, con la previsione di clausole sociali** per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità.

Si ricorda che il **criterio di delega di cui alla lettera gg)** prevede tra l'altro che, nel disciplinare le concessioni in essere, si proceda "garantendo la stabilità e la salvaguardia delle professionalità del personale impiegato".

Soluzione alternativa all'esternalizzazione (comma 3)

Il **comma 3** dispone che, **in caso di comprovata indivisibilità delle prestazioni di servizi dedotte in concessione**, in sostituzione dell'obbligo di esternalizzazione previsto dal comma 2, **il concessionario corrisponde all'ente concedente un importo compreso tra il 5% e il 10% degli utili previsti dal piano economico-finanziario**, tenendo conto dell'epoca di assegnazione della concessione, della sua durata, del suo oggetto, del suo valore economico e dell'entità degli investimenti.

Termine per l'adeguamento delle concessioni in essere (comma 4)

Il **comma 4** prevede che le concessioni già in essere, individuate dai commi 2 e 3, sono adeguate alle predette disposizioni **entro 6 mesi** dall'entrata in vigore del codice.

Affidamenti da parte dei titolari di concessioni autostradali in essere (comma 6)

Il **comma 6** disciplina la determinazione delle quote e la verifica del loro rispetto nel caso di concessioni autostradali in essere.

Tale comma dispone che, per i concessionari autostradali, le **quote e i criteri di determinazione delle medesime** previsti dal comma 2 sono calcolati sulla base degli importi risultanti dai piani economici finanziari annessi agli atti convenzionali.

Lo stesso comma prevede che la **verifica** del rispetto delle predette soglie è **effettuata dal concedente con cadenza quinquennale**. A tal fine, i

concessionari presentano al concedente il piano complessivo dei lavori, servizi e forniture.

Sono altresì disciplinate le **azioni da intraprendere in caso di squilibri rispetto alle quote** obbligatorie di affidamento **o di mancato rispetto delle medesime quote**. Nel dettaglio viene previsto che:

- ove siano accertate situazioni di squilibrio rispetto alle quote obbligatorie di affidamento, in sede di aggiornamento del rapporto concessorio sono adottate misure di riequilibrio a valere sui relativi piani economici finanziari;

- nell'ipotesi di mancato rispetto delle quote, l'ente concedente può altresì richiedere al concessionario la presentazione di garanzie fideiussorie. Tali garanzie fideiussorie sono svincolate in sede di aggiornamento del piano economico finanziario ove venga accertato il rispetto delle quote.

A fini di chiarezza del testo, si valuti l'opportunità di precisare la differenza tra "squilibrio" e "mancato rispetto delle quote".

Affidamento delle concessioni autostradali (comma 7)

Il **comma 7** dispone che le concessioni autostradali relative ad autostrade che interessano una o più regioni possono essere **affidate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (MIT) a società in house di altre amministrazioni pubbliche** anche appositamente costituite. A tal fine il controllo analogo sulla predetta società *in house* può essere esercitato dal MIT attraverso un comitato disciplinato da apposito accordo ai sensi dell'art. 15 della legge 241/1990, che eserciti sulla società *in house* i relativi poteri.

La relazione illustrativa evidenzia che la norma "consente la permanente gestione di tratte autostradali che interessano una o più regioni a società *in house* di altre amministrazioni pubbliche costituite *ad hoc*".

Vigilanza sull'applicazione delle norme (comma 5, secondo periodo)

In base al secondo periodo del comma 5, la vigilanza sull'applicazione del presente articolo è **effettuata dall'ANAC** anche tenuto conto del valore delle prestazioni eseguite.

Articolo 187

(Contratti di concessione di importo inferiore alla soglia europea)

Il **comma 1** disciplina l'**affidamento dei contratti di concessione "sotto soglia"**, cioè di valore inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), pari a 5,382 milioni di euro.

Per tali contratti, l'ente concedente può:

- procedere mediante **procedura negoziata, senza** pubblicazione di un **bando di gara, previa consultazione**, ove esistenti, **di almeno 10 operatori economici**, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
- oppure utilizzare le procedure di gara previste per i contratti "sopra soglia" dal presente Titolo II.

Il **comma 2** dispone che ai contratti di importo inferiore alla soglia europea **si applicano le norme sull'esecuzione** di cui al Titolo III della presente Parte.

TITOLO III – L'esecuzione delle concessioni

Articolo 188 *(Subappalto)*

L'**articolo 188** non reca una disciplina specifica in materia di subappalto, ma si limita a stabilire che il **ricorso al subappalto** da parte del concessionario è **regolato** dalle corrispondenti disposizioni in materia di appalto recate **dall'art. 119**.

La relazione illustrativa sottolinea che “nel dare attuazione all'art. 42 della direttiva (che disciplina il subappalto nell'ambito delle norme sull'esecuzione delle concessioni, *n.d.r.*), si è scelta la strada più omogenea e rigorosa, oltre che di agevole applicazione da parte delle amministrazioni, di estendere la disciplina dettata per il subappalto generale, in tema di appalti pubblici. Ciò consente altresì l'immediata riferibilità a quanto espresso dalla stessa giurisprudenza europea sulla disciplina nazionale in materia di subappalto”.

Articolo 189 *(Modifica di contratti durante il periodo di efficacia)*

L'**articolo 189** individua una serie di casi, nonché di condizioni per la sussistenza delle fattispecie delineate, nei quali è possibile operare modifiche dei contratti di concessione in essere senza che sia necessario ricorrere a una nuova procedura di aggiudicazione.

Anche per l'articolo in esame, così come si è già avuto modo di evidenziare in relazione ad altre disposizioni e come sottolineato dalla relazione illustrativa, il criterio di delega ispiratore della maggior parte delle novelle operate al testo vigente è quello di "stretta aderenza alle direttive europee" (**criterio di delega di cui alla lettera a)**).

Modifiche che non richiedono una nuova aggiudicazione (commi 1, 4, 5)

Il **comma 1** dell'articolo in esame individua i seguenti **casi in cui le concessioni possono essere modificate senza una nuova procedura di aggiudicazione** della concessione. Tali casi si verificano quando:

- a) le **modifiche** sono **previste** nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi purché riferite agli indici sintetici di cui all'art. 60, comma 3;
- b) **lavori o servizi supplementari** a carico del concessionario originario si sono resi necessari, non erano inclusi nella concessione iniziale, e un cambiamento di concessionario non è praticabile né conveniente;
- c) sono contemporaneamente soddisfatte alcune **condizioni**, tra le quali il fatto che la necessità di modifica è determinata da circostanze che un ente concedente diligente non ha potuto prevedere e il fatto che la modifica non altera la natura generale della concessione;
- d) un **nuovo concessionario** sostituisce quello a cui l'ente concedente aveva inizialmente aggiudicato la concessione a causa di una delle circostanze indicate dalla norma;
- e) le **modifiche**, a prescindere dal loro valore, **non sono sostanziali** (la definizione di modifica sostanziale è recata dal comma 4, v. *infra*).

La disposizione in esame riproduce, nella sostanza, salvo alcune differenze, quanto previsto dal corrispondente comma dell'art. 175 del Codice vigente. La principale differenza risiede nell'introduzione del numero 2) della lettera b) e del numero 3) della lettera c) che consentono di recepire fedelmente il disposto, rispettivamente, del paragrafo 1, lettera b), punto ii) e del paragrafo 1, lettera c), punto iii), dell'art. 43 della direttiva 2014/23/UE. Le due disposizioni introdotte di cui trattasi sono tra loro identiche e sono volte a precisare che, nel caso di concessioni aggiudicate dall'ente concedente allo scopo di svolgere un'attività

diversa da quelle di cui all'allegato II alla direttiva in questione: l'eventuale aumento di valore non deve eccedere il 50% del valore della concessione iniziale; in caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica; tali modifiche successive non sono intese ad aggirare le norme della presente Parte del Libro IV.

Il **comma 4** individua in quali casi la **modifica di una concessione** durante il periodo della sua validità è **considerata sostanziale**.

Tale comma riproduce, nella sostanza, quanto previsto dal comma 7 dell'art. 175 del Codice vigente.

Il **comma 5** dispone che, nelle situazioni di cui al comma 1, lettere b) e c), l'ente concedente pubblica un **avviso sulla Gazzetta ufficiale dell'UE**.

Lo stesso comma disciplina il contenuto e le modalità di pubblicazione di tale avviso.

Il comma in esame modifica il comma 3 dell'art. 175 del Codice vigente al fine di rendere la disposizione perfettamente aderente al dettato dell'ultimo comma del paragrafo 1 dell'art. 43 della direttiva 2014/23/UE.

Modifiche di valore contenuto (commi 2 e 3)

In base al **comma 2** le **concessioni** sono altresì **modificabili** senza necessità di una nuova procedura di aggiudicazione **se il valore della modifica è inferiore:**

a) **alla soglia di rilevanza europea**, indicata in 5,382 milioni di euro dall'art. 8 della direttiva 2014/23/UE;

b) **e, contemporaneamente, al 10% del valore della concessione iniziale**.

Tale comma riproduce, nella sostanza, quanto previsto dal comma 4 dell'art. 175 del Codice vigente.

Il **comma 3** precisa che:

- **le modifiche** di cui al comma precedente **non possono alterare la natura generale della concessione;**

- in caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

Tale comma reca una disposizione identica a quella dettata dal comma 5 dell'art. 175 del Codice vigente.

Articolo 190 ***(Risoluzione e recesso)***

L'**articolo 190** disciplina, attraverso due distinti gruppi di norme, rispettivamente i casi di risoluzione e le ipotesi di recesso del rapporto concessorio.

La relazione illustrativa sottolinea che “sul piano sistematico, si sono chiaramente distinti i due profili disciplinari (che nel Codice del 2016 risultavano invece commisti): i primi 3 commi disciplinano ora i casi di risoluzione; i restanti commi le ipotesi di recesso”.

Si fa notare che, in realtà, il comma 6 disciplina il proseguimento della gestione “in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario”, quindi sia nel caso di recesso da parte del concedente sia il caso di risoluzione per inadempimento del concedente.

La relazione illustrativa sottolinea inoltre che “il termine recesso ha preso il posto del termine ‘revoca’ per indicare l’atto con cui una parte (nella specie, l’ente concedente) può sciogliersi unilateralmente dal vincolo di un contratto di concessione. Anche nella legge n. 241 del 1990, la revoca è termine che attiene all’atto amministrativo (art. 21-nonies) e non al contratto, per il quale si parla di ‘recesso’ (art. 21-sexies)”.

Anche per l’articolo in esame, così come si è già avuto modo di evidenziare in relazione ad altre disposizioni e come sottolineato dalla relazione illustrativa, il criterio di delega ispiratore della maggior parte delle novelle operate al testo vigente è quello di “stretta aderenza alle direttive europee” (**criterio di delega di cui alla lettera a)**).

Risoluzione della concessione (commi 1-3)

Il **comma 1** indica le seguenti **condizioni** al verificarsi delle quali l’ente concedente può dichiarare risolta la concessione in corso:

- a) la concessione ha subito una modifica che avrebbe richiesto una nuova procedura di aggiudicazione della concessione;
- b) il concessionario si trovava, al momento dell’aggiudicazione della concessione, in una delle situazioni che comportano l’esclusione dalla procedura di aggiudicazione della concessione;
- c) la Corte di giustizia dell’UE ha constatato che un ente concedente ha aggiudicato la concessione senza adempiere agli obblighi previsti dai trattati europei e dalla direttiva 2014/23/UE.

La disposizione recata dal comma in esame riproduce sostanzialmente quanto già previsto dal comma 1 dell’art. 176 del Codice vigente, con alcune precisazioni. Innanzitutto, mentre nel testo vigente si utilizza il termine “cessazione”, il comma in esame precisa che trattasi di “risoluzione”. Ulteriori modifiche sono volte a

precisare meglio la sostanza delle disposizioni vigenti, soprattutto al fine di garantire una maggiore aderenza al disposto dell'art. 44 della direttiva 2014/23/UE.

Un'ulteriore modifica risiede nell'eliminazione dell'*incipit* del testo vigente del comma 1 ove si precisa che resta fermo l'esercizio dei poteri di autotutela.

In proposito la relazione illustrativa evidenzia che il discrimine tra "i mobili e (ancora) incerti confini tra i poteri privatistici di risoluzione e quelli pubblicistici di autotutela è rimesso al punto di equilibrio che sarà individuato, nell'esercizio delle rispettive funzioni nomofilattiche, dalla Corte di Cassazione e dal Consiglio di Stato. A tal fine, non si è quindi riprodotto il riferimento alle norme in tema di autotutela, il cui rinvio generico aveva alimentato dubbi sui rapporti con le ipotesi espressamente previste dalla direttiva europea".

In base al disposto del **comma 2**, primo periodo, la **risoluzione della concessione per inadempimento** dell'ente concedente o del concessionario è **disciplinata dagli articoli 1453 e seguenti del codice civile**.

Si tratta di una disposizione analoga a quella prevista dal comma 7 dell'art. 176 del Codice vigente, ove però si fa riferimento solamente all'inadempimento del concessionario.

Il secondo periodo del comma 2 dispone che il contratto prevede per il caso di inadempimento una **clausola penale di predeterminazione del danno e i criteri per il calcolo dell'indennizzo**.

L'introduzione di tale disposizione, che non sembra trovare corrispondenza nella disciplina delle concessioni dettata dal Codice vigente, è motivata dalla relazione illustrativa "al fine di rendere *ex ante* evidenti quali siano i 'costi' dell'inadempimento e di prevenire complessi contenziosi sul punto".

Il **comma 3** disciplina la **procedura da seguire** nei casi che comporterebbero la risoluzione di una concessione per cause imputabili al concessionario.

Nel dettaglio viene previsto che:

- **l'ente concedente comunica** per iscritto al concessionario e agli enti finanziatori **l'intenzione di risolvere il rapporto**;

- gli enti finanziatori, ivi inclusi i titolari di obbligazioni e titoli analoghi emessi dal concessionario, **entro 120 giorni** (e non 90, come previsto dal testo vigente) dal ricevimento della comunicazione, possono fornire **l'indicazione di un operatore economico che subentri** nella concessione avente caratteristiche tecniche e finanziarie corrispondenti a quelle previste nel bando di gara o negli atti in forza dei quali la concessione è stata affidata, con riguardo allo stato di avanzamento dell'oggetto della concessione alla data del subentro;

- l'operatore economico subentrante assicura la ripresa dell'esecuzione della concessione e l'esatto adempimento originariamente richiesto al concessionario sostituito entro il termine indicato dall'ente concedente;

- il **subentro** dell'operatore economico **diviene efficace con il consenso dell'ente concedente**.

Si fa notare che il comma in esame reca una disposizione pressoché identica a quella prevista dai commi 8 e 9 dell'art. 176 del Codice vigente. L'unica differenza risiede nel diverso termine per l'indicazione dell'operatore economico subentrante che, come si è già avuto modo di sottolineare, passa da 90 a 120 giorni dal ricevimento della comunicazione con cui l'ente concedente manifesta l'intenzione di risolvere il rapporto contrattuale.

Recesso dell'ente concedente (commi 4, 5 e 7)

In base al **comma 4**, se l'ente concedente recede dal contratto di concessione per motivi di pubblico interesse **spettano al concessionario**:

a) il **valore delle opere realizzate più gli oneri accessori**, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario;

b) i **costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso**, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse;

c) un **indennizzo a titolo di mancato guadagno compreso tra il 2% e il 5% degli utili previsti** dal piano economico-finanziario, in base ad una valutazione che tenga conto delle circostanze, della tipologia di investimenti programmati e delle esigenze di protezione dei crediti dei soggetti finanziatori. Tale lettera dispone inoltre che, in ogni caso, i **criteri per l'individuazione dell'indennizzo** devono essere esplicitati in maniera inequivocabile nell'ambito del bando di gara ed indicati nel contratto, tenuto conto della tipologia e dell'oggetto del rapporto concessorio, con particolare riferimento alla percentuale, al PEF e agli anni da prendere in considerazione nel calcolo.

Si fa notare che il comma in esame reca una disposizione che riproduce, con alcune differenze, quella prevista dal comma 4 dell'art. 176 del Codice vigente. La differenza principale si riscontra nella lettera c) che, nel testo vigente, prevede che l'indennizzo per il mancato guadagno sia pari al 10% del valore delle opere ancora da eseguire ovvero, nel caso in cui l'opera abbia superato la fase di collaudo, del valore attuale dei ricavi risultanti dal piano economico finanziario allegato alla concessione per gli anni residui di gestione. Innovativa pare altresì la parte della lettera c) relativa ai criteri per l'individuazione dell'indennizzo.

La relazione illustrativa sottolinea che le modifiche alla lettera c) sono state operate "per evitare una 'sovra-compensazione' degli investimenti privati".

Il **comma 5** dispone che le **somme dovute al concessionario** ai sensi del comma 4 sono **destinate prioritariamente al soddisfacimento dei crediti**:

- dei finanziatori del concessionario;

- dei titolari di titoli emessi.

In base al **comma 7**, l'**efficacia del recesso** dalla concessione è sottoposta alla condizione del **pagamento da parte dell'ente concedente delle somme dovute** ai sensi del comma 4.

Le disposizioni recate dai commi 5 e 7 riproducono, nella sostanza, quelle recate dai commi 5 e 6 dell'art. 176 del Codice vigente.

Prosecuzione della gestione nei casi di cessazione diversi dalla risoluzione per inadempimento del concessionario (comma 6)

Il **comma 6** dispone che, **senza pregiudizio per il pagamento delle somme dovute**, in tutti i casi di cessazione del rapporto concessorio diversi dalla risoluzione per inadempimento del **concessionario**, questi ha il **diritto di proseguire nella gestione ordinaria dell'opera, incassandone i ricavi** da essa derivanti, sino all'effettivo pagamento delle suddette somme, fatti salvi gli eventuali investimenti improcrastinabili individuati dal concedente unitamente alle modalità di finanziamento e di ristoro dei correlati costi.

Si tratta di una disposizione sostanzialmente identica a quella recata dal comma 5-*bis* dell'art. 176 del Codice vigente.

Articolo 191 (*Subentro*)

L'**articolo 191** introduce una disciplina del subentro di un concessionario ad un altro, che non trova riscontro nel testo del Codice vigente.

In proposito la relazione illustrativa sottolinea che “la norma riempie un vuoto regolativo del codice del 2016 che non contemplava una specifica disciplina dei profili patrimoniali connessi al subentro di un concessionario ad un altro”.

Il **comma 1** prevede l'**assegnazione al nuovo gestore di reti, impianti e altre dotazioni patrimoniali essenziali per la prosecuzione del servizio**, in quanto non duplicabili a costi socialmente sostenibili:

- alla scadenza del periodo di affidamento e in conseguenza del nuovo affidamento;
- nonché in caso di cessazione anticipata della concessione.

Il **comma 2** prevede la **cessione al nuovo gestore anche dei beni strumentali realizzati** in attuazione dei piani di investimento concordati con l'ente concedente.

Il **comma 3** dispone che, salve le discipline di settore, **nei casi di durata dell'affidamento inferiore al tempo di recupero dell'ammortamento o di cessazione anticipata**, si prevede un **indennizzo a carico del gestore subentrante**.

In relazione alla **misura dell'indennizzo**, il comma in esame prevede che lo stesso sia:

- pari al **valore contabile non ancora ammortizzato**, rivalutato attraverso pertinenti deflatori fissati dall'ISTAT e al netto di eventuali contributi pubblici direttamente riferibili agli investimenti stessi;
- calcolato secondo **criteri indicati nel bando** o nella lettera di invito relativi alla gara indetta **per il successivo affidamento** a seguito della scadenza o della cessazione anticipata della gestione.

In base al **comma 4**, restano **salvi eventuali diversi accordi tra le parti già stipulati** prima dell'entrata in vigore del codice.

Il **comma 5** stabilisce che, per le **concessioni di servizi di interesse economico generale prestati a livello locale**, il subentro resta regolato dal testo unico in materia di servizi pubblici locali.

La norma in esame prevede un preciso rinvio all'art. 23 del decreto legislativo attuativo dell'art. 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118 (ossia, del [decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201](#), recante riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica).

Articolo 192 ***(Revisione del contratto di concessione)***

L'**articolo 192** introduce una disciplina della revisione del contratto che integra quella prevista dal Codice vigente.

Casi di revisione e modalità della stessa (comma 1)

Il **comma 1**, primo periodo, dell'articolo in esame consente al concessionario di chiedere la **revisione del contratto**:

- **al verificarsi di eventi sopravvenuti straordinari e imprevedibili**, ivi compreso il mutamento della normativa o della regolazione di riferimento, purché **non imputabili al concessionario**, che incidano in modo significativo sull'equilibrio economico-finanziario dell'operazione;

- **nella misura strettamente necessaria a ricondurlo ai livelli di equilibrio** e di traslazione del rischio pattuiti al momento della conclusione del contratto.

Il primo periodo del comma in esame reca una disposizione sostanzialmente analoga a quella già prevista dai primi due periodi del comma 6 dell'art. 165 del Codice vigente.

Il secondo periodo del comma in esame precisa che qualora **l'alterazione dell'equilibrio economico-finanziario sia dovuta a eventi diversi** da quelli succitati e rientranti nei rischi allocati al concessionario, la stessa è **a carico del concessionario** medesimo.

Limiti alla revisione (comma 2)

In base al **comma 2**, in sede di revisione (ai sensi del comma 1) **non è consentito concordare modifiche che alterino la natura della concessione o modifiche sostanziali** che, se fossero state contenute nella procedura iniziale di aggiudicazione della concessione, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione della concessione.

La relazione illustrativa sottolinea che "la definizione dei cambiamenti che possono condurre alla revisione del piano economico-finanziario ha una importanza centrale, per evitare che la revisione comporti di fatto l'attenuazione o finanche l'azzeramento del rischio operativo".

Valutazione preventiva della revisione (comma 3)

Il **comma 3** prevede che la **revisione è subordinata alla previa valutazione del DIPE**, nei casi di opere di interesse statale o finanziate con contributo a carico dello Stato per le quali non sia già prevista l'espressione del CIPESS.

Lo stesso comma prevede che il DIPE, sentito il NARS (Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità), emette un parere di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato.

Mancato accordo sul riequilibrio del PEF (comma 4)

Il **comma 4**, in caso di mancato accordo sul riequilibrio del piano economico-finanziario (PEF), dispone che **le parti possono recedere dal contratto**.

In tal caso è previsto il **rimborso al concessionario** degli importi di cui all'articolo 190, comma 4, lettere a) e b), a esclusione degli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse.

Si ricorda che le lettere a) e b) richiamate riguardano, rispettivamente: il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti, oppure, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; i costi sostenuti o da sostenere in conseguenza del recesso, ivi inclusi gli oneri derivanti dallo scioglimento anticipato dei contratti di copertura del rischio di fluttuazione del tasso di interesse (tali ultimi oneri sono esclusi dal rimborso previsto dal comma in esame).

Si fa altresì notare che il comma in esame riproduce nella sostanza quanto previsto dall'art. 165, comma 6, ultimo periodo, del Codice vigente.

Titolo IV – Finanza di progetto

Come si è già avuto modo di sottolineare nell'introduzione al Libro IV e come ribadito dalla relazione illustrativa all'articolo 193, una rilevante novità recata dallo schema in esame risiede nel fatto che la disciplina della finanza di progetto è "correttamente collocata in seno alla Parte II del Libro IV, dedicata ai contratti di concessioni (trattandosi di una particolare modalità di finanziamento delle concessioni)".

Articolo 193 (Procedura di affidamento)

L'**articolo 193** opera una semplificazione della disciplina della finanza di progetto rispetto a quella più corposa recata dall'art. 183 del Codice vigente.

La relazione illustrativa sottolinea che "la nuova disciplina, come emerge *ictu oculi* dalla drastica riduzione dei commi, è stata semplificata in modo rilevante. In particolare:

- 1) sono stati eliminati tutti i riferimenti alla nautica di diporto;
- 2) è stata eliminata la finanza di progetto ad iniziativa pubblica, poiché ritenuta di fatto una duplicazione rispetto alla scelta della pubblica amministrazione di indire una gara pubblica per l'affidamento di una concessione. Sono stati pertanto soppressi i primi 14 commi del vigente art. 183;
- 3) nella finanza di progetto ad iniziativa privata è stata eliminata la precisazione secondo la quale gli operatori economici potevano presentare proposte anche se presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, poiché una volta inserita (dal comma 1 dell'art. 175 dello schema in esame, *n.d.r.*) la previsione sul programma triennale delle esigenze pubbliche idonee ad essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato si è ritenuto che la disposizione non avesse più alcuna utilità. Resta comunque salva la possibilità per gli operatori economici di presentare proposte sia con riferimento ad iniziative non presenti negli strumenti di programmazione, sia con riferimento ad iniziative ivi presenti, proponendo modalità diverse di realizzazione".

Il **comma 1**, primo periodo, dell'articolo in esame, dispone che gli **operatori economici** possono presentare agli enti concedenti **proposte di realizzazione in concessione di lavori o servizi**.

Si tratta di una disposizione che riproduce il nucleo della norma recata dal primo periodo del comma 15 dell'art. 183 del Codice vigente. Una prima differenza risiede nel fatto che, in base al testo in esame, le proposte possono riguardare non solo la realizzazione di lavori ma anche di servizi. Scompaiono invece, come sottolineato dalla relazione illustrativa (v. *supra*), i riferimenti alla nautica da

diporto nonché alla presenza dei lavori negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente.

Il secondo periodo del comma in esame disciplina il **contenuto della proposta**, stabilendo che la stessa contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione.

Il successivo periodo riguarda invece i **contenuti del piano economico-finanziario (PEF)**, stabilendo che esso comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno.

Si tratta di disposizioni che riproducono nella sostanza quanto previsto dal comma 15 dell'art. 183 del Codice vigente.

Il quarto periodo del comma in esame prevede che le **proposte possono essere presentate anche da investitori istituzionali e banche o istituti nazionali di promozione**, riproducendo quanto già previsto dal comma 17-*bis* dell'art. 183 del Codice vigente.

In proposito la relazione illustrativa sottolinea che “per quanto riguarda l'individuazione degli investitori istituzionali si evidenzia che sono state esplorate tre opzioni: a) mantenere l'elenco degli investitori qualificati già previsto con il D.L. 18 aprile 2019, n. 32 c.d. ‘sblocca cantieri’ (il riferimento è al succitato comma 17-*bis* introdotto nel testo del Codice dal D.L. 32/2019, *n.d.r.*); b) richiamare l'art. 6, comma 2-*quater*, lett. d), del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e il regolamento di attuazione della Consob (contemplando pertanto i soggetti ivi previsti e le loro controllanti e controllate ai sensi dell'art. 6, commi 6-bis.1 e 6-bis.2 dello stesso decreto legislativo); c) delegare la valutazione della loro affidabilità alla pubblica amministrazione. Tra le tre opzioni si è ritenuto di seguire la prima. L'opzione c) è stata infatti ritenuta troppo complessa per la pubblica amministrazione, mentre l'opzione b), sebbene sia stata considerata una soluzione pregevole ed economicamente sostenibile, si è ritenuto potesse eccedere i limiti della delega”.

I successivi periodi prevedono che **gli investitori istituzionali** possono:

- in sede di gara, soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale **avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti**;

- altresì **impegnarsi a subappaltare**, anche integralmente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

Il **comma 2** dispone che l'ente concedente provvede tempestivamente (e non nel termine di tre mesi previsto dal Codice vigente) alla **valutazione della fattibilità della proposta**, invitando se necessario il promotore ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione.

Se il promotore non apporta le modifiche richieste, come eventualmente rimodulate sulla base di soluzioni alternative suggerite dallo stesso promotore per recepire le indicazioni dell'ente concedente, la proposta è respinta.

Il progetto di fattibilità, una volta approvato:

- è **inserito tra gli strumenti di programmazione** dell'ente concedente (ultimo periodo del comma 2);

- è **posto a base di gara** nei tempi previsti dalla programmazione e il criterio di aggiudicazione è l'**offerta economicamente più vantaggiosa** (OEPV) individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo (primo periodo del comma 3).

Si fa notare che le disposizioni del comma 2 e del comma 3 illustrate riproducono nella sostanza, con alcune limitate differenze, quanto previsto dal comma 15 dell'art. 183 del Codice vigente. Tra le differenze si segnalano il diverso termine previsto per la valutazione della proposta (v. *supra*), nonché l'introduzione, nel comma 3 in esame, della precisazione che il criterio di aggiudicazione è l'OEPV individuata sulla base del miglior rapporto tra qualità e prezzo

Il **comma 4** dispone che la configurazione giuridica del soggetto proponente può essere modificata e integrata sino alla data di scadenza della presentazione delle offerte.

Lo stesso comma prevede (in linea con quanto previsto dal comma 15 dell'art. 183 del Codice vigente) che **nel bando l'ente concedente dispone che il promotore può esercitare il diritto di prelazione**.

Il **comma 5** prevede che i **concorrenti, compreso il promotore**, in possesso dei requisiti previsti dal bando, **presentano un'offerta** contenente il PEF asseverato, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, le varianti migliorative al progetto di fattibilità posto a base di gara, secondo gli indicatori previsti nel bando.

Anche tale disposizione riproduce nella sostanza quanto già previsto dal comma 15 dell'art. 183 del Codice vigente.

Il comma 6 disciplina la **prestazione di garanzie**.

Nel dettaglio, il comma 6 dispone (ai periodi primo e secondo) che:

- le offerte sono corredate dalle garanzie di cui all'articolo 106;
- il soggetto aggiudicatario presta la garanzia di cui all'articolo 117.

I periodi terzo e quarto del comma 6 prevedono che:

- dalla data di inizio dell'esercizio del servizio da parte del concessionario è dovuta una **cauzione** a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla gestione dell'opera, da prestarsi nella misura **del 10%** del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 117;
- la mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.

Si fa notare che il comma 6 riproduce, in buona parte, quanto previsto dal comma 13 dell'art. 183 del Codice vigente che viene richiamato dal comma 15 del medesimo articolo.

Nel **comma 7**, come sottolineato dalla relazione illustrativa, “in modo simile (ma più semplice) a quanto già previsto nell'art. 183, comma 10 del Codice del 2016, viene descritta l'**attività che deve porre in essere l'ente concedente una volta ricevute le offerte**.”

Nel dettaglio, l'ente concedente:

- a) esamina le offerte pervenute nei termini indicati nel bando;
- b) **redige una graduatoria** e nomina aggiudicatario il soggetto che ha presentato la migliore offerta;
- c) **pone in approvazione i successivi livelli progettuali elaborati dall'aggiudicatario**.

Al **comma 8**, come sottolineato nella relazione illustrativa, “viene descritto, in modo non dissimile a quanto già previsto nel codice del 2016 all'art. 183, comma 15, il **funzionamento del diritto di prelazione** che, (...) in realtà, consiste in un diritto di opzione”.

In base al **comma 9**, in relazione alla specifica tipologia di lavoro o servizio, l'ente concedente tiene conto, tra i **criteri di aggiudicazione**, della **quota di investimenti destinata al progetto in termini di ricerca, sviluppo e innovazione tecnologica**.

Il **comma 10** dispone che **le camere di commercio**, industria, artigianato e agricoltura, nell'ambito degli scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico dalle stesse perseguiti, **possono aggregarsi alla presentazione di proposte** di realizzazione di lavori pubblici di cui al comma 1, ferma restando la loro autonomia decisionale.

Tale comma riproduce, nella sostanza, quanto previsto dall'ultimo periodo del comma 17 dell'art. 183 del Codice vigente.

Il **comma 11** dispone che **l'ente concedente può sollecitare i privati a farsi promotori di iniziative** volte a realizzare i progetti inclusi negli strumenti di programmazione del PPP di cui all'articolo 175, comma 1, con le modalità disciplinate nel presente Titolo.

Articolo 194 **(Società di scopo)**

L'**articolo 194** dispone che il bando di gara per l'affidamento di una concessione nella forma della finanza di progetto prevede che l'aggiudicatario costituisca una società di scopo in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile. Viene poi dettata una disciplina articolata di tale società.

Obblighi previsti dal bando di gara (comma 1, periodi primo e secondo)

Il **comma 1**, primo periodo, dispone che il bando di gara per l'affidamento di una concessione nella forma della finanza di progetto deve **prevedere che l'aggiudicatario costituisca una società di scopo** in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile.

Tale disposizione differisce da quella recata dal primo periodo del comma 1 dell'art. 184 del Codice vigente per due importanti aspetti.

Una prima differenza, come evidenziato nella relazione illustrativa, risiede nel cambiamento della "denominazione di 'società di progetto' (utilizzata dal Codice vigente, *n.d.r.*), in quella di 'società di scopo' maggiormente esemplificativa nonché in linea con la denominazione utilizzata in ambito finanziario di *special purpose vehicle*".

La seconda differenza consiste nel fatto che, mentre il testo vigente prevede che il bando "deve prevedere che l'aggiudicatario ha la facoltà, dopo l'aggiudicazione, di costituire una società di progetto" o "può, altresì, prevedere che la costituzione della società sia un obbligo dell'aggiudicatario", la norma in esame rende invece obbligatoria la costituzione della società di scopo.

In proposito la relazione illustrativa motiva tale obbligatorietà alla luce del fatto che, poiché "la società di scopo è un elemento qualificante dei contratti di partenariato finalizzati a realizzare e/ o gestire infrastrutture non è opportuno lasciare questo aspetto alla discrezionalità del concedente, ovvero dell'aggiudicatario. È importante sottolineare peraltro che l'aggiudicatario il più delle volte avrà convenienza a costituire la società di scopo in quanto ciò gli consente di separare l'operazione dalle sue altre eventuali attività e comunque di costituire un patrimonio separato specificamente dedicato alla commessa. In questo modo si assicurano maggiori garanzie a tutti i soggetti che intervengono nell'operazione". La stessa relazione evidenzia che "la costituzione della società di scopo a valle dell'aggiudicazione è un requisito di bancabilità".

Il secondo periodo del comma in esame prevede che il bando deve **indicare l'ammontare minimo del capitale sociale** della società.

Si tratta di una disposizione identica a quella recata dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 184 del Codice vigente.

Caso di concorrente costituito da più soggetti (comma 1, terzo periodo)

In caso di concorrente costituito da più soggetti, **nell'offerta è indicata, a pena di esclusione, la quota di partecipazione al capitale sociale di ciascun soggetto.**

La precisazione “a pena di esclusione” viene introdotta dalla norma in esame (che per il resto riproduce quanto previsto dal terzo periodo del comma 1 dell’art. 184 del Codice vigente) in conseguenza delle modifiche previste nel primo periodo del comma in esame. La relazione illustrativa evidenzia infatti che “la previsione dell’obbligatorietà della costituzione della società di scopo, a valle dell’aggiudicazione della concessione nella forma della finanza di progetto, giustifica anche che l’omessa specificazione nell’offerta delle quote di partecipazione sia sanzionata con l’esclusione, trattandosi di un elemento indefettibile dell’offerta medesima”.

Lavori da eseguire e servizi da prestare dalle società di scopo (comma 2)

Il **comma 2** dispone – in linea con quanto previsto dal testo vigente (art. 184, comma 2) – che i lavori da eseguire e i servizi da prestare da parte delle società di scopo **si intendono realizzati e prestati in proprio anche nel caso in cui siano affidati direttamente** dalle suddette società **ai propri soci**, sempre che essi siano in possesso dei requisiti stabiliti dalle vigenti norme legislative e regolamentari.

Rispetto al testo vigente viene poi specificato – come evidenziato dalla relazione illustrativa – che **tale affidamento diretto può avvenire non solo rispetto ai soci originari** (cioè quelli che hanno partecipato alla procedura di gara) **ma anche a quelli subentrati** (purché ovviamente in possesso dei requisiti di qualificazione, generali e speciali). D’altro canto, essendo già prevista la circolazione delle quote, si tratta di una possibilità implicitamente già ammessa dall’attuale disposizione”.

Subentro della società di scopo (comma 3, primi due periodi)

In base ai primi due periodi del **comma 3**, la società di scopo, senza che ciò costituisca cessione di contratto, subentra nel rapporto di concessione **senza necessità di approvazione o autorizzazione amministrativa**. Essa sostituisce l’aggiudicatario in tutti i rapporti con l’ente concedente.

Tale disposizione riproduce nella sostanza quanto già previsto dal comma 1 dell’art. 184 del Codice vigente.

Disciplina della società di scopo (comma 3, periodo terzo e seguenti)

I periodi terzo e seguenti – sostanzialmente identici alle disposizioni già previste dal comma 3 dell’art. 184 del Codice vigente – disciplinano la

responsabilità solidale dei soci della società di scopo nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito e la possibilità, per la società, di liberare i soci mediante la prestazione di garanzie bancarie e assicurative. Sono altresì disciplinate le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di scopo, nonché per l'ingresso nel capitale sociale e lo smobilizzo delle partecipazioni da parte di banche e altri investitori istituzionali.

Sostituzione dei soci che perdono i requisiti di qualificazione (comma 4)

Il **comma 4** dispone che il contratto di concessione disciplina altresì le modalità di sostituzione dei soci della società di scopo che, nel corso dell'esecuzione del contratto, perdano i requisiti di qualificazione.

Si tratta di una disposizione che non sembra trovare corrispondenza nel testo vigente; tuttavia la relazione illustrativa sottolinea che “si tratta solo dell'esplicitazione di una eventualità già insita nella possibilità di cessione delle quote e che, comunque, consente, in caso di perdita dei requisiti, di mantenere in vita la società e di condurre a buon fine l'esecuzione del contratto”.

Bando-tipo (comma 5)

Il **comma 5** dispone che il bando-tipo per l'affidamento di un contratto ai sensi dei commi 1 e 2 reca anche lo schema della convenzione da allegare agli atti di gara.

Anche tale disposizione non sembra trovare corrispondenza nel testo del Codice vigente.

Articolo 195 *(Obbligazioni delle società di scopo)*

L'**articolo 195** disciplina l'emissione di obbligazioni e altri titoli di debito da parte della società di scopo e indica i soggetti che li possono sottoscrivere.

Il **comma 1** dispone che le società di scopo possono emettere obbligazioni e titoli di debito e indica i **soggetti che possono sottoscriverli**.

Si tratta di una disposizione che si differenzia dal testo vigente del comma 1 dell'art. 185 del Codice del 2016 unicamente per la riformulazione dei soggetti in questione. Mentre nel testo vigente si fa riferimento agli "investitori qualificati" (giusto rinvio all'art. 100 del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria - TUF e ai regolamenti Consob), le norme in esame **aggiornano** la predetta **definizione** riferendosi, invece, ai cd. **investitori istituzionali** e ai **clienti professionali privati e pubblici**, questi ultimi rispettivamente indicati nell'art. 6, commi 2-*quinquies* e 2-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria) e nei relativi regolamenti attuativi, o delle società controllanti e controllate (ai sensi dell'art. 1, commi 6-*bis*.1 e 6-*bis*.2 dello stesso TUF).

Si ricorda che ai sensi dell'allegato 3 al regolamento intermediari (delibera Consob del 15/02/2018, n. 20307) il cliente professionale è un cliente che possiede l'esperienza, le conoscenze e la competenza necessarie per prendere consapevolmente le proprie decisioni in materia di investimenti e per valutare correttamente i rischi che assume. Gli investitori istituzionali sono i soggetti che investono risorse finanziarie per conto di altri, tra cui i fondi comuni di investimento, i fondi pensione e le imprese di assicurazione.

In base al **comma 2**, l'**emissione di obbligazioni** è **ammessa** esclusivamente **per finanziare o rifinanziare il debito precedentemente contratto** per la realizzazione dell'infrastruttura o delle opere connesse al servizio di pubblica utilità.

La relazione illustrativa sottolinea che "l'ipotesi del rifinanziamento del debito è attualmente contenuta nell'art. 1, comma 5, del D.L. n. 83/2012 (tale disposizione viene pertanto soppressa)".

Il **comma 3** dispone che la **documentazione di offerta** contiene chiaro ed evidente l'**avvertimento circa il grado di rischio** associato all'operazione.

Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto già previsto dal testo del comma 2 dell'art. 185 del Codice vigente.

Il **comma 4** individua il **termine per il collocamento delle obbligazioni e altri titoli di debito** emessi dalla società di scopo, prevedendo che tale collocamento avviene nel termine massimo di 18 mesi, ovvero in quello inferiore fissato dal contratto di concessione, **decorso il quale il contratto è risolto di diritto salvo** che, nel frattempo, siano state reperite **altre forme di finanziamento**.

Si tratta di una disposizione che non sembra trovare corrispondenza nel Codice vigente.

Il **comma 5**, in linea con quanto previsto dal testo vigente (art. 185, comma 3), dispone che le **obbligazioni e i titoli di debito**, sino all'avvio della gestione dell'infrastruttura da parte del concessionario, ovvero fino alla scadenza delle obbligazioni e dei titoli medesimi, **possono essere garantiti secondo modalità disciplinate con decreto** del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, **da adottare entro 6 mesi** dalla data di entrata in vigore del codice.

Rispetto al testo vigente, viene inserita una **disposizione transitoria** volta a prevedere che, fino all'entrata in vigore di tale decreto, si applica il [D.M. 7 agosto 2012](#), pubblicato nella G.U. n. 210 dell'8 settembre 2012.

Con tale decreto sono state disciplinate le modalità per la prestazione delle garanzie sulle obbligazioni e sui titoli di debito, di cui all'art. 157 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (vale a dire il codice dei contratti pubblici rimpiazzato dall'attuale Codice del 2016), concernente emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto (*project bond*).

La relazione illustrativa segnala che “è stata soppressa la disposizione contenuta nell'attuale art. 185, comma 6, che fa riferimento alla salvezza delle disposizioni che regolano la disciplina dell'emissione di obbligazioni da parte del contraente generale. Tale figura è stata infatti completamente rivista mediante l'elaborazione di una disciplina sui servizi globali”.

Il **comma 6**, come evidenziato dalla relazione illustrativa, conferma la disposizione, attualmente contenuta nell'art. 185, comma 4, del vigente Codice, che **estende la possibilità di emettere obbligazioni** alle società affidatarie di servizi pubblici locali ovvero titolari di autorizzazioni relative alla realizzazione di infrastrutture nei settori del trasporto di gas, energia elettrica, reti di comunicazione elettronica e di telecomunicazioni pubbliche ecc.

Il **comma 7** specifica le **modalità di prestazione delle garanzie**.

Si tratta di una disposizione che riproduce fedelmente quanto già previsto dal testo vigente del comma 5 dell'art. 185.

PARTE III – LOCAZIONE FINANZIARIA

Articolo 196 (Definizione e disciplina)

L'**articolo 196** definisce e disciplina il contratto di locazione finanziaria (*leasing*), destinato a finanziare la realizzazione, l'acquisizione e il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità.

Il **comma 1** dell'articolo in esame prevede che gli enti concedenti possono stipulare contratti di locazione finanziaria (*leasing*) per finanziare la **realizzazione, l'acquisizione e il completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità**.

Si tratta di una disposizione che riproduce nella sostanza quanto previsto dall'art. 187, comma 1, del Codice vigente.

Il **comma 2** dispone che la società di locazione finanziaria acquista da un operatore economico un **bene esistente o da realizzare** e lo **cede in godimento**, per un determinato periodo di tempo, alla pubblica amministrazione a fronte del pagamento di un canone periodico fisso e comprensivo di eventuali servizi accessori.

Riguardo al comma in esame, che sembra non trovare corrispondenza nel Codice vigente, la relazione illustrativa sottolinea che “reca la definizione del contratto di locazione finanziaria in conformità alle finalità descritte nel comma 1”.

Si fa notare che nel testo vigente (art. 3, comma 1, lettera ggg), del D.Lgs. 50/2016) la locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità è definita come “il contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi finanziari e l'esecuzione di lavori”. Tale definizione non viene riprodotta dallo schema in esame (la definizione di “locazione finanziaria” non compare, infatti, nemmeno nell'allegato I.1 al presente schema, recante “Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti”).

Il **comma 3** individua la **disciplina applicabile** ai contratti in questione, stabilendo che:

- se lo schema di contratto prevede il **trasferimento del rischio operativo**, ai sensi dell'articolo 177, allora si applicano, per quanto non previsto dal presente articolo, le norme sulle concessioni e sugli altri contratti di PPP;
- **in caso contrario** si applicano le disposizioni in materia di appalto pubblico di lavori.

Riguardo al comma in esame, che sembra non trovare corrispondenza nel Codice vigente, la relazione illustrativa sottolinea che “a fini dell'applicazione delle norme sul partenariato pubblico-privato, il contratto di *leasing* deve prevedere il

trasferimento del rischio, così come disciplinato dal precedente articolo 177. In ogni caso – come da tempo precisato dall’Anac ([Determinazione n. 4 del 22 maggio 2013](#)) – la corretta allocazione dei rischi è un elemento cruciale del *leasing* immobiliare in costruendo sia sotto il profilo della qualificazione dell’operazione come partenariato pubblico-privato sia per assicurare l’esecuzione e la fruizione dell’opera nei tempi e secondo le modalità pattuite. Il contratto dovrà disciplinare, pertanto, in maniera espressa detto profilo. Diversamente trovano applicazione le disposizioni sugli appalti”.

In linea con il testo vigente, il primo periodo del **comma 4** dispone che, per l’aggiudicazione del contratto di locazione finanziaria, l’ente concedente pone a **base di gara almeno un progetto di fattibilità**.

In aggiunta rispetto al testo vigente (art. 187, comma 6, primo periodo, dell’attuale Codice), viene precisato che tale progetto è **comprensivo del piano finanziario**.

Si fa notare che, in relazione al bando di gara, l’articolo in esame non ripropone la disposizione recata dal comma 2 dell’art. 187 del Codice vigente secondo cui “(...) il bando, ferme le altre indicazioni previste dal presente codice, determina i requisiti soggettivi, funzionali, economici, tecnico-realizzativi ed organizzativi di partecipazione, le caratteristiche tecniche ed estetiche dell’opera, i costi, i tempi e le garanzie dell’operazione, nonché i parametri di valutazione tecnica ed economico-finanziaria dell’offerta economicamente più vantaggiosa”.

La relazione illustrativa motiva tale mancata riproposizione alla luce del fatto che trova applicazione la disposizione generale contenuta nell’art. 174, comma 3, dello schema, secondo cui l’affidamento e l’esecuzione dei contratti di PPP “sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II”.

Il secondo periodo del comma 4 dispone che **l’aggiudicatario predispone i successivi livelli progettuali ed esegue l’opera**.

Si tratta di una disposizione sostanzialmente identica a quella recata dall’art. 187, comma 6, secondo periodo, del Codice vigente.

Il comma 5 disciplina due distinte **tipologie di offerente**.

In base al primo periodo del comma 5, se l’offerente è un **raggruppamento temporaneo di imprese** costituito dal soggetto finanziatore e da uno o più soggetti realizzatori, ciascuno è responsabile in relazione alla specifica obbligazione assunta nel contratto.

Si tratta di una disposizione che riproduce sostanzialmente quella recata dall’art. 187, comma 3, primo periodo, del Codice vigente.

Il secondo periodo del comma 5 dispone invece che il **soggetto finanziatore** può presentare l’offerta anche **singolarmente**, ricorrendo in tal caso all’avvalimento del soggetto realizzatore.

Tale secondo periodo reca una disposizione in parte estrapolabile da quella già prevista dal comma 5 del testo vigente dell’art. 187 del Codice del 2016.

La relazione illustrativa segnala che “è stata soppressa la previsione vigente (contenuta sia nel comma 3 sia nel comma 5 dell’art. 187, *n.d.r.*) secondo cui l’offerente può essere anche un contraente generale, poiché tale figura è stata completamente rivista mediante l’elaborazione di una disciplina sui servizi globali”.

Il **comma 6** reca una **disciplina delle sostituzioni per inadempimento o apertura della liquidazione giudiziale** che in parte (v. primo periodo) ricalca quella prevista dal secondo periodo del comma 3 del vigente art. 187, e in parte (v. secondo periodo) la integra precisando che l’ente concedente può negare l’assenso solo nelle ipotesi in cui il soggetto indicato a subentrare non sia in possesso dei necessari requisiti soggettivi e oggettivi.

Il **comma 7**, primo periodo, dispone che l’**adempimento delle obbligazioni** dell’ente concedente resta in ogni caso **condizionato all’esito positivo del collaudo**, ovvero della verifica di conformità in ordine alla gestione funzionale dell’opera secondo le modalità stabilite.

Tale disposizione riprende, nella sostanza, quanto previsto dal comma 4 dell’art. 187 del Codice vigente.

Il secondo periodo del comma in esame prevede che il soggetto aggiudicatario assicura la corretta **manutenzione del bene sino al momento del riscatto**.

Tale periodo sembra non trovare corrispondenza nel testo vigente dell’art. 187.

Il **comma 8** prevede che l’**opera oggetto di locazione finanziaria** segue il **regime di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi**, in linea con quanto già previsto con il testo vigente (v. art. 187, comma 7).

Rispetto al testo vigente viene però precisato che l’assoggettamento al citato regime è sottoposto alla **condizione** che, nel contratto medesimo, sia stabilito che al termine del periodo di locazione il **committente è obbligato al riscatto**.

La relazione illustrativa motiva l’introduzione della condizione citata alla luce del fatto che “contrasterebbe con i principi dell’ordinamento consentire che un’opera pubblica a tutti gli effetti (urbanistici, edilizi ed espropriativi), rimanga in capo ad un soggetto privato che, alla scadenza del contratto ed in assenza di riscatto, possa poi liberamente disporne, specie se i canoni già pagati coprono quasi integralmente il valore delle opere. Ovviamente in questi casi, il canone di *leasing* andrà modulato in maniera adeguata alla natura e alla funzione del bene, e alla necessità del suo riscatto al termine del periodo di locazione”.

In aggiunta al testo vigente viene inoltre previsto che l’ente concedente può concedere il **diritto di superficie sull’area pubblica** dove realizzare l’opera.

Il comma 9 dispone (confermando quanto previsto dal comma 7 del testo vigente dell'art. 187) che **l'opera può essere realizzata anche su area nella disponibilità dell'aggiudicatario**. Viene precisato (in aggiunta al testo vigente) che anche in questo caso si applica il primo periodo del comma 8 in ordine al regime pubblico dell'opera.

La relazione illustrativa ricorda che “come chiarito dall'Anac nella [determinazione n. 4 del 22 maggio 2013](#), la disponibilità delle aree dovrebbe formare oggetto di apposita valutazione in sede di gara in base alla fissazione di requisiti minimi delle stesse (quali, ad esempio, la localizzazione, il grado di rispondenza della stessa alle specifiche finalità pubbliche per cui deve essere realizzata, il livello di urbanizzazione delle zone circostanti, ecc.)”.

Il comma 10 stabilisce che il contratto deve prevedere la facoltà di **riscatto anticipato**.

Riguardo al comma in esame, che sembra non trovare corrispondenza nel Codice vigente, la relazione illustrativa sottolinea che “in tal modo, risultano meglio garantiti gli interessi pubblici connessi al contratto di locazione finanziaria”.

PARTE IV – CONTRATTO DI DISPONIBILITÀ

Articolo 197 (Definizione e disciplina)

L'articolo 197 reca un'articolata disciplina del contratto di disponibilità.

La relazione illustrativa sottolinea, riguardo all'articolo in esame, che “si sono delineati nella norma i tratti essenziali, e cogenti, del contratto, la cui definizione è contenuta all'art. 2 dell'allegato I.1”.

In base alla richiamata definizione (recata dalla lettera i) del comma 1 del citato articolo 2), il contratto di disponibilità è “il contratto col quale un operatore economico si obbliga, verso un corrispettivo e con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, a compiere e a far godere all'amministrazione aggiudicatrice un'opera, destinata all'esercizio di un pubblico servizio. L'operatore economico garantisce il miglior godimento dell'opera, mantenendola in stato da servire all'uso convenuto ed eliminandone a proprie spese i vizi, anche sopravvenuti. Il contratto può prevedere il trasferimento in proprietà all'amministrazione dell'opera, verso il pagamento di un corrispettivo ulteriore”.

In base al **comma 1**, le parti determinano il **contenuto del contratto** di disponibilità nei limiti imposti dalle disposizioni di cui al presente articolo, **tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo redatti dall'ANAC**.

In proposito la relazione illustrativa sottolinea che “in linea generale, la ‘previsione di contratti tipo’ (lett. aa) della delega, che impinge nella materia dell'ordinamento civile) va invero coniugata con la esigenza di ‘riduzione’ e snellimento della normazione primaria, e con l'ampliamento della disciplina secondaria (regolamenti e atti generali) anche ‘in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, ove necessario’ (lett. a), delega). In tal caso alle norme primarie – nel codice – è affidato il compito di individuare e selezionare i fondamentali tratti causali (e l'oggetto minimo) degli ‘altri’ contratti di PPP (distinguendoli dal ‘tipo’ concessione) demandando di contro alla regolazione secondaria la disciplina di dettaglio del contenuto del contratto, nonché – in altra ottica e a monte – quella dei bandi (quali atti iniziali della fattispecie contrattuale ‘a formazione progressiva’)”.

Il **comma 2** dispone che il **corrispettivo** del contratto di disponibilità si compone di un **canone di disponibilità, commisurato all'effettivo periodo** per il quale l'operatore economico ha garantito il godimento dell'opera, sempre che il mancato o ridotto godimento non rientri nel rischio a carico dell'ente concedente ai sensi del comma 4.

La relazione illustrativa sottolinea che il comma in esame, che non sembra trovare corrispondenza nel testo dell'art. 188 del Codice vigente, chiarisce che “il cd. ‘canone di disponibilità’ costituisce il *pretium* per la fruizione e il godimento

dell'opera, variabile giustappunto (e, dunque, suscettibile di diminuzione) in funzione del periodo di effettivo godimento”.

Il **comma 3** dispone che, **quando è convenuto il trasferimento della proprietà dell'opera** all'ente concedente il corrispettivo si compone anche:

a) di un eventuale contributo in corso d'opera, non superiore al 50% del costo di costruzione dell'opera;

b) di un prezzo di trasferimento, da pagare al termine del contratto, determinato in relazione al valore di mercato residuo dell'opera e tenendo conto dell'importo già versato a titolo di canone di disponibilità e di eventuale contributo in corso d'opera.

Il comma in esame riproduce sostanzialmente, nelle linee essenziali, quanto già previsto dall'art. 188, comma 1, lettere b) e c), del Codice vigente.

I commi 4 e 5 governano l'**alea contrattuale**, allocando:

- **in capo all'ente concedente** (se non è diversamente convenuto tra le parti) il rischio afferente al mancato o ritardato ottenimento di autorizzazioni o di ogni altro atto amministrativo incidente sul compimento o sulla gestione tecnica dell'opera;

Tale disposizione riproduce nella sostanza il disposto dell'ultimo periodo del comma 2 del testo vigente dell'art. 188.

- **in capo all'operatore economico**, il rischio del mancato o ritardato rilascio di atti di approvazione o di assenso, da parte di autorità diverse dall'ente concedente, attinenti alla progettazione e alle eventuali varianti in corso d'opera.

Tale disposizione riproduce nella sostanza il disposto del penultimo periodo del comma 5 del testo vigente dell'art. 188.

La relazione illustrativa sottolinea che “si è preferito non riprodurre la previsione contenuta nel comma 5 dell'art. 188 del d.lgs. 50/16 (secondo cui pertiene all'affidatario il progetto definitivo e quello esecutivo) trattandosi di *munera* naturalmente ‘connotanti’ il contratto di disponibilità, fattispecie negoziale rientrante nel più ampio *genus* dei contratti di PPP, ove giustappunto ‘alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre a quella pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l’attuazione’ (art. 174, comma 1, lett. c))”.

In base al **comma 6**, le **varianti in corso d'opera** sono comunicate dall'operatore economico all'ente concedente al fine di consentire a quest'ultimo di opporsi quando alterino le caratteristiche specifiche dell'opera indicate nel capitolato prestazionale.

Tale disposizione riproduce nella sostanza il disposto dell'ultima parte del primo periodo del comma 5 del testo vigente dell'art. 188. La relazione illustrativa sottolinea che la disposizione vigente “recepiva una espressa osservazione resa nel parere del Consiglio di Stato n. 855/16”.

Il **comma 7** dispone che il contratto determina i modi di **attribuzione alle parti degli eventuali oneri sopravvenuti**, incidenti sul corrispettivo pattuito per il compimento e la gestione dell'opera, derivanti da disposizioni normative o da provvedimenti dell'autorità.

Il **comma 8** prevede la **possibilità**, per l'ente concedente, **di attribuire all'operatore economico la qualità di autorità espropriante**, come definita all'art. 3 del D.P.R. 327/2001, con il potere di espropriare e di curare il relativo procedimento.

Tale disposizione riproduce nella sostanza il disposto dell'ultimo periodo del comma 5 del testo vigente dell'art. 188.

In base al richiamato art. 3, comma 1, lett. b), del D.P.R. 327/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) per "autorità espropriante" si intende "l'autorità amministrativa titolare del potere di espropriare e che cura il relativo procedimento, ovvero il soggetto privato, al quale sia stato attribuito tale potere, in base ad una norma".

In base al **comma 9**, l'ente concedente redige, unitamente al bando o all'avviso, avvalendosi anche dei bandi-tipo e dei contratti-tipo di ANAC, un **capitolato** che indica le caratteristiche specifiche dell'opera, i criteri di determinazione e di riduzione del corrispettivo, i modi di prestazione di garanzie e cauzioni, anche funzionali ad assicurare l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali.

Tale disposizione riprende, almeno in parte, quanto previsto dal primo periodo del comma 3 del testo vigente dell'art. 188.

Il **comma 10** dispone che il bando indica i **criteri**, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla **valutazione comparativa tra le diverse offerte**.

Tale disposizione è identica a quella prevista dal penultimo periodo del comma 3 del testo vigente dell'art. 188.

Il **comma 11** dispone che il contratto di disponibilità può essere sottoscritto solo dall'operatore economico in possesso dei **requisiti generali di qualificazione e di partecipazione** alle procedure di affidamento.

Tale disposizione riprende il principio già espresso dal comma 4 del testo vigente dell'art. 188.

Il **comma 12** dispone che l'ente concedente, nei modi previsti dal contratto, ha il diritto di **controllare lo svolgimento dei lavori e di verificare prima della consegna l'opera compiuta**, eventualmente proponendo le necessarie modificazioni e varianti, sempre che queste non alterino caratteristiche specifiche dell'opera indicate nel capitolato prestazionale.

Tale disposizione riproduce nella sostanza quanto disposto dal primo periodo del comma 6 del testo vigente dell'art. 188.

In base al **comma 13**, il contratto determina i casi e i modi di modificazione del contratto, anche attraverso la riduzione del canone di disponibilità, idonei a ricondurlo a equità, anche tenendo conto dell'esigenza di tutelare i creditori indicati all'articolo 199.

In relazione all'articolo in esame la relazione evidenzia che in esso “non sono state riprodotte, di poi, le previsioni contenute nel codice del 2016 ed implicanti la esistenza di una procedura di evidenza pubblica *stricto sensu* assimilabile a quella contemplata in tema di appalti (cfr., in particolare, l'attuale art. 188, comma 3), tenuto conto del dubbio di fondo circa la applicazione dei principi in tema di procedure di evidenza pubblica al contratto in questione (trattandosi di *species* contrattuale non riconducibile alle concessioni, per le quali solo si impone la applicazione delle puntuali norme del diritto dell'Unione codificate nella direttiva). D'altra parte, e in ogni caso, la effettiva conformazione del bando è demandata alla discrezionalità delle stazioni appaltanti, tenendo conto degli schemi-tipo di Anac. La sovrabbondanza di talune disposizioni contenute nel vigente codice è stata, di poi, temperata, anche affidando la compiuta disciplina della fattispecie al bando e al contratto, redatti tenendo conto degli schemi-tipo di Anac”.

PARTE V – ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI PPP**Articolo 198***(Altre disposizioni in materia di gara)*

L'**articolo 198** reca disposizioni finalizzate all'estensione di alcune peculiarità della finanza di progetto a tutti i contratti di PPP.

L'articolo in esame, come evidenziato dalla relazione illustrativa, contiene disposizioni "volte, in particolare, ad incentivare la partecipazione degli investitori istituzionali alle operazioni di partenariato pubblico-privato".

Si ricorda, in proposito, che il criterio di delega di cui alla lettera aa) prevede, tra l'altro, la finalità di rendere le procedure di PPP "effettivamente attrattive per gli investitori professionali, oltre che per gli operatori del mercato".

Il **comma 1** dispone che le **proposte di finanza di progetto** possono riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i contratti di PPP.

In base al **comma 2**, gli operatori economici aggiudicatari di contratti di PPP possono sempre avvalersi, anche al di fuori della finanza di progetto, della facoltà di costituire una **società di scopo** ai sensi degli artt. 194 e 195.

Il **comma 3** dispone che gli **investitori istituzionali** (come individuati dall'art. 193, comma 1, quarto periodo), anche al di fuori della finanza di progetto, possono partecipare alla gara, associandosi o consorziandosi con operatori economici in possesso dei requisiti per l'esecuzione dei lavori o dei servizi, qualora gli stessi ne siano privi. Gli stessi investitori:

- possono soddisfare la richiesta dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale avvalendosi, anche integralmente, delle capacità di altri soggetti;

- possono altresì subappaltare, anche interamente, le prestazioni oggetto del contratto di concessione a imprese in possesso dei requisiti richiesti dal bando, a condizione che il nominativo del subappaltatore venga comunicato, con il suo consenso, all'ente concedente entro la scadenza del termine per la presentazione dell'offerta.

Articolo 199 ***(Privilegio sui crediti e ulteriori garanzie)***

L'**articolo 199** dispone che i crediti dei soggetti che finanziano o rifinanziano, in qualunque forma, la realizzazione di lavori pubblici, di opere di interesse pubblico o la gestione di pubblici servizi hanno privilegio generale sui beni mobili, ivi inclusi i crediti, del concessionario, delle società di scopo, delle società affidatarie, a qualunque titolo, di contratti di PPP, oppure di contraenti generali. L'articolo disciplina tali privilegi e ulteriori garanzie.

Il **comma 1** dispone che i **crediti dei soggetti che finanziano o rifinanziano**, in qualunque forma, la realizzazione di lavori pubblici, di opere di interesse pubblico o la gestione di pubblici servizi **hanno privilegio generale**, ai sensi degli articoli 2745 e seguenti del codice civile, sui beni mobili, ivi inclusi i crediti, del concessionario, delle società di scopo, delle società affidatarie, a qualunque titolo, di contratti di partenariato pubblico-privato, oppure di contraenti generali.

Si tratta di una disposizione che riproduce grosso modo quella recata dal comma 1 del vigente art. 186. La relazione illustrativa evidenzia, tra l'altro, che "rispetto alle attuali previsioni contenute nell'art. 186 del codice del 2016 (...) si è fatto distinto riferimento alle 'società affidatarie, a qualunque titolo, di contratti di ppp' al fine di includervi anche tutte le possibili ipotesi di affidamento diretto o *in house*". La stessa relazione sottolinea che, a differenza di quanto avvenuto in precedenti articoli, "è stato mantenuto il riferimento anche alla figura del contraente generale, la quale è, tuttavia, oggetto della nuova disciplina di cui si è detto".

Il **comma 2** dispone che il succitato **privilegio, a pena di nullità del contratto di finanziamento, deve risultare da atto scritto**.

Si tratta di una disposizione che riproduce quella recata dal comma 2 dell'art. 186 del Codice vigente, con l'unica differenza – evidenziata dalla relazione illustrativa – che nel testo in esame "si è specificato, per ragioni di chiarezza, che la sanzione della nullità riguarda il negozio di finanziamento che non faccia menzione della sussistenza del privilegio generale *ex lege*".

I **commi 3 e 4** confermano le vigenti disposizioni relative all'**opponibilità ai terzi del privilegio** (v. commi 3 e 4 del testo vigente dell'art. 186).

Il **comma 5** dispone che, al fine di agevolare la bancabilità delle iniziative, **tutti i crediti della società di scopo**, presenti e futuri, ivi inclusi quelli verso il soggetto aggiudicatore e altre pubbliche amministrazioni, **possono essere costituiti in pegno o ceduti in garanzia** dalla società a banche o altri soggetti

finanziatori, senza necessità di consenso del debitore ceduto, anche quando non siano ancora liquidi ed esigibili.

In merito a tale comma, che non sembra trovare corrispondenza nel testo vigente, la relazione illustrativa sottolinea che “si tratta di una disposizione speciale, meno restrittiva di quella contenuta in via generale nell’attuale art. 106, comma 13 del Codice vigente, che prevede un meccanismo di silenzio-assenso e, comunque, la possibilità di rifiutare la cessione. La nuova disposizione, invece, non richiede il consenso del debitore ceduto”.

In base al **comma 6**, i **beni** sui quali la società di scopo è titolare di diritti reali possono essere **ipotecati o dati in pegno** solo a garanzia di prestiti contratti per finanziare o rifinanziare gli investimenti e/o i fabbisogni previsti dal contratto di partenariato pubblico-privato.

In merito a tale comma, che non trova corrispondenza nel testo vigente, la relazione illustrativa sottolinea che lo stesso “si ispira ad una analoga norma dell’ordinamento francese (art. L 2232-4, del *Code de la commande publique*). Il fatto che i beni sui quali la società di scopo è titolare di diritti reali possano essere ipotecati o dati in pegno solo a garanzia di prestiti contratti per finanziare e rifinanziare gli investimenti e/o i fabbisogni previsti dal contratto di ppp offre ulteriori garanzie per tutti gli operatori coinvolti. La disposizione è limitata alle società di scopo in quanto è un completamento logico del fatto che la stessa costituisce un patrimonio separato. Per altri soggetti sarebbe di non agevole applicazione, non essendo sempre possibile separare i beni destinati alla commessa da tutti gli altri di cui l’operatore risulta titolare”.

Articolo 200

(Contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica)

L'**articolo 200** disciplina i contratti di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC), introdotti dalla direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica.

L'articolo in esame dispone che, nel caso di contratti EPC, i **ricavi di gestione** dell'operatore economico sono determinati e **pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica o di altri criteri di prestazione energetica stabiliti contrattualmente**, purché quantificabili in relazione ai consumi.

La **misura del miglioramento dell'efficienza energetica**, calcolata secondo le norme in materia di attestazione della prestazione energetica degli immobili e delle altre infrastrutture energivore, è resa disponibile all'ente concedente a cura dell'operatore economico e deve essere verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, anche avvalendosi di apposite piattaforme informatiche adibite per la raccolta, l'organizzazione, la gestione, l'elaborazione, la valutazione e il monitoraggio dei consumi energetici.

La relazione illustrativa sottolinea che la norma in esame “è stata estrapolata dall'art. 180, comma 2” del Codice vigente e che i contratti in questione rappresentano “una fattispecie contrattuale introdotta dalla direttiva 2012/27/UE sull'efficienza energetica, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. 4 luglio 2014, n. 102, al fine di promuovere l'efficienza energetica”.

Si fa però notare che, mentre nel testo vigente del citato comma 2 “i ricavi di gestione dell'operatore economico possono essere determinati e pagati (...)”, nel testo in esame la determinazione e il pagamento non sono eventuali ma obbligati.

Si ricorda, inoltre, che l'art. 2, comma 2, lettera n), del D. Lgs. 102/2014, reca la definizione di “contratto di rendimento energetico o di prestazione energetica (EPC)” da intendersi come “accordo contrattuale tra il beneficiario o chi per esso esercita il potere negoziale e il fornitore di una misura di miglioramento dell'efficienza energetica, verificata e monitorata durante l'intera durata del contratto, dove gli investimenti (lavori, forniture o servizi) realizzati sono pagati in funzione del livello di miglioramento dell'efficienza energetica stabilito contrattualmente o di altri criteri di prestazione energetica concordati, quali i risparmi finanziari”; oggetto del contratto è pertanto, come sottolinea la relazione illustrativa, il conseguimento di una “misura di miglioramento dell'efficienza energetica”.

La relazione illustrativa evidenzia che la “complessa natura di tali contratti ha portato la dottrina a dubitare che gli stessi potessero qualificarsi come contratti di partenariato pubblico-privato. Tuttavia, sul punto, è intervenuto il D.L. n. 76 del

2020 (c.d. decreto semplificazioni), convertito dalla legge n. 120/2020 che all'art. 8, comma 5, lett *c-quater*) ha introdotto alcune disposizioni relative alle modalità di remunerazione dell'operatore economico proprio nell'ambito dei contratti di rendimento energetico, inserendole all'interno dell'art. 180, comma 2 del d.lgs. n. 50 del 2016, dedicato appunto al partenariato pubblico-privato. Rispetto alla scelta del legislatore di inserire tali disposizioni nella norma generale sul partenariato pubblico-privato, si è preferito introdurre un articolo *ad hoc* al fine di evidenziare la particolarità e l'importanza dei contratti di che trattasi, tenuto conto anche del fatto che operano in un settore delicato e strategico come quello dell'energia".

Articolo 201 **(Partenariato sociale)**

L'**articolo 201** disciplina i contratti di partenariato sociale, riformulando e accorpando le previsioni del Codice vigente in materia di interventi di sussidiarietà orizzontale e di baratto amministrativo.

In base al **comma 1** dell'articolo in esame, gli enti concedenti stabiliscono, con atto generale e tenuto conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo predisposti dall'ANAC, i criteri e le condizioni, per la conclusione di **contratti di partenariato sociale** aventi ad **oggetto** una o più delle prestazioni seguenti:

a) **gestione e manutenzione di aree riservate al verde pubblico urbano e di immobili di origine rurale destinati ad attività sociali e culturali**, ceduti al Comune in esecuzione di convenzioni e di strumenti urbanistici attuativi; sussiste, per la conclusione di tale contratto, il diritto di prelazione dei cittadini, aventi residenza o domicilio nei comprensori ove insistono i beni e le aree, costituenti un consorzio del comprensorio che raggiunga almeno i due terzi della proprietà della lottizzazione; i cittadini costituiti in consorzio possono beneficiare, altresì, di incentivi fiscali;

b) **gestione, manutenzione e valorizzazione di piazze e strade o interventi di decoro urbano e di recupero di aree e beni immobili inutilizzati, per destinarli a fini di interesse generale**, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati che, all'uopo, beneficiano di incentivi fiscali direttamente attinenti alla attività svolta dal singolo o dalla associazione, o comunque utile alla comunità territoriale di riferimento;

c) **compimento di opere di interesse locale, da acquisire al patrimonio indisponibile dell'ente concedente**, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati, e a spese di questi ultimi; l'esecuzione delle opere è esente da oneri fiscali e amministrativi, salva l'imposta sul valore aggiunto.

La relazione illustrativa sottolinea che la norma in esame "riformula ed accorpa le previsioni di cui agli artt. 189 e 190 del codice del 2016 ('interventi di sussidiarietà orizzontale' e 'baratto amministrativo' che disciplinavano peculiari forme di PPP 'sociale'), con lo scopo di razionalizzare e semplificare, evitando duplicazioni e sovrapposizioni (ad esempio, tra la ipotesi di gestione e manutenzione *ex art. 189, comma 1*, e il baratto amministrativo *ex art. 190*), ed introducendo una nozione unitaria di 'partenariato sociale' quale tipica forma di collaborazione tra i privati e la Amministrazione per la realizzazione di fini di interesse generale e, dunque, di sussidiarietà orizzontale *ex art. 118, comma 4, Cost.* Si tratta, come osservato in dottrina, di figure negoziali che perseguono finalità di interesse generale, ovvero socialmente utili per i *cives* e la collettività territoriale di

riferimento (impingenti in beni comuni, ovvero *public goods*) attraverso una reciproca *datio in solutum*: i cittadini, *singulatim* ovvero associati, o le piccole e medie imprese, anziché pagare un debito tributario in denaro, assolvono alla propria obbligazione tributaria pel tramite di una prestazione d’opera o di servizi; l’ente territoriale, anziché pagare in denaro un’opera o un servizio, porta in compensazione un proprio credito tributario; in questa ottica il partenariato sociale – analogamente alle altre forme di PPP – integra un ‘rimedio significativo per il superamento di crisi finanziarie e dei vincoli posti alla spesa pubblica’ (CdS, I, parere 823/2020)”.

La medesima relazione illustrativa sottolinea che “in una ottica di semplificazione normativa, e di riespansione della ‘autonomia’ della Amministrazione e dei cittadini, non viene riprodotta la disciplina di dettaglio relativa alla procedura prodromica alla conclusione del contratto avente ad oggetto il compimento di ‘opere di interesse locale’, contenuta attualmente nei commi 2 e 3 dell’art. 189 del codice del 2016. Trattasi di fasi del ‘procedimento’ che dovranno essere scandite e governate dall’atto generale della Amministrazione, mercè il quale *ex ante* verranno resi noti i criteri e le condizioni per la conclusione dei contratti *de quibus*, nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione”.

Il comma 2 dispone che le parti determinano il **contenuto dei contratti** di partenariato sociale nei limiti imposti dalle disposizioni seguenti, **tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo redatti dall’ANAC**.

In base al **comma 3**, possono concludere i contratti di partenariato sociale **microimprese, piccole e medie imprese**, come definite dall’art. 1, comma 1, lettera o), dell’allegato I.1.

La relazione illustrativa sottolinea che il comma in esame “contiene una previsione che si colloca nell’ottica di *‘favor’* per le piccole e medie imprese espressamente sancito dalla legge delega” (il riferimento sembra essere al **criterio di delega di cui alla lettera a**), ove si evidenzia la finalità di “assicurare l’apertura alla concorrenza e al confronto competitivo fra gli operatori dei mercati dei lavori, dei servizi e delle forniture, con particolare riferimento alle micro, piccole e medie imprese”).

Secondo il disposto del **comma 4**, con l’atto generale indicato nel comma 1 sono determinati i **modi di esercizio del diritto di prelazione** dei cittadini costituiti in consorzi e la natura e la **misura degli incentivi fiscali** previsti per la conclusione dei contratti di partenariato sociale, nei limiti di quanto previsto con rinvio a leggi speciali dal D.Lgs. 50/2016.

Si valuti l’opportunità di riformulare l’ultima parte del comma in esame al fine di esplicitare i rinvii in questione, eliminando così ogni riferimento all’attuale Codice, essendo lo stesso destinato all’abrogazione.

Articolo 202 *(Cessione di immobili in cambio di opere)*

L'**articolo 202** disciplina la cessione di immobili in cambio di opere.

In particolare viene disposto che **il bando di gara può prevedere:**

a) a titolo di corrispettivo, totale o parziale e sulla base del loro valore di mercato, **il trasferimento** all'operatore economico o, quando questi vi abbia interesse, a terzi da lui indicati, in possesso dei requisiti di partecipazione alla gara, **della proprietà di beni immobili dell'ente concedente** – già indicati nel programma triennale per i lavori o nell'avviso di preinformazione per i servizi e le forniture – **non più destinati al perseguimento di scopi di interesse generale;**

b) **il trasferimento della proprietà in un momento anteriore a quello della fine dei lavori, previa garanzia fideiussoria** pari al valore dell'immobile, da prestarsi nei modi previsti dal codice per la partecipazione alle procedure di affidamento; la fideiussione è progressivamente svincolata con le modalità previste con riferimento alla cauzione definitiva.

La relazione sottolinea che le disposizioni illustrate snelliscono “le previsioni dell'attuale art. 191, che appaiono sovrabbondanti segnatamente per quanto attiene ai commi 2, 2-*bis* e 3, potendo ridursi la disciplina primaria alla individuazione dei tratti fondamentali di tale schema negoziale, demandando alla autonomia della Amministrazione (bando) e delle parti (contratto), nel solco dei contratti-tipo e dei bandi-tipo di Anac (v. *infra*, *n.d.r.*), aspetti di dettaglio, quali ad esempio: le concrete modalità di individuazione degli immobili da cedere, gli uffici competenti a determinarne il valore, le garanzie richieste in caso di traslazione del diritto dominicale in un momento antecedente a quello di ultimazione dei lavori.

Viene altresì precisato, innovando rispetto al testo vigente, che il **bando di gara** può essere **redatto anche tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo predisposti dall'ANAC.**

PARTE VI – SERVIZI GLOBALI

Nella relazione illustrativa si evidenzia, riguardo alla parte in esame, che in essa “si è tratteggiata una disciplina generale dei contratti aventi ad oggetto i ‘servizi globali’, affiancando alla già codificata fattispecie negoziale del cd. contraente generale, la figura del cd. *global service*, pure tipizzata nella prassi (cfr., norma UNI 10685/1998 e [delibera ANAC del 25 settembre 2008](#)). Di qui, una generale definizione del *genus* ‘contratti a prestazione complessa aventi ad oggetto servizi globali’, in cui far rientrare le *species* del ‘contraente generale’, del cd. *global service*, e ogni altra figura negoziale “atipica” avente i tratti connotanti il *genus*”.

Si fa altresì notare che nell’**allegato I.1** (art. 3, comma 1, lettera aa)) è fornita la **definizione di servizi globali**, intesi come “il complesso delle prestazioni eterogenee, necessarie per il compimento, la gestione, la manutenzione, il finanziamento di un’opera o di un servizio, e funzionali al miglior perseguimento del risultato amministrativo, anche in termini di efficienza e qualità, di cui è garante l’operatore economico”.

La relazione illustrativa sottolinea altresì il ruolo preponderante che, nel *genus* in questione, “riveste la qualità dell’operatore economico chiamato ad attuare ed implementare i ‘desiderata’ della Amministrazione, raggiungendo il ‘risultato’ per tramite di un complesso di prestazioni professionali specialistiche; il corrispettivo, *id est* il *pretium* da corrispondere ad opera della Amministrazione, è almeno in parte commisurato giustappunto all’effettivo e concreto raggiungimento del risultato dedotto in contratto. Il tratto distintivo fondamentale tra tali contratti e quelli di PPP è da rinvenire nella mancanza nei primi della traslazione del rischio operativo in capo all’operatore economico che, per converso, irremissibilmente connota i secondi”.

Articolo 203

(Affidamento di servizi globali)

L’**articolo 203** disciplina l’affidamento di servizi globali.

Il **comma 1** dispone che l’affidamento di servizi globali si realizza mediante la conclusione di contratti, anche diversi da quelli disciplinati dalle disposizioni della presente Parte, con cui **l’operatore economico è tenuto a perseguire un risultato amministrativo** mediante le prestazioni professionali e specialistiche dedotte in obbligazione **in cambio di un corrispettivo** determinato in relazione al risultato ottenuto e alla attività normalmente necessaria per ottenerlo.

Il **comma 2** individua i **requisiti dell’operatore economico affidatario dei servizi globali**. Tale comma dispone infatti che i contratti di affidamento

di servizi globali possono essere sottoscritti solo da un operatore economico in possesso:

- della specifica **qualificazione prevista** (dall'art. 207) **per il contraente generale**;
- nonché dei **requisiti generali per la partecipazione alle procedure di affidamento**.

In base al **comma 3**, il **contenuto dei contratti** di affidamento dei servizi globali è **determinato dalle parti** nei limiti imposti dalle disposizioni della presente Parte, **tenendo conto dei bandi-tipo e dei contratti-tipo redatti dall'ANAC**.

La relazione illustrativa evidenzia che il comma in esame “al pari di altre norme del codice, reca una previsione attuativa della delega, attribuendo ad Anac poteri di indirizzo e di cd. *soft law* nella individuazione dei possibili contenuti operativi e di dettaglio dei bandi e dei contratti”. Il **criterio di delega** a cui la relazione sembra far riferimento è quello recato dalla **lettera aa**), ove si prevede, tra l'altro, la “razionalizzazione, semplificazione, anche mediante la previsione di contratti-tipo e di bandi-tipo, ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato”.

Articolo 204 *(Contraente generale)*

L'**articolo 204** reca un'articolata disciplina dell'affidamento di servizi globali al contraente generale.

Definizione e disciplina applicabile (commi 1 e 2)

Il **comma 1** – come evidenziato dalla relazione illustrativa – rimodula la previsione definitoria del contratto contenuta nel Codice vigente (art. 194, comma 1), modellandola sul paradigma tratteggiato nella definizione generale di contratto di affidamento di servizi globali recata dal precedente articolo 203.

Nel dettaglio, il primo periodo del comma 1 prevede che l'**affidamento dei servizi globali al contraente generale** si realizza mediante la conclusione di un contratto che:

- obbliga l'**operatore economico** a compiere un'opera e a perseguire un determinato risultato amministrativo indicato nel bando e nel contratto, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio;
- obbliga, in cambio, l'**amministrazione** a pagare un corrispettivo determinato in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese.

Il secondo periodo del comma in esame dispone inoltre che l'affidamento al contraente generale è deciso dall'ente concedente:

- tenendo conto della **complessità** e della **eterogeneità** delle prestazioni richieste e della esigenza di perseguire un risultato amministrativo di elevata qualità ed efficacia;
- e sempre che l'**importo dell'affidamento non sia inferiore a 100 milioni di euro**.

La disposizione recata dal periodo in esame riproduce, grosso modo, quella prevista dall'art. 195, comma 1, del Codice vigente.

In base al **comma 2**, i **rapporti tra soggetto aggiudicatore e contraente generale** sono regolati, oltre che dal bando di gara e dal contratto, dalle disposizioni del codice sui contratti di appalto e di concessione.

Si tratta di una disposizione che corrisponde, nella sostanza, a quella recata dal secondo periodo del comma 4 dell'art. 194 del Codice vigente.

Obblighi del contraente generale (comma 3)

Il **comma 3** riprende e semplifica le disposizioni vigenti (recate dal comma 2 dell'art. 194) volte a disciplinare gli obblighi in capo al contraente generale.

Il comma in esame si limita infatti a stabilire che il contraente generale è tenuto fra l'altro:

a) a **redigere il progetto esecutivo**, in conformità del progetto di fattibilità tecnico-economica redatto dal soggetto aggiudicatore, e a compiere le attività strumentali alla sua approvazione;

b) ad **assicurare il prefinanziamento**, in tutto o in parte, dell'opera;

c) a **comunicare** costantemente al soggetto aggiudicatore le informazioni necessarie a prevenire **tentativi di infiltrazione mafiosa**.

In relazione allo snellimento operato rispetto al testo vigente, la relazione illustrativa sottolinea che la norma in esame individua “solo talune delle prestazioni tipiche cui è tenuto l'operatore economico, tutte le altre (es.: esecuzione dei lavori, acquisizione area di sedime) essendo chiaramente strumentali alla esecuzione della prestazione principale dedotta in obbligazione e, indi, non abbinabili di apposta, partita, enunciazione normativa”.

Elementi accidentali del contratto (comma 4)

Il **comma 4** reca – come sottolineato dalla relazione illustrativa – “previsioni afferenti agli elementi ‘accidentali’ del contratto”, stabilendo che il contratto può prevedere che:

a) l'operatore economico abbia la **qualità di autorità espropriante** (come definita dall'art. 3 del D.P.R. 327/2001), con il potere di espropriare e di curare il relativo procedimento;

b) l'operatore economico individui i **modi di gestione dell'opera e di selezione dei soggetti** cui tale gestione può essere affidata.

Si tratta di disposizioni che prevedono facoltà che il testo vigente contempla al comma 2, lettere b) ed e), dell'art. 194.

Compiti dell'ente concedente (commi 5 e 18)

In base al **comma 5**, l'ente concedente:

- **redige il progetto di fattibilità** tecnico-economica;

Rispetto alla disciplina vigente (v. art. 194, comma 1) secondo cui il progetto definitivo è redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, la norma in esame prevede che l'ente concedente è tenuto a redigere il progetto di fattibilità, tenuto conto che l'art. 41 dello schema in esame (alla cui scheda di lettura si rinvia) elimina il livello di progettazione costituito dal progetto definitivo.

- e **approva il progetto esecutivo e le sue varianti**.

Tale disposizione è identica a quella recata dalla lettera a) del comma 3 dell'art. 194 del testo vigente.

Il **comma 18** dispone che l'ente concedente, nei modi previsti dal bando o dal contratto, **controlla le prestazioni del contraente generale e lo svolgimento dei lavori** e verifica prima della consegna l'opera compiuta e il risultato ottenuto, eventualmente **proponendo le necessarie modificazioni e varianti**, sempre che queste non alterino caratteristiche specifiche dell'opera e del risultato indicate nel bando e nel progetto di fattibilità tecnico-economica.

Lo stesso comma dispone che l'ente concedente:

- **nomina il direttore dei lavori e i collaudatori;**
- ed effettua il **collaudo**.

Le disposizioni recate dal comma 18 riproducono, sostanzialmente, quelle previste dalle lettere b) e c) del comma 3 dell'art. 194 del Codice vigente.

Contenuti del bando di gara e del contratto (comma 6)

Il **comma 6** disciplina i contenuti del bando di gara e del contratto, prevedendo che gli stessi stabiliscono:

- a) i criteri di determinazione e di riduzione del corrispettivo spettante al contraente generale in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese;
- b) i modi e i tempi di pagamento del corrispettivo, che in ogni caso avviene dopo il collaudo per la parte relativa ai lavori realizzati con anticipazione;
- c) le risorse proprie del contraente generale;
- d) i modi di attribuzione alle parti degli eventuali oneri sopravvenuti, incidenti sul corrispettivo e derivanti da disposizioni normative o da provvedimenti di altre autorità;

La relazione illustrativa sottolinea che “le regole contemplate alle lett. da a) a d), accorpano e razionalizzano le previsioni afferenti al corrispettivo”. In particolare si fa notare che il primo periodo del comma 12 del testo vigente dispone che “il bando determina la quota di valore dell'opera che deve essere realizzata dal contraente generale con anticipazione di risorse proprie e i tempi e i modi di pagamento del prezzo”.

- e) le misure idonee a prevenire tentativi di infiltrazione e condizionamento mafiosi e i relativi costi, non sottoposti a ribasso d'asta.

Disposizioni in materia, più articolate, si rinvencono nel comma 20 dell'art. 194 del Codice vigente.

Varianti (commi 7-10)

I **commi 7 e 8** – come evidenziato dalla relazione illustrativa – governano l'**alea gravante in capo alle parti in relazione alle modifiche del progetto**, prevedendo che sia:

- a carico dell'ente concedente, il rischio derivante dalle varianti del progetto richieste dall'ente concedente, o cagionate da forza maggiore o da provvedimenti di altre autorità (comma 7);
- a carico del contraente generale, il rischio derivante da varianti cagionate da omissioni, inesattezze o errori del progetto esecutivo (comma 8).

Il **comma 9** dispone che, **negli altri casi** (cioè nei casi non previsti dai commi 7 e 8), **l'operatore economico comunica le varianti del progetto all'ente concedente** per consentire a quest'ultimo di opporsi quando queste alterino le caratteristiche specifiche dell'opera, o i modi o i tempi del suo compimento, o in ogni caso modificano il risultato amministrativo dedotto nel contratto.

Il **comma 10** prevede l'**inapplicabilità, alle varianti del progetto, della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.**

Le disposizioni recate dai commi 7-10 riproducono, nella sostanza, le principali norme recate dal comma 5 dell'art. 194 del Codice vigente.

Società di scopo (commi 11 e 12)

Il **comma 11** consente al contraente generale di eseguire le prestazioni dedotte in obbligazione anche mediante la **costituzione di una società di scopo**, a cui possono partecipare soggetti dotati di idonei requisiti di professionalità, ivi compresi gli investitori istituzionali (individuati dall'art. 193, comma 1, quarto periodo), preventivamente indicati al momento della partecipazione alla gara.

La società di scopo in questione è disciplinata dall'art. 194 oltre che dalle disposizioni del successivo comma 12.

Tale **comma 12** dispone che, se non è diversamente stabilito nel contratto, il **contraente generale**, o i diversi soggetti che lo compongono, è **solidalmente responsabile con la società di scopo** per l'esatto adempimento delle obbligazioni contrattuali.

In alternativa, la società di scopo può fornire all'ente concedente garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme percepite in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Tali garanzie cessano quando è emesso il certificato di collaudo dell'opera.

L'ultimo periodo del comma 12 dispone che la **cessione di crediti del contraente generale e della società di scopo** è regolata dalle disposizioni del codice sulla cessione di crediti da corrispettivo di appalto e concessione.

Le disposizioni recate dai commi 11 e 12 riproducono nella sostanza quelle previste dal comma 10 dell'art. 194 del Codice vigente.

In relazione all'ultimo periodo del comma 12, si fa notare che tale disposizione sostituisce quella recata dal comma 13 del testo vigente dell'art. 194. In proposito la relazione illustrativa sottolinea che tale comma 13 non è stato riprodotto "riconducendosi la cessione di crediti alla generale disciplina del codice".

Ulteriori disposizioni (commi 13-17)

Il **comma 13** consente al contraente generale di eseguire le prestazioni contrattuali mediante l'**affidamento a terzi**:

- che siano in possesso dei richiesti requisiti di qualificazione;
- ai quali non possono essere imposti obblighi e oneri ulteriori rispetto a quelli che gravano sul contraente generale nei rapporti con l'ente concedente;
- che possono procedere al sub affidamento, nei modi e nei limiti previsti per gli appalti di lavori pubblici. Si applicano le norme sul subappalto.

Si tratta di disposizioni che riproducono nella sostanza quelle previste dal comma 7 dell'art. 194 del Codice vigente.

Il **comma 14** disciplina, in particolare, l'**emissione di obbligazioni da parte del contraente generale o della società di scopo**, nonché le modalità atte a garantirne il pagamento.

Tale disposizione riproduce nella sostanza quanto previsto dal comma 12 dell'art. 194 del Codice vigente.

I **commi 15-17** disciplinano le operazioni di **pagamento** e, in particolare, il certificato di pagamento, tramite cui l'ente aggiudicatore versa il corrispettivo delle prestazioni rese e prefinanziate dal contraente generale.

I commi 15-17 riproducono, nella sostanza, quanto previsto dagli omologhi commi dell'art. 194 del Codice vigente.

Articolo 205 *(Procedure di aggiudicazione del contraente generale)*

L'**articolo 205** disciplina le procedure per l'aggiudicazione degli affidamenti a contraente generale.

Nell'articolo in esame, secondo quanto evidenziato nella relazione illustrativa, si accorpano le disposizioni degli artt. 195 e 198 del Codice vigente, contenenti disposizioni afferenti alla procedura di aggiudicazione del contratto e alle modalità di partecipazione dei concorrenti.

Il comma 1 dispone che il **bando**:

- individua il **progetto di fattibilità tecnico-economica**;

Tale disposizione, in conseguenza della eliminazione del livello della progettazione definitiva ad opera dell'art. 41 dello schema in esame, ha portata innovatrice rispetto al testo vigente dell'art. 195, ove si dispone invece (al comma 2) che "per l'affidamento a contraente generale si pone a base di gara il progetto definitivo".

- e indica, in relazione alle caratteristiche e alla complessità dell'opera e del risultato da perseguire, il **numero minimo e massimo di concorrenti invitati**, assicurando in ogni caso una effettiva concorrenza.

Lo stesso comma precisa che, quando le domande di partecipazione superano il numero massimo indicato, l'ente concedente seleziona gli operatori economici da invitare, sulla base di criteri pertinenti all'oggetto del contratto, resi noti nel bando.

Tali disposizioni sul numero di concorrenti riproducono, nella sostanza, quanto previsto dal testo vigente del comma 3 dell'art. 195.

In base al **comma 2**, l'**aggiudicazione** avviene secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (**OEPV**), individuata:

- in base ai **criteri ordinari** di aggiudicazione degli appalti;

- nonché tenendo conto, in particolare, dei seguenti **criteri aggiuntivi**:

a) del valore tecnico ed estetico delle varianti;

b) dell'incremento di valore del prefinanziamento, rispetto a quello indicato nel bando, offerto dal concorrente;

c) di ogni altro elemento idoneo al miglior perseguimento del risultato amministrativo dedotto nel contratto.

La disposizione in esame ripropone, con alcune differenze, quella recata dal testo del comma 4 dell'art. 195 del Codice vigente. In particolare appare rilevante la differente formulazione della lettera c): mentre nel testo vigente si fa riferimento a "ogni ulteriore elemento individuato in relazione al carattere specifico delle opere da realizzare", il testo in esame si focalizza sul miglior perseguimento del risultato. Del resto, come evidenzia la relazione illustrativa, la nuova disciplina dei servizi globali delineata dallo schema in esame "governa fattispecie contrattuali in cui

preminente importanza assume, anche in coerenza con i principi generali del nuovo codice (art. 1), il risultato amministrativo”.

Secondo il disposto del **comma 3**, il bando di gara può richiedere la **dimostrazione, da parte dell’offerente, dei requisiti professionali, finanziari e di onorabilità** seguenti:

a) assenza di motivi di esclusione, ferma restando la necessità di accertare sempre il possesso dei requisiti generali da parte dell’offerente che risulti poi aggiudicatario;

b) disponibilità di risorse finanziarie, rivolte al prefinanziamento, proporzionate all’opera da realizzare;

c) possesso, da parte delle imprese affidatarie designate in sede di gara o dello stesso offerente, di requisiti professionali e finanziari idonei allo svolgimento delle prestazioni richieste.

La disposizione in esame riproduce, nella sostanza, quanto previsto dal comma 1 dell’art. 198 del Codice vigente.

Il comma 4 dispone che è vietata:

- la **partecipazione alla gara di imprese collegate**;

- così come la **partecipazione “plurima” di un operatore**.

La disposizione in esame riproduce, nella sostanza, quanto previsto dal comma 2 dell’art. 198 del Codice vigente.

Il comma 5, come sottolineato dalla relazione illustrativa, disciplina la **partecipazione in associazione o consorzio** e il relativo *modus* di dimostrazione dei requisiti professionali, finanziari e di onorabilità.

Si tratta di una disposizione sostanzialmente identica a quella recata dal comma 3 dell’art. 198.

I commi 6 e 7 contengono un generale rinvio alle restanti norme del codice in tema di procedure di scelta, anche per i settori speciali in caso di enti concedenti ivi operanti.

Si tratta di disposizioni analoghe a quelle recate dai commi 5 e 6 dell’art. 195 del Codice vigente.

Articolo 206 **(Controlli sull'esecuzione e collaudo)**

L'**articolo 206** reca disposizioni in materia di controlli sull'esecuzione e di collaudo delle infrastrutture.

L'articolo in esame riproduce fedelmente, nella sostanza, quanto previsto dal testo vigente (art. 196, commi 1 e 2) in materia di controlli sull'esecuzione e collaudo.

Nel dettaglio, il **comma 1** dispone che il **collaudo** delle infrastrutture è effettuato nei modi e nei termini previsti dalle norme in tema di appalti di lavori.

Il **comma 2**, per le **infrastrutture di grande rilevanza o complessità**, prevede che l'ente concedente può autorizzare le **commissioni di collaudo** ad avvalersi dei **servizi di supporto e di indagine di soggetti specializzati** nel settore. Gli oneri relativi sono a carico dei fondi a disposizione dell'ente concedente per la realizzazione delle predette infrastrutture con le modalità e i limiti stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del codice.

Si fa notare che, in attuazione dell'analogia disposizione recata dal comma 2 del vigente articolo 196 del Codice del 2016, è stato emanato il [D.M. 7 dicembre 2017](#), recante "Modalità e limiti di spesa per i servizi di supporto e di indagine per il collaudo di infrastrutture di grande rilevanza o complessità affidate con la formula del contraente generale, (...)", pubblicato nella G.U. 16 gennaio 2018, n. 12.

Il comma in esame precisa inoltre che l'**affidatario del supporto al collaudo** non può avere rapporti di collegamento con chi ha progettato, diretto, eseguito o controllato in tutto o in parte il compimento della infrastruttura.

Articolo 207 *(Sistema di qualificazione del contraente generale)*

L'**articolo 207**, come evidenziato dalla relazione illustrativa, accorpa le disposizioni di cui agli artt. 197 e 199 del vigente Codice, afferenti al sistema di qualificazione del contraente generale e alla disciplina dell'attestazione di tale peculiare qualità.

Il comma 1 stabilisce che il **contraente generale**:

- assume la **forma societaria o consortile** tra quelle indicate nel comma stesso;
- deve essere in possesso dei **requisiti professionali, patrimoniali e finanziari** di cui al comma 2, **nonché di "onorabilità"** (assenza di motivi di esclusione).

La relazione illustrativa sottolinea che il comma 1 "delimita il 'tipo' contraente generale, (...) indicando altresì i peculiari requisiti professionali, patrimoniali, finanziari e di onorabilità di cui deve essere in possesso. La ragione giustificativa di tale peculiare *qualitas* del contraente generale risiede nella particolarità delle prestazioni ad esso contraente richieste, segnatamente nell'ambito dello specifico settore delle infrastrutture strategiche".

Il comma 2 prevede l'**istituzione del sistema di qualificazione del contraente generale**, basato su classifiche, effettuate in base all'importo lordo delle procedure di aggiudicazione alle quali il contraente generale può partecipare.

Viene precisato che il contraente generale non può partecipare a procedure di importo lordo superiore a quello della classifica di iscrizione, attestata con il sistema di cui al presente articolo, ma può unirsi ad altro contraente generale al fine di conseguire congiuntamente la classifica necessaria per partecipare.

Il comma in esame dispone altresì che l'istituzione del sistema di qualificazione in questione avviene **con il regolamento di cui all'articolo 100, comma 4**.

Si ricorda che il richiamato comma 4 dell'art. 100 prevede l'emanazione (ai sensi dell'art. 17, comma 1, della legge 400/1988) di un regolamento, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC, finalizzato a sostituire integralmente l'allegato II.12 al presente schema, recante "Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori. Requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura".

Le disposizioni recate dai commi 1 e 2 dell'articolo in esame sembrano riprodurre, nella sostanza, quelle recate dai commi 1, 2 e 4 dell'art. 197 del Codice vigente.

Il comma 3 reca una **disciplina transitoria per l'attestazione della qualità di contraente generale**.

Viene infatti previsto dal primo periodo del comma in esame che, fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 2, la qualità di contraente generale è **attestata dal Ministro delle infrastrutture** e dei trasporti dietro richiesta dell'interessato, **con atto che conserva la sua efficacia per tre anni**.

Tale primo periodo reca una disposizione che sostanzialmente riproduce quella recata dai commi 3 e 4 dell'art. 199 del Codice vigente.

Viene inoltre stabilito, dal secondo periodo del comma in esame, che fino alla predetta data, **quando il Ministero non provvede al tempestivo rilascio dell'attestazione**, il contraente generale può partecipare alla procedura di gara e concludere il contratto esibendo la precedente attestazione di cui sia in possesso, che **resta quindi valida anche se scaduta**.

Tale secondo periodo reca una disposizione che sostanzialmente riproduce quella recata dal comma 2 dell'art. 199 del Codice vigente.

Articolo 208 *(Servizi globali su beni immobili)*

L'**articolo 208** disciplina l'affidamento di servizi globali con oggetto beni immobili.

Definizione (comma 1)

Il **comma 1** dispone che l'**affidamento di servizi globali con oggetto beni immobili** si realizza mediante la conclusione di un **contratto** con il quale:

- un **operatore economico** si obbliga, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, a consentire all'ente concedente il miglior godimento dei beni e a **perseguire un determinato risultato amministrativo** indicato nel bando e nel contratto;
- l'**ente concedente**, in cambio, si obbliga a **pagare un corrispettivo** determinato in relazione al risultato ottenuto e all'attività normalmente necessaria per ottenerlo.

La relazione illustrativa sottolinea che il comma in esame "disciplina e codifica la figura negoziale del cd. *global service*, delineata nella prassi (nella prescrizione UNI 10685/1998), con rinvio anche a talune delle disposizioni disciplinanti il contraente generale. La specifica figura negoziale si caratterizza: per la natura della *res* su cui insistono le prestazioni complesse ed eterogenee dell'operatore economico, trattandosi di beni immobili; per la natura omnicomprensiva dei servizi prestati dall'operatore, volti a garantire la perfetta funzionalità ed il retto e duraturo godimento del bene immobile, con un servizio cd. chiavi in mano".

Si ricorda che nella [delibera ANAC del 25 settembre 2008](#) viene affermato che "il contratto di '*global service*' è uno strumento di gestione e manutenzione dei complessi immobiliari, il cui fondamento normativo è da rinvenirsi negli articoli 11 e 1322 del codice civile, oltre che nella normativa comunitaria e nazionale in tema di appalti pubblici. La definizione è rinvenibile nella norma UNI 10685/1998, secondo cui trattasi di 'un contratto basato sui risultati, che comprende una pluralità di servizi sostitutivi delle normali attività di manutenzione, con piena responsabilità dei risultati da parte dell'assuntore'".

Contenuti del bando di gara e del contratto (comma 2)

Il **comma 2** dispone che il bando di gara e il contratto stabiliscono:

- a) i **criteri di determinazione e di riduzione del corrispettivo** spettante all'operatore economico in base al risultato ottenuto e alle prestazioni rese;
- b) i modi e i tempi di **pagamento del corrispettivo**;

c) i modi di attribuzione alle parti degli eventuali **oneri sopravvenuti**, incidenti sul corrispettivo e derivanti da disposizioni normative o da provvedimenti di altre autorità.

Modalità di aggiudicazione (comma 3)

In base al **comma 3**, l'aggiudicazione avviene secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (**OEPV**), tenendo conto in particolare di ogni elemento idoneo al miglior perseguimento del risultato amministrativo dedotto nel contratto.

Disciplina applicabile (comma 4)

Il **comma 4** prevede l'applicazione, al contratto in questione, delle **disposizioni sul contraente generale recate dall'art. 204, commi 11, 12, 13, 14 e 18** (alla cui scheda di lettura si rinvia).

**LIBRO V – DEL CONTENZIOSO E DELL’AUTORITÀ NAZIONALE
ANTICORRUZIONE. DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE**

PARTE I - DEL CONTENZIOSO

Titolo I - I ricorsi giurisdizionali

Articolo 209

*(Modifiche al codice del processo amministrativo di cui all'allegato
1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104)*

L'articolo 209 reca modifiche alla disciplina in materia di **controversie** aventi ad **oggetto appalti pubblici**, in relazione ai relativi giudizi, all'inefficacia del contratto a fronte dell'annullamento dell'aggiudicazione in caso di gravi violazioni e alla tutela, in forma specifica e per equivalente, resa dal giudice amministrativo.

La disposizione in esame dispone di apportare modifiche all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, ossia il *c.d.* codice del processo amministrativo (c.p.a.).

In particolare, **viene modificato l'articolo 120** del c.p.a, recante *Disposizioni specifiche ai giudizi di cui all'articolo 119, comma 1, lettera a)*, ovvero i **giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a pubblici appalti**.

Nello specifico, l'articolo 120 viene aggiornato, sostituendo i riferimenti alle disposizioni del previgente codice appalti con quelli del nuovo codice dei contratti pubblici. Inoltre, viene aggiunto lo specifico riferimento alle concessioni.

Inoltre, vengono apportate modifiche alla disciplina recata **dall'articolo 121 c.p.a.**, in materia di **dichiarazione di inefficacia del contratto a fronte dell'annullamento dell'aggiudicazione** definitiva ad opera del giudice amministrativo. Il testo della disposizione di cui all'articolo 121 ha subito correzioni di carattere meramente formale, consistenti nell'espunzione dei richiami al codice previgente, sostituiti da rimandi alle norme del nuovo codice. In aggiunta, alla previsione in precedenza integrata nel primo periodo del comma 1, viene riservato uno specifico comma, il comma 2, e viene introdotta la menzione dell'ente concedente nei casi in cui, in precedenza, compariva il riferimento alla sola stazione appaltante.

Da ultimo, si apportano **modifiche all'articolo 124 c.p.a.**

La prima modifica, introdotta al comma 1 del citato articolo, prevede l'**estensione** della **cognizione** del giudice anche alle **azioni risarcitorie** e a

quelle **di rivalsa** proposte dalla stazione appaltante nei confronti dell'operatore economico che, violando i doveri di buona fede e correttezza, ha concorso a determinare un esito illegittimo della gara.

L'innovazione punta a rafforzare la tutela risarcitoria sia del terzo pretermesso, leso dall'aggiudicazione illegittima, il quale può agire direttamente, oltre che nei confronti della stazione appaltante, anche nei confronti dell'operatore economico che contravvenendo ai doveri di buona fede ha conseguito una aggiudicazione illegittima, sia della stessa stazione appaltante, che può agire in rivalsa nei confronti di quest'ultimo o dell'eventuale terzo concorrente che abbia concorso, con la sua condotta scorretta, a determinare un esito della gara illegittimo.

Si segnala che la nuova disposizione, oltre a sviluppare la soluzione già prefigurata dalla pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 12 maggio 2017, n. 2 (§ 22 e 30 e ss.), si raccorda altresì con l'articolo 41, comma 2, c.p.a., nella parte in cui prevede che "*Qualora sia proposta azione di condanna, anche in via autonoma, il ricorso è notificato altresì agli eventuali beneficiari dell'atto illegittimo*".

L'innovazione, inoltre, rimanda a quanto previsto dal nuovo comma 4 dell'articolo 5, rubricato "*Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento*", in virtù del quale "*Ai fini dell'azione di rivalsa della stazione appaltante o dell'ente concedente condannati al risarcimento del danno a favore del terzo pretermesso, resta ferma la concorrente responsabilità dell'operatore economico che ha conseguito l'aggiudicazione illegittima con una condotta contraria ai doveri di buona fede*".

Ulteriore modifica viene apportata con l'introduzione del nuovo terzo comma, rispondente all'esigenza di adattare, alle specificità del giudizio in materia di appalti, il **meccanismo di liquidazione del danno** previsto dall'**articolo 34, comma 4, c.p.a.**

La disposizione crea disincentivi economici nei confronti della parte danneggiante che manchi di formulare una proposta transattiva, o che la determini in misura incongrua rispetto alla reale entità del danno suscettibile di ristoro.

L'intento è quello di favorire la rapida definizione del tema risarcitorio nell'ambito dell'unico giudizio di cognizione, evitando l'attivazione di un secondo giudizio di ottemperanza, previsto dall'articolo 34, comma 4, per il caso del mancato accordo tra le parti. Al contempo, si lascia intatta la devoluzione della questione al giudice dell'ottemperanza, nel caso in cui le parti non riescano a raggiungere un accordo, in modo tale da preservare la pluralità degli sbocchi (giudiziali e stragiudiziali) attraverso i quali può trovare soluzione il contrasto sulla quantificazione del ristoro. In relazione si segnala che entrambe le innovazioni apportate dalla novella conseguono alla crescente rilevanza che la tutela per equivalente ha assunto, e continuerà ad assumere nei prossimi anni, nell'ambito del contenzioso in materia di appalti pubblici.

Titolo II - I rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale

Articolo 210

(Accordo bonario per i lavori)

L'articolo 210 reca disciplina concernente gli **accordi bonari** per i **lavori pubblici** di cui **al libro II**, raggiungibili qualora, in seguito all'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera risulti variabile tra il 5 ed il 15 % dell'importo contrattuale.

La disposizione in esame, posta in apertura del titolo secondo (relativo ai rimedi alternativi alla tutela giurisdizionale), al **comma 1**, specifica che l'accordo bonario nell'ambito degli appalti per lavori possa essere utilizzato qualora **l'importo economico** dell'opera vari **tra il 5 ed il 15 % dell'importo contrattualmente previsto**, riservando la regolazione di dettaglio di tale fattispecie alle successive disposizioni.

Il **comma 2**, in primo luogo, enuncia un **principio di onnicomprensività** dell'accordo bonario, disponendo che esso debba riguardare tutte le riserve iscritte fino al momento dell'avvio del procedimento e che attragga a sé ulteriori e successive riserve, fermo restando, in ogni caso, il rispetto del limite massimo complessivo del 15 per cento dell'importo del contratto, di cui al comma precedente.

Inoltre, si dispone che vengano esclusi dall'applicazione del meccanismo dell'accordo bonario, non potendo essere oggetto di riserva, tutti gli aspetti progettuali che siano stati oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 42 del codice.

Infine, viene fatto obbligo al responsabile unico del progetto di attivare l'accordo bonario antecedentemente all'approvazione del certificato di collaudo, ovvero di verifica di conformità, o del certificato di regolare esecuzione, ai fini della risoluzione delle eventuali riserve iscritte, a prescindere dal loro importo.

Il **comma 3** pone in capo al direttore dei lavori un obbligo di **immediata comunicazione delle riserve**, corredata da relazione riservata, al responsabile unico del progetto.

Il **comma 4** affida al responsabile unico del progetto la **preliminare valutazione** circa l'**ammissibilità** e la **non manifesta infondatezza** delle **riserve** al fine di un calcolo effettivo e reale del raggiungimento del limite, di cui al comma 1, del 15% dell'importo del contratto.

Il **comma 5** concede al responsabile unico del progetto la facoltà di avvalersi **di un esperto**, per la formulazione della proposta motivata di accordo bonario, e impone **termini celeri** e **modalità trasparenti** per la sua scelta e la sua nomina (prioritariamente condivisa dal responsabile unico del

progetto e dal soggetto che ha formulato le riserve e, in subordine, affidata alla Camera arbitrale), stabilendo inoltre la tempistica della formulazione della proposta da parte del predetto esperto.

Il **comma 6**, infine, codifica un principio di **completezza istruttoria** e di **necessaria copertura finanziaria**, venendo altresì precisato che la proposta accettata dal dirigente competente della stazione appaltante (e non dal responsabile unico del progetto, curatore dell'istruttoria) e dal soggetto che abbia formulato le riserve, in un termine celere e predefinito (45 giorni), debba essere trasfusa in un verbale sottoscritto dalle parti, a cui è espressamente attribuita natura transattiva.

Da ultimo, viene statuito un chiaro meccanismo di computo **degli interessi legali** e, in caso di rifiuto della proposta da parte del soggetto che abbia formulato le riserve, ovvero di inutile decorso del termine di accettazione, viene riservata la possibilità di **adire** degli **arbitri** o **l'autorità giudiziaria ordinaria**.

Articolo 211
(Accordo bonario per i servizi e le forniture.)

L'articolo 211 estende la disciplina dell'articolo precedente, in materia di accordi bonari, **anche ai contratti di servizi e di fornitura**, continuativa o periodica, di beni.

L'unico comma della disposizione in esame introduce un'espressa clausola di estensione, **subordinata** ad una **valutazione di compatibilità**, della disciplina di cui all'articolo 210 anche ai **contratti di fornitura di beni**, di natura continuativa o periodica, e ai **contratti di servizi**, laddove insorgano controversie circa l'esatta esecuzione delle prestazioni dovute.

Articolo 212 **(Transazione)**

L'articolo 212 prevede la possibilità di risolvere **mediante transazione** le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il **comma 1** della disposizione in esame riconosce il ricorso al rimedio della transazione, nell'ambito dell'esecuzione dei contratti pubblici, sulla scorta di un criterio di residualità e sussidiarietà, posto che essa possa essere utilizzata **soltanto** nell'evenienza in cui **non risulti possibile** esperire **altri rimedi alternativi** all'azione giurisdizionale.

Si segnala che, seppur quale strumento residuale, alla transazione viene riservata una sfera di applicazione che copre espressamente la fase esecutiva di tutti i contratti pubblici (sia di lavori, che di servizi e forniture), oltre a venir rimarcata la necessità del rispetto della disciplina codicistica.

Il **comma 2** prevede una necessaria fase consultiva per le ipotesi transattive inerenti ai contratti pubblici superiori a determinate soglie (100.000 euro in generale ovvero 200.000 euro in caso di lavori pubblici), affidata, per le amministrazioni centrali, al qualificato parere dell'Avvocatura dello Stato e, per le amministrazioni sub centrali, a un legale interno alla struttura ovvero, in mancanza, al funzionario più elevato in grado competente per il contenzioso.

Il **comma 3** precisa che, in applicazione del principio di tendenziale parità delle posizioni negoziali delle parti nella fase esecutiva, l'*iter* transattivo può essere avviato, tramite una proposta, tanto dal dirigente della stazione appaltante (sentito il responsabile unico del progetto), quanto dal soggetto aggiudicatario.

Il **comma 4** codifica il principio della necessaria forma scritta, *ad substantiam*, della transazione, il cui mancato rispetto è espressamente sanzionato con la sua nullità.

Articolo 213 (Arbitrato)

L'**articolo 213** reca apposita e dettagliata disciplina concernente il **ricorso** all'istituto dell'**arbitrato** in materia di contratti pubblici.

La disposizione in esame, al **comma 1**, **perimetra** esattamente i confini del **meccanismo arbitrale** nell'ambito dei contratti pubblici, prevedendo che siano deferibili le controversie derivanti dall'esecuzione di tutte le tipologie di contratti (relativi a lavori, servizi e forniture), ma solamente se inerenti ai diritti soggettivi (e, pertanto, non anche quelle attinenti a interessi legittimi), sottraendo, ad ogni modo, l'area della procedura ad evidenza pubblica.

La possibilità di ricorrere ad arbitrato, inoltre, è espressamente estesa, nei medesimi ambiti sopra descritti, anche a contratti in cui sia parte una società a partecipazione pubblica oppure una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, ovvero a quei contratti che siano relativi a opere o forniture finanziate con risorse a carico di bilanci pubblici.

Il **comma 2** attribuisce, alla stazione appaltante o all'ente concedente, la facoltà di indicare previamente nel bando, nell'avviso con cui si indice la gara oppure nell'invito, per le procedure senza bando, **se il contratto conterrà o non conterrà la clausola compromissoria**. Si puntualizza che sia esclusa l'imposizione della predetta clausola, giacché è prevista la facoltà per l'aggiudicatario di rifiutarla entro il termine di venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. In ogni caso, è precisato che le parti conservano comunque la facoltà di compromettere la lite in arbitrato nel corso dell'esecuzione del contratto.

Il **comma 3** commina la **nullità della clausola compromissoria** che sia stata inserita nel bando, nell'avviso o nell'invito senza la necessaria, previa e motivata autorizzazione dell'organo di governo della amministrazione aggiudicatrice, essendo in tal guisa centralizzata, al livello decisionale più elevato, la scelta circa il potenziale utilizzo dell'arbitrato per la definizione di future e possibili controversie.

I **commi 4, 5 e 6** disciplinano in modo dettagliato la **procedura di nomina degli arbitri** (demandando alla Camera arbitrale un ruolo primario) al fine di garantire la professionalità dei soggetti prescelti, nonché il rispetto dei principi di pubblicità e di rotazione. Viene altresì stabilita una chiara **incompatibilità** tra le funzioni arbitrali e una serie di soggetti che direttamente o indirettamente abbiano partecipato alla fase di evidenza pubblica o alla fase esecutiva ovvero che abbiano avuto pregresse tipologie di rapporti professionali con le parti o ancora che siano magistrati ordinari,

amministrativi, contabili o militari, avvocati e procuratori dello Stato, nonché magistrati e giudici tributari in servizio.

Il **comma 7**, al fine di presidiare il rispetto della procedura e delle incompatibilità recate dai commi precedenti, sanziona con la nullità del lodo la **nomina del collegio** arbitrale effettuata in violazione di siffatte disposizioni.

Il **comma 8** valorizza il ruolo della **Camera arbitrale** nella fase di scelta del collegio, stabilendo che presso la stessa debbano confluire tutti i relativi atti delle parti e che sia quest'ultima a determinare l'acconto del corrispettivo degli arbitri e a nominare, ove necessario, il segretario dell'arbitrato, scegliendolo eventualmente tra il personale interno all'Autorità nazionale anticorruzione.

Il **comma 9** codifica il principio di libertà delle parti nella **scelta della sede** del collegio arbitrale, prevedendo altresì che, laddove non sia espressa alcuna indicazione al riguardo ovvero se non vi sia accordo fra le parti, la sede è automaticamente stabilita presso la Camera arbitrale.

Il **comma 10** sottopone l'arbitrato, per quanto non disciplinato dal codice dei contratti pubblici, alle **disposizioni del codice di procedura civile**, affermando espressamente l'ammissibilità di tutti i mezzi di prova ivi previsti, con esclusione del giuramento in tutte le sue forme.

Il **comma 11** codifica il principio per cui la **perentorietà dei termini** che gli arbitri abbiano fissato alle parti per le loro allegazioni e istanze istruttorie sussiste soltanto nei casi in cui vi sia una previsione in tal senso nella convenzione di arbitrato o in un atto scritto separato o nel regolamento processuale che gli arbitri si sono dati.

I **commi 12 e 13** dettano precise disposizioni circa la sottoscrizione, il deposito e l'efficacia del lodo e il versamento di una somma di denaro, a carico delle parti e a cura dei arbitri, all'Autorità nazionale anticorruzione. Viene inoltre sancito che il deposito del lodo in materia di contratti pubblici presso la Camera arbitrale debba precedere il deposito presso la cancelleria del tribunale di cui all'articolo 825 c.p.c..

Il **comma 14** prevede espressamente l'impugnabilità del lodo tanto per motivi di nullità quanto per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia. La suddetta impugnazione è sottoposta a due termini decadenziali, ossia un possibile termine breve di 90 giorni, decorrente dall'eventuale notificazione del lodo, e un ineludibile termine lungo di 180, decorrente dal deposito del lodo presso la Camera arbitrale.

Il **comma 15**, infine, introduce delle peculiarità al rito d'impugnazione dinanzi alla Corte d'appello, al fine di garantire massima celerità nella definizione della vicenda, nonché una più ampia possibilità di sospensione dell'efficacia esecutiva del lodo, che deve essere seguita da un ancor più rapida definizione della controversia. Da ultimo, si fa rinvio ad apposito allegato V.1 per la disciplina relativa ai compensi degli arbitri.

Quest'ultimo allegato (V.1) riproduce parte degli articoli 209 (i commi da 16 a 21) e 210 (i commi da 8 a 13) del vigente d.lgs. n. 50/2016, codice dei contratti pubblici, in tema, rispettivamente, di tenuta dell'albo degli arbitri e dei periti, da parte della Camera arbitrale, e di compensi degli arbitri.

Articolo 214

(Camera arbitrale, albo degli arbitri ed elenco dei segretari)

L'articolo 214 istituisce la Camera arbitrale presso l'Autorità nazionale anticorruzione, ne stabilisce la struttura, le modalità di nomina dei componenti, oltre ai loro requisiti e alla durata del mandato, specificandone altresì i compiti, tra cui la formazione e la tenuta dell'albo degli arbitri per i contratti pubblici.

In particolare, il **comma 1** della disposizione in esame **istituisce la Camera arbitrale** presso l'Autorità nazionale anticorruzione, quale organo centrale e indefettibile nella costituzione dei collegi arbitrali e nello svolgimento dei singoli procedimenti.

Il successivo **comma 2** devolve alla suddetta Camera il compito relativo alla **formazione** e alla **tenuta dell'albo degli arbitri per i contratti pubblici**, della redazione del loro codice deontologico e gli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio.

Il **comma 3** ne stabilisce **la struttura**, formata da un Presidente e un consiglio arbitrale. I **commi 4 e 5** dettano una disciplina più puntuale sulla nomina del Presidente e, quanto al consiglio arbitrale, sulle modalità di nomina dei rispettivi componenti, i requisiti e la durata del loro mandato, fissato in un quinquennio, precisando che essi si avvalgono di una segreteria con personale fornito dalla stessa Autorità.

Il **comma 6** attribuisce alla Camera arbitrale **l'annuale rilevazione dei dati** emergenti dal **contenzioso in materia di contratti pubblici**, da trasmettere all'Autorità nazionale anticorruzione e alla cabina di regia di cui all'articolo 221 del codice.

Il **comma 7** stabilisce i **requisiti per l'iscrizione all'albo degli arbitri** tenuto presso la Camera arbitrale, al fine di garantirne la massima professionalità.

Il **comma 8**, per assicurare massima attuazione al principio di trasparenza, statuisce la **pubblicazione, sul sito internet** dell'**Autorità nazionale anticorruzione**, dell'elenco degli arbitrati in corso e di quelli definiti, dei rispettivi dati, nonché dei nominativi e dei compensi degli arbitri e dei periti.

Il **comma 9**, in ossequio alla divisata massima funzionalità operativa del codice dei contratti pubblici, si limita a disporre che l'iscrizione all'albo degli arbitri e all'elenco dei periti ha validità triennale e che può essere nuovamente ottenuta decorsi due anni dalla scadenza del triennio, rinvia ad apposito allegato (il summenzionato **allegato V.1**) la relativa disciplina di dettaglio.

Articolo 215 *(Collegio consultivo tecnico)*

L'articolo 215 disciplina l'istituzione del **Collegio consultivo tecnico (CCT)** quale organo consultivo, di mediazione e conciliazione, destinato a **prevenire le controversie** che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti, o comunque consentirne una **rapida risoluzione**.

Le norme sul Collegio consultivo tecnico (CCT) danno attuazione al criterio direttivo della legge delega (legge 21 giugno 2022, n. 78) concernente *“estensione e rafforzamento dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto”*.

Si premette che l'istituto, temporaneamente introdotto dagli articoli 4 e 5 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, successive modifiche e integrazioni, è confermato come rimedio generale per dirimere sul nascere i possibili contenziosi, tra committente e appaltatore, che rischierebbero di pregiudicare l'esecuzione tempestiva e a regola d'arte del contratto di appalto.

Sostanzialmente, le nuove norme mettono a regime il sistema già disegnato dagli articoli 4 e 5 del d.l. n. 76 del 2020, come integrato dalle linee guida predisposte dal Consiglio superiore dei lavori pubblici e approvate con d.m. del Ministero delle infrastrutture e mobilità sostenibili del 17 gennaio 2022.

Così, al **comma 1** della disposizione in esame, è previsto che per prevenire le controversie che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti, o comunque consentirne una rapida risoluzione, ciascuna parte possa chiedere la creazione del suddetto Collegio, le cui modalità di costituzione sono disciplinate da un apposito allegato.

L'allegato in questione è il **V.2**, che risulta da una collazione di alcune disposizioni precedentemente contenute nell'articolo 6 del d.l. n. 76/2020, delegificate e sintetizzate, e di altre trasfuse dalle Linee guida del Consiglio superiore dei lavori pubblici, adottate in attuazione del comma 8-*bis* del predetto articolo 6, poi recepite con d.m. 17 gennaio 2022, in tema di modalità di costituzione e funzionamento del collegio consultivo tecnico, requisiti dei suoi componenti e criteri di determinazione dei compensi loro spettanti. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato V.2 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici.

La **creazione** di un **tale organismo** consultivo, di mediazione e conciliazione, destinato ad accompagnare l'esecuzione del contratto, sin dal momento iniziale, per tutta la sua durata, **è obbligatoria** per **i lavori** diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o **superiore** alle **soglie di rilevanza europea** (di cui all'articolo 14 del codice) e per quelli di **forniture e servizi** di importo pari o **superiore a 1 milione di euro** (di cui all'articolo 121, comma 11, secondo periodo). Tale previsione è appunto volta ad evitare che dispute e contrasti, che possono insorgere tra le parti, ritardino o ostacolino l'esatto adempimento della prestazione contrattuale.

Rimane una facoltà delle parti quella di decidere se riservare al predetto Collegio una funzione **meramente consultiva** o attribuire alle sue decisioni **valore di lodo contrattuale**, ai sensi dell'articolo 808-*ter* c.p.c., in grado di costituire diritti e obblighi direttamente in capo alle parti (**comma 2**). In ogni caso, l'inosservanza delle sue pronunce (pareri o determinazioni) è valutata ai fini della **responsabilità** del soggetto agente **per danno erariale** e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali, mentre, l'osservanza di tali determinazioni, salvo l'ipotesi di dolo, è causa di esclusione della responsabilità per danno erariale (**comma 3**).

Articolo 216 **(Pareri obbligatori)**

L'articolo 216 detta la disciplina inerente ai presupposti, all'ambito applicativo e ai contenuti dei **pareri** resi dal **Collegio consultivo tecnico** che devono essere **obbligatoriamente acquisiti**.

L'articolo 216, al **comma 1**, dispone l'**obbligatorietà** dell'**acquisizione** del **parere** reso dal **Collegio consultivo tecnico** nei casi di sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione dei contratti per i quali, a norma dell'articolo precedente, la costituzione del collegio sia a sua volta obbligatoria.

Nell'evenienza in cui i lavori già iniziati non possono procedere con il soggetto designato, il **comma 2** consente alla stazione appaltante, prima di risolvere il contratto, di acquisire il **parere** del Collegio, anche in ordine alla possibilità che gravi motivi tecnici ed economici rendano **preferibile** la **proseguizione** con il **medesimo soggetto**.

Il **comma 3** stabilisce che siano oggetto delle valutazioni e delle conseguenti determinazioni del Collegio:

a) se procedere all'esecuzione diretta dei lavori anche avvalendosi, nei casi consentiti dalla legge, di **altri enti o società pubbliche** nell'ambito del quadro economico dell'opera;

b) se **interpellare** progressivamente i **soggetti** che **hanno partecipato** alla **originaria procedura di gara**, per stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori;

c) se indire una **nuova procedura** per l'affidamento del completamento dell'opera;

d) se proporre alle autorità governative la nomina di un **commissario straordinario** per lo svolgimento delle attività necessarie al completamento dell'opera ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32.

Il **comma 4**, infine, dispone che ove la sospensione sia imposta da gravi ragioni di ordine tecnico e non vi sia accordo tra le parti in ordine alle modalità da adottare per superarle, entro 15 giorni dalla comunicazione della sospensione dei lavori o della causa determinante, il **Collegio accerta** l'esistenza della **causa tecnica** che legittima la sospensione e **indica le modalità**, tra quelle di cui ai commi 2 e 3, con cui **proseguire i lavori** e le eventuali modifiche da apportare.

In tal caso, la pronuncia assume l'efficacia di lodo contrattuale, salvo che tale possibilità non sia stata espressamente esclusa ai sensi di quanto disposto dal successivo articolo 217.

Articolo 217 **(Determinazioni)**

L'articolo 217 disciplina le ipotesi in cui le determinazioni del Collegio consultivo tecnico possono assumere natura di **lodo contrattuale**.

Con la disposizione in esame, al **comma 1**, si prevede che le determinazioni del Collegio consultivo tecnico possano assumere **natura di lodo contrattuale** solo se, in primo luogo, l'acquisizione del parere non sia obbligatoria, e, in secondo luogo, se le parti, successivamente alla nomina del Presidente e non oltre il momento dell'insediamento del Collegio, non abbiano diversamente disposto.

La possibilità che la pronuncia del Consiglio assuma natura di lodo contrattuale è **esclusa** nei casi in cui **sia richiesto il parere** sulla sospensione coattiva e sulle modalità di prosecuzione dei lavori. Tuttavia, **nell'ipotesi** di sospensione imposta da gravi ragioni di ordine tecnico ai sensi **del comma 4 dell'articolo 216**, il parere obbligatorio **può essere sostituito** dalla determinazione avente natura di lodo contrattuale.

Nell'evenienza in cui le parti abbiano escluso il valore di lodo contrattuale, il parere, anche se facoltativo, produce comunque gli effetti di cui al comma 3 dell'articolo 215 (**comma 2**).

Da ultimo, si chiarisce che le determinazioni aventi natura di lodo contrattuale sono **impugnabili** nei casi e nei modi indicati dall'**articolo 803-ter, secondo comma, c.p.c. (comma 3)**.

Articolo 218
(Costituzione facoltativa del Collegio consultivo tecnico)

L'articolo 218 attribuisce alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti di **costituire un Collegio consultivo tecnico** per risolvere problemi tecnici o giuridici che possano insorgere anche nella **fase antecedente all'esecuzione** del contratto.

Al fine di risolvere **problemi tecnici o giuridici** che possano insorgere anche **nella fase antecedente all'esecuzione del contratto**, tra cui vengono esemplificativamente menzionate la determinazioni delle caratteristiche delle opere o di altre clausole e condizioni del bando o dell'invito, nonché la verifica del possesso dei requisiti di partecipazione e dei criteri di selezione e di aggiudicazione, l'unico comma della disposizione in esame consente alle **stazioni appaltanti** e agli **enti concedenti** di **costituire**, secondo le modalità di cui al già citato allegato V.2, un **Collegio consultivo tecnico** formato da tre componenti.

Articolo 219 **(Scioglimento)**

L'articolo 219 disciplina le ipotesi di **scioglimento** del Collegio consultivo tecnico.

La disposizione in esame stabilisce che il Collegio consultivo tecnico è **sciolto** al **termine dell'esecuzione** del contratto oppure, nelle ipotesi in cui non ne è obbligatoria la costituzione e su accordo delle parti, **anche** in un **momento anteriore**.

Articolo 220

(Pareri di precontenzioso e legittimazione ad agire dell'ANAC)

Le modifiche introdotte si pongono l'obiettivo di un rafforzamento dell'istituto, in attuazione del criterio direttivo contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. ll) della legge delega n. 78 del 2022, che assegna al legislatore delegato il compito di provvedere all'estensione e al rafforzamento dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto. A tali metodi alternativi (ADR) ben può essere assimilato, infatti, il parere di precontenzioso dell'ANAC, che ha funzione di prevenzione e, dunque, condivide con i citati ADR la finalità deflattiva del contenzioso giurisdizionale.

Al **comma 1** si chiarisce, anzitutto, che il parere di precontenzioso viene espresso **su richiesta** della **stazione appaltante**, dell'**ente concedente** o di **una o più delle altre parti**. Inoltre, da un lato, viene **eliminato** l'inciso che rendeva il **parere vincolante** per le parti che avessero preventivamente acconsentito ad attenersi a quanto in esso stabilito, e, dall'altro, viene consentito all'operatore economico (non anche alla stazione appaltante o ente concedente) che abbia richiesto il parere e vi abbia aderito, di **impugnarlo esclusivamente per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia**, dunque, **unicamente per profili sostanziali** e non anche per vizi formali o procedurali nell'emissione del parere stesso (ciò in applicazione estensiva della regola di non annullabilità dettata in generale dall'art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241/1990).

Risulta con ogni evidenza la *ratio* legislativa di "rafforzare" il parere, di cui l'operatore economico può ottenere l'annullamento in sede giudiziale solo nel caso in cui dimostri che sia illegittimo nella sostanza e non nella sola forma.

Sempre nel **comma 1** sono inserite altre due importanti novità rispetto alla disciplina di cui all'articolo 211 del codice attuale.

La prima riguarda l'**abrogazione** della norma che imponeva al giudice, in caso di rigetto del ricorso proposto avverso il parere, di **valutare il comportamento** della **parte ricorrente** ai sensi e per gli effetti dell'articolo 26 c.p.a.

Tale disposizione, difatti, appariva ridondante se intesa ad imporre al giudice di valutare la sussistenza degli estremi della lite temeraria, stante la disposizione già prevista dal citato articolo 26 c.p.a. Si aggiunga che numerosi dubbi di costituzionalità hanno riguardato la disposizione in argomento, ove la sua interpretazione avesse condotto a ritenere che la stessa andasse intesa nel senso di

ricollegare una presunzione di temerarietà alla pura e semplice proposizione di un ricorso poi respinto dal giudice adito.

La seconda importante novità riguarda l'**obbligo**, per la stazione appaltante o l'ente concedente che non intendano conformarsi al parere, di **comunicare** entro quindici giorni le relative **motivazioni** alle parti interessate e all'ANAC, che a sua volta può proporre ricorso contro tale determinazione negativa.

Anche in tale previsione si esprime la *ratio* legislativa di rafforzare lo strumento in esame e, in tal caso, il legislatore si serve di una regola di trasparenza, che impone alla stazione appaltante o all'ente concedente di rendere pubbliche le ragioni del loro rifiuto.

In coerenza con la regola generale dell'art. 3 della l. n. 241/1990, che impone l'obbligo di motivazione per i provvedimenti amministrativi, la decisione di non conformarsi al parere dell'ANAC assume la veste di provvedimento.

Si segnala che, come già al comma 1 dell'attuale articolo 211, viene assegnato all'ANAC un termine di 30 giorni dalla ricezione della richiesta per esprimere il parere, senza ricollegare alcun significato all'inerzia serbata dall'Autorità. Pertanto, in difetto di un'esplicita previsione di silenzio significativo, l'**inerzia** va qualificata quale **silenzio inadempimento**, con il corollario dell'esperibilità nei suoi confronti dei rimedi previsti in via generale dall'ordinamento.

La formulazione dei **commi 2, 3 e 4** dell'art. 220 ricalca quella dei commi 1-*bis*, 1-*ter* e 1-*quater* dell'articolo 211.

Le sole novità si ravvisano nel comma 3 del nuovo articolo 220, che ripropone il potere dell'ANAC di esprimere un parere motivato quando ravvisi che la stazione appaltante abbia adottato un provvedimento affetto da gravi violazioni del codice, specificando nel parere i vizi di legittimità riscontrati.

Una prima novità è costituita dalla previsione del potere in capo all'Autorità di **stabilire** con proprio regolamento il **termine massimo**, comunque decorrente dall'adozione o pubblicazione dell'atto contenente la violazione, per emettere il parere.

La seconda è rappresentata dal **termine** assegnato alla stazione appaltante **per conformarsi** al parere, che è **dimezzato** rispetto a quello previsto dall'articolo 211 (non più 60 ma 30 giorni), secondo una logica di velocizzazione dei tempi del procedimento.

PARTE II – DELLA GOVERNANCE

Articolo 221

(Indirizzo, coordinamento e monitoraggio presso la Cabina di regia. Governance dei servizi)

L'**articolo 221** definisce la struttura e i compiti della Cabina di regia per il codice dei contratti pubblici, il cui funzionamento è disciplinato dall'**Allegato V.3**. I compiti della cabina concernono il coordinamento per l'attuazione del nuovo codice dei contratti pubblici, l'analisi e le verifiche di impatto dei provvedimenti adottati, la digitalizzazione del sistema dei contratti pubblici, la cooperazione con la Commissione europea, per quanto riguarda l'applicazione della normativa di settore. Vengono altresì diminuiti i componenti della cabina, rispetto l'articolo 212 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

L'**articolo 221, comma 1**, ridefinisce la cabina di regia per il codice dei contratti pubblici, istituita presso la presidenza del Consiglio dei Ministri, novellando l'articolo 212 del decreto legislativo n. 50 del 2016, ai fini di un suo potenziamento. La composizione e le modalità di funzionamento sono disciplinate dall'**Allegato V.3**.

Il **comma 2** conferma le funzioni e finalità della struttura.

Per i primi due semestri dalla data di acquisto dell'efficacia del codice, è prevista l'istituzione, da parte della Cabina di regia, di una struttura denominata "sportello unico di supporto tecnico" (cd. *help desk*) deputata ad effettuare un'attività di monitoraggio dell'attuazione delle misure contenute nel codice, sostenendone l'attuazione e individuandone eventuali criticità (**comma 3**).

Il **comma 4** definisce altresì i compiti affidati alla Cabina, quali curare la fase di attuazione del codice (**lettera a**) e coordinare l'adozione, da parte dei soggetti competenti, dei regolamenti attuativi e degli atti di indirizzo (**lettera b**); esaminare le proposte di modifiche normative nella materia disciplinata dal codice, demandando poi alla struttura di contribuire all'effettuazione delle analisi e verifiche di impatto dei provvedimenti adottati (**lettera c**); il compito di sovrintendere alla digitalizzazione del sistema dei contratti pubblici (ferme le funzioni dell'ANAC) (**lettera d**).

In base al **comma 7** alla Cabina compete il ruolo di struttura nazionale di riferimento per la cooperazione con la Commissione europea, per quanto riguarda l'applicazione della normativa settoriale e l'adempimento degli obblighi di assistenza e di cooperazione reciproca tra gli Stati membri.

I **commi 8 e 9** sono dedicati specificamente alla *governance* dei servizi, disciplinando le funzioni del Comitato interministeriale per la programmazione economica e lo sviluppo sostenibile (CIPES) in materia di predisposizione del piano nazionale dei servizi strategici del Paese e i contenuti del piano stesso.

L'Allegato V.3 disciplina la composizione e il funzionamento della Cabina di regia, prevista dall'articolo 221 del codice, prevedendo un significativo snellimento quantitativo dei componenti di detta cabina e una maggior semplificazione delle sue modalità di riunione e deliberazione.

Articolo 222 **(Autorità nazionale anticorruzione (ANAC))**

L'**articolo 222** dispone il riordino e la revisione delle competenze dell'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), riconsiderando i poteri regolatori dell'Autorità, previsti dall'articolo 213 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

La relazione illustrativa sottolinea che non è più previsto il potere dell'ANAC di adottare le linee guida, essendo tale potere assorbito dall'adozione della disciplina regolamentare di attuazione del nuovo codice. E' stato inoltre eliminato il riferimento agli "altri strumenti di regolazione flessibile", sostituiti dalla categoria degli atti amministrativi generali, di più sicuri inquadramento dogmatico e disciplina.

Più in dettaglio, l'**articolo 222**, al **comma 1**, nel quadro della revisione complessiva del ruolo dell'ANAC, rafforza le funzioni di vigilanza collaborativa da essa svolte, poiché la **lettera h)** del successivo **comma 3** estende il ruolo di supporto alle stazioni appaltanti, esercitato dall'ANAC mediante la stipula con le stesse di appositi protocolli d'intesa, oltre che alla predisposizione degli atti di gara e alla gestione della procedura di gara anche alla fase dell'esecuzione del contratto.

In base al **comma 2**, l'ANAC, attraverso bandi-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali, 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.

L'Autorità viene altresì dotata di poteri sanzionatori più efficaci in modo da garantire il rispetto delle regole di buona amministrazione e, di conseguenza, il corretto funzionamento del mercato di riferimento. Tali poteri, previsti al **comma 3** concernono:

- la previsione di uno specifico potere sanzionatorio in capo all'Autorità nel caso la stessa accerti violazioni del codice (**lettera a)**);
- la corretta esecuzione dei contratti pubblici (**lettera b)**);
- il sistema di qualificazione degli esecutori dei contratti pubblici di lavori (**lettera f)**);
- la qualificazione delle stazioni appaltanti (**lettera l)**);
- il coordinamento della digitalizzazione del sistema dei contratti pubblici da parte della Cabina di regia (**lettera m)**).

La Relazione illustrativa fa presente che nel decreto legislativo n. 50 del 2016 difetta l'attribuzione in capo all'Autorità di veri e propri poteri d'intervento sul mercato di riferimento. In particolare, l'Autorità è attualmente dotata di competenze essenzialmente "soft", senza un'incidenza diretta e forte sul mercato vigilato. Il potere sanzionatorio, inoltre, risulta debole e limitato all'irrogazione di una sanzione pecuniaria in caso di omessa risposta alle richieste di documentazione e informazioni agli operatori del settore e nel richiamo al rispetto della legittimità, economicità ed efficienza dell'azione procedimentale, ma senza una vera e propria disposizione di chiusura che assicuri il rispetto in concreto di tali principi.

In base al **comma 8**, l'Autorità potrà utilizzare la Banca dati nazionale dei contratti pubblici, permettendo in tal modo di risolvere il problema, presentatosi finora nella prassi, dell'incompletezza di tale Banca dati, soprattutto per le fasi successive all'aggiudicazione.

Tale disposizione - osserva la Relazione illustrativa - si lega al tentativo di rafforzare e rendere effettivo il ruolo della predetta Banca dati, quale strumento indispensabile per monitorare gli appalti, nell'ottica della lotta ai rischi di corruzione, anche attraverso l'eliminazione di ogni forma di duplicazione di trasmissione delle informazioni.

A tale scopo viene introdotto (**comma 9**) un sistema di disincentivi alla mancata trasmissione dei dati da parte del RUP, con la previsione di un esplicito potere sanzionatorio in capo all'Autorità.

L'Autorità è dotata inoltre del potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa (**comma 13**).

Le somme derivanti dal pagamento delle sanzioni restano nella disponibilità dell'ANAC e sono utilizzabili per le proprie attività istituzionali (**comma 14**).

Articolo 223

(Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e struttura tecnica di missione)

L'**articolo 223** definisce il ruolo e le competenze del Ministero delle infrastrutture e trasporti, mutuando le disposizioni già contenute nell'articolo 214 del decreto legislativo n. 50 del 2016. Al detto Ministero compete il ruolo di coordinamento e vigilanza nella progettazione e approvazione delle infrastrutture strategiche del Paese.

Più in dettaglio, l'**articolo 223** contiene le disposizioni mutate dalla legislazione vigente (articolo 214 del decreto legislativo n. 50 del 2016), i cui adempimenti a carico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti erano già previsti. Rimangono invariati i contenuti sostanziali della disposizione e confermate le competenze già in capo al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili.

Detto Ministero rappresenta il luogo di snodo e di coordinamento di varie competenze, oltre che il soggetto istituzionale titolare della funzione di promozione delle attività amministrative e tecniche necessarie alla celere progettazione e all'approvazione delle infrastrutture strategiche e degli insediamenti produttivi prioritari per lo sviluppo del Paese (**comma 2**).

Per lo svolgimento di tali attività, il Ministero può avvalersi di una struttura tecnica di missione, composta da dipendenti nei limiti dell'organico approvato e dirigenti delle pubbliche amministrazioni, da tecnici individuati dalle regioni o province autonome territorialmente coinvolte, nonché da progettisti ed esperti nella gestione di lavori pubblici e privati e di procedure amministrative (**comma 3**).

PARTE III - DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI

Articolo 224 *(Disposizioni ulteriori)*

L'**articolo 224** contiene una pluralità di norme di coordinamento rispetto alla normativa attualmente vigente, dettando una serie di abrogazioni e modificazioni di articoli.

L'**articolo 224** contiene una pluralità di norme di coordinamento rispetto alla normativa attualmente vigente, dettando una serie di abrogazioni e sostituzioni di articoli.

In particolare, al **comma 1** si stabilisce l'immediata applicabilità della nuova disciplina di cui agli articoli da 215 a 219 ai Collegi consultivi tecnici già costituiti ed operanti alla data di entrata in vigore del codice, per i quali non è previsto un regime transitorio.

Articolo 225 *(Disposizioni transitorie e di coordinamento)*

L'**articolo 225** contiene un'articolata disciplina transitoria e di coordinamento, riguardante in particolare la tempistica per la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti.

L'**articolo 225** contiene un'articolata disciplina transitoria e di coordinamento.

In particolare, il **comma 2** detta la disciplina sulla tempistica della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti.

Come evidenziato nella Relazione illustrativa, l'introduzione della digitalizzazione per ogni tipologia di contratto pubblico, previsto anche dal PNRR (M1C1-69, M1C1-70), indica un traguardo ambizioso che potrà realizzarsi compiutamente soltanto tenendo conto della necessità di una significativa riorganizzazione da parte delle stazioni appaltanti, le quali dovranno dotarsi di adeguati strumenti tecnologici e di specifiche competenze.

L'introduzione di nuovi strumenti e servizi digitali richiederà una revisione dei processi interni e dei procedimenti amministrativi adottati, con ricadute innovative a livello organizzativo. Lo sforzo che potrà essere richiesto alle amministrazioni in generale, alle stazioni appaltanti e agli operatori economici, soprattutto nella fase iniziale di attuazione delle norme sulla digitalizzazione dei contratti pubblici, sarà differente a seconda del livello di preparazione degli uffici e del grado di formazione dei soggetti coinvolti, implicando la necessità di un regime transitorio per consentire alle stazioni appaltanti - in particolare, per quelle non qualificate - di predisporre le strutture interessate, anche in termini di formazione del personale.

La previsione del termine del 1° gennaio 2024 per l'attuazione della disciplina sulla digitalizzazione si pone in linea anche con l'obiettivo M1C1-75 indicato nel PNRR, con scadenza al 31 dicembre 2023, prevedendo che, entro quella data, il Sistema Nazionale di *E-Procurement* dovrà essere operativo e in linea con le pertinenti direttive UE.

Il medesimo **comma 2** fa poi salvo quanto previsto dall'articolo 63, dal momento che, per le stazioni appaltanti qualificate e per le centrali di committenza, la piena digitalizzazione è un obbligo connesso alla qualificazione e un requisito indispensabile per conseguirla.

Per la disciplina delle procedure di scelta del contraente da svolgersi all'estero e dei contratti nel settore della difesa e sicurezza si prevede che fino all'adozione dei relativi regolamenti continuano ad applicarsi quelli vigenti (**commi 4 e 5**).

Al **comma 6** si stabilisce che per le garanzie previste all'articolo 117, comma 12, nelle more dell'adozione del decreto ivi previsto, si applicano le disposizioni del decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 gennaio 2018, n. 31.

Il **comma 7** dispone che in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni del decreto-legge n. 77 del 2021.

Articolo 226-229
(Abrogazioni, aggiornamenti ed entrata in vigore)

Gli **articoli 226-229** contengono le disposizioni finali del testo e le norme di chiusura sulle abrogazioni, nonché la data di entrata in vigore del codice, fissata al 1° aprile 2023.

In particolare, l'**articolo 226** abroga il decreto legislativo n. 50 del 2016 alla data del 1° luglio 2023 (**comma 1**), disciplinando le norme per i “procedimenti in corso”, come definiti dal **comma 2**.

L'**articolo 227** prevede che ogni intervento normativo che incide sulle disposizioni del codice e dei suoi allegati è attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in essi contenute.

L'**articolo 228** contiene la clausola di invarianza finanziaria.

L'**articolo 229, comma 1**, fissa al 1° aprile 2023 la data per l'entrata in vigore del codice, distinguendo tale data da quella di acquisto dell'efficacia del codice stesso, fissata dal successivo **comma 2** al 1° luglio 2023.

La Relazione illustrativa evidenzia che tale distinzione è finalizzata sia alla possibilità, nel periodo intermedio, di sostituire gli allegati al codice con i regolamenti di cui all'articolo 226, comma 1, sia alla data di acquisto dell'efficacia del codice che è, ai sensi del comma 2 dell'articolo 226, quella da considerare per stabilire quali sono i “procedimenti in corso”, cui continua ad applicarsi la disciplina del decreto legislativo n. 50 del 2016.