FOCUS

LE NOVITÀ DEL DECRETO LEGGE 18 APRILE 2019 n. 32 C.D. “SBLOCCA CANTIERI”

Le modifiche apportate dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32 al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.

LC&P
AVVOCATI

FOCUS

LE NOVITÀ DEL DECRETO LEGGE 18 APRILE 2019 n. 32 C.D. "SBLOCCA CANTIERI"

Le modifiche apportate dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32 al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.

A cura del Centro Studi Lipani Catricalà & Partners

Indice

Premessa p. 6

Art. 23 del Codice p. 7

Art. 24 del Codice p. 16

Art. 29 del Codice p. 20

Art. 31 del Codice p. 23

Art. 35 del Codice p. 28

Art. 36 del Codice p. 33

Art. 37 del Codice p. 39

Art. 47 del Codice p. 43

Art. 59 del Codice p. 46

Art. 76 del Codice p. 50

Art. 77 del Codice p. 53

Art. 80 del Codice p. 58

Art. 83 del Codice p. 69

Art. 84 del Codice p. 74

Art. 86 del Codice p. 80

Art. 89 del Codice p. 83

Art. 95 del Codice p. 86

Art. 97 del Codice p. 96

Art. 102 del Codice p. 99

Art. 105 del Codice p. 103

Art. 110 del Codice p. 111

Art. 111 del Codice p. 115

Art. 113 del Codice p. 117

Art. 133 del Codice p. 121

Art. 174 del Codice p. 124

Art. 177 del Codice p. 126

Art. 183 del Codice p. 128

Art. 196 del Codice p. 135

Art. 197 del Codice p. 136

Art. 199 del Codice p. 138

Art. 204 del Codice p. 139

Art. 215 del Codice p. 141

Art. 216 del Codice p. 143

Premessa

Il DL 18 aprile 2019, n. 32, recante *"Disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici, per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali, di rigenerazione urbana e di ricostruzione a seguito di eventi sismici"* è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana n. 92 del 18 aprile 2019, ed è entrato in vigore il giorno successivo, ovverosia il 19 aprile 2019.

Si tratta di un provvedimento molto atteso dagli operatori del settore dei contratti pubblici, poiché chiamato a modificare diverse e rilevanti norme del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i. (di seguito anche solo "Codice"), nell'ottica di apportare sensibili semplificazioni ed adeguamenti alla disciplina vigente in materia, e ciò anche al fine di offrire riscontro ai rilievi e solleciti mossi avverso tale comparto normativo in sede eurounitaria (cfr. la nota al riguardo inviata dalla Commissione Europea all'indirizzo del Governo italiano in data 24 gennaio 2019).

In via di diritto transitorio, vale specificare che:

- ai sensi dell'art. 1, comma 3, del predetto DL n. 32/2019, le novellate disposizioni si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte;

- il comma 5 del medesimo art. 1 precisa, inoltre, che le modifiche apportate all'art. 120 c.p.a. – e cioè quelle inerenti al rito processuale applicabile in materia di affidamenti di contratti pubblici innanzi al Giudice Amministrativo - si applicano ai processi "iniziati" dopo la data di entrata in vigore del presente decreto.

Tanto precisato, nelle pagine che seguono si darà evidenza, per ciascun articolo del Codice interessato dalle modifiche e/o integrazioni apportate dal suddetto DL n. 32/2019, della nuova formulazione della norma (ponendo in risalto nel testo le dette modifiche e/o integrazioni) nonché dei contenuti e delle finalità della riforma intervenuta al riguardo.

Art. 23

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

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. a), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 23 del Codice nei termini seguenti:

1. *"La progettazione in materia di lavori pubblici si articola, secondo tre livelli di successivi approfondimenti tecnici, in progetto di fattibilità tecnica ed economica, progetto definitivo e progetto esecutivo ed è intesa ad assicurare:*

a) il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività;

b) la qualità architettonica e tecnico funzionale e di relazione nel contesto dell'opera;

c) 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;

d) un limitato consumo del suolo;

e) il rispetto dei vincoli idrogeologici, sismici e forestali nonché degli altri vincoli esistenti;

f) il risparmio e l'efficientamento ed il recupero energetico nella realizzazione e nella successiva vita dell'opera, nonché la valutazione del ciclo di vita e della manutenibilità delle opere;

g) la compatibilità con le preesistenze archeologiche;

h) la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture;

i) la compatibilità geologica, geomorfologica, idrogeologica dell'opera;

l) accessibilità e adattabilità secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia di barriere architettoniche.

2. *Per la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, paesaggistico, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo, nonché tecnologico, le stazioni appaltanti ricorrono alle professionalità interne, purché in possesso di idonea competenza nelle materie oggetto del progetto o utilizzano la procedura del concorso di progettazione o del concorso di idee di cui agli articoli 152, 153, 154, 155 e 156. Per le altre tipologie di lavori, si applica quanto previsto dall'articolo 24.*

3. Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, *sono definiti i contenuti del-*

Art. 23

la progettazione nei tre livelli progettuali. ***Con il decreto di cui al primo periodo*** **è, altresì, determinato il contenuto minimo del quadro** ***esigenziale che devono predisporre le stazioni appaltanti.*** *Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 4.*

3-bis. I contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal presente codice, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.

4. *La stazione appaltante, in rapporto alla specifica tipologia e alla dimensione dell'intervento, indica le caratteristiche, i requisiti e gli elaborati progettuali necessari per la definizione di ogni fase della progettazione. È consentita, altresì, l'omissione di uno o di entrambi i primi due livelli di progettazione, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso, salvaguardando la qualità della progettazione.*

5. Il progetto di fattibilità tecnica ed economica individua, tra più soluzioni, quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività, in relazione alle specifiche esigenze da soddisfare e prestazioni da fornire. Per i lavori pubblici di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 35 anche ai fini della programmazione di cui all'articolo 21, comma 3, nonché per l'espletamento delle procedure di dibattito pubblico di cui all'articolo 22 e per i concorsi di progettazione e di idee di cui all'articolo 152, il progetto di fattibilità è preceduto dal documento di fattibilità delle alternative progettuali di cui all'articolo 3, comma 1, lettera ggggg-quater), nel rispetto dei contenuti di cui al decreto previsto all'articolo 23, comma 3. Resta ferma la facoltà della stazione appaltante di richiedere la redazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali anche per lavori pubblici di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35. Nel progetto di fattibilità tecnico ed economica, il progettista sviluppa, nel rispetto del quadro esigenziale, tutte le indagini e gli

Art. 23

studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma 1, nonché gli elaborati grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, secondo le modalità previste nel decreto di cui al comma 3, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali. Il progetto di fattibilità tecnica ed economica deve consentire, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.

5-bis. *Per le opere proposte in variante urbanistica ai sensi dell'articolo 19 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) il progetto di fattibilità tecnica ed economica sostituisce il progetto preliminare di cui al comma 2 del citato articolo 19 ed è redatto ai sensi del comma 5.*

6. *Il progetto di fattibilità è redatto sulla base dell'avvenuto svolgimento di indagini geologiche,* ***idrogeologiche, idrologiche, idrauliche, geotecniche, sismiche, storiche, paesaggistiche ed urbanistiche****, di verifiche preventive dell'interesse archeologico,* ***di studi di fattibilità ambientale e paesaggistica*** *e evidenzia, con apposito adeguato elaborato cartografico, le aree impegnate, le relative eventuali fasce di rispetto e le occorrenti misure di salvaguardia;* ***deve, altresì, ricomprendere le valutazioni ovvero le eventuali diagnosi energetiche dell'opera in progetto, con riferimento al contenimento dei consumi energetici e alle eventuali misure per la produzione e il recupero di energia anche con riferimento all'impatto sul piano economico-finanziario dell'opera;*** *indica, inoltre, le caratteristiche prestazionali, le specifiche funzionali,* ***la descrizione delle misure di compensazioni e di mitigazione dell'impatto ambientale****, nonché i limiti di spesa****, calcolati secondo le modalità indicate dal decreto di cui al comma 3,*** *dell'infrastruttura da realizzare ad un livello tale da consentire, già in sede di approvazione del progetto medesimo, salvo circostanze imprevedibili, l'individuazione della localizzazione o del tracciato dell'infrastruttura nonché delle opere compensative o di mitigazione dell'impatto ambientale e sociale necessarie.*

7. *Il progetto definitivo individua compiutamente i lavori da realizzare, nel rispetto delle esigenze, dei criteri, dei vincoli, degli indirizzi e delle indicazioni stabiliti dalla stazione appaltante e, ove presente, dal progetto di fattibilità; il progetto definitivo contiene, altresì, tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni, nonché la quantifica-*

Art. 23

zione definitiva del limite di spesa per la realizzazione e del relativo cronoprogramma, attraverso l'utilizzo, ove esistenti, dei prezzari predisposti dalle regioni e dalle province autonome territorialmente competenti, di concerto con le articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, secondo quanto previsto al comma 16.8. Il progetto esecutivo, redatto in conformità al progetto definitivo, determina in ogni dettaglio i lavori da realizzare, il relativo costo previsto, il cronoprogramma coerente con quello del progetto definitivo, e deve essere sviluppato ad un livello di definizione tale che ogni elemento sia identificato in forma, tipologia, qualità, dimensione e prezzo. Il progetto esecutivo deve essere, altresì, corredato da apposito piano di manutenzione dell'opera e delle sue parti in relazione al ciclo di vita.

9. *In relazione alle caratteristiche e all'importanza dell'opera, il responsabile unico del procedimento, secondo quanto previsto dall'articolo 26, stabilisce criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei* ***vari livelli di progettazione.***

10. *L'accesso ad aree interessate ad indagini e ricerche necessarie all'attività di progettazione è soggetto all'autorizzazione di cui all'articolo 15 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327. (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) La medesima autorizzazione si estende alle ricerche archeologiche, alla bonifica di ordigni bellici e alla bonifica dei siti inquinati. Le ricerche archeologiche sono compiute sotto la vigilanza delle competenti soprintendenze.*

11. *Gli oneri inerenti alla progettazione, ivi compresi quelli relativi al dibattito pubblico, alla direzione dei lavori, alla vigilanza, ai collaudi, agli studi e alle ricerche connessi, alla redazione dei piani di sicurezza e di coordinamento, quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, (Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro) alle prestazioni professionali e specialistiche, necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio, possono essere fatti gravare sulle disponibilità finanziarie della stazione appaltante cui accede la progettazione medesima. Ai fini dell'individuazione dell'importo stimato, il conteggio deve ricomprendere tutti i servizi, ivi compresa la direzione dei lavori, in caso di affidamento allo stesso progettista esterno.*

11-bis. Tra le spese tecniche da prevedere nel quadro economico di ciascun intervento sono comprese le spese di carattere strumentale sostenute dalle amministrazioni aggiudicatrici

Art. 23

in relazione all'intervento.

11-ter. Le spese strumentali, incluse quelle per sopralluoghi, riguardanti le attività finalizzate alla stesura del Piano generale degli interventi del sistema accentrato delle manutenzioni di cui all'articolo 12 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 sono a carico delle risorse iscritte sui pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze trasferite all'Agenzia del demanio.

12. *Le progettazioni definitiva ed esecutiva sono, preferibilmente, svolte dal medesimo soggetto, onde garantire omogeneità e coerenza al procedimento. In caso di motivate ragioni di affidamento disgiunto, il nuovo progettista deve accettare l'attività progettuale svolta in precedenza. In caso di affidamento esterno della progettazione, che ricomprenda, entrambi i livelli di progettazione, l'avvio della progettazione esecutiva è condizionato alla determinazione delle stazioni appaltanti sulla progettazione definitiva. In sede di verifica della coerenza tra le varie fasi della progettazione, si applica quanto previsto dall'articolo 26, comma 3.*

13. *Le stazioni appaltanti possono richiedere per le nuove opere nonché per interventi di recupero, riqualificazione o varianti, prioritariamente per i lavori complessi, l'uso dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui al comma 1, lettera h). (c.d. BIM - Building Information Modeling, ovvero "modello d'informazioni di un edificio") Tali strumenti 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. L'uso dei metodi e strumenti elettronici può essere richiesto soltanto dalle stazioni appaltanti dotate di personale adeguatamente formato. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro il 31 luglio 2016, anche avvalendosi di una Commissione appositamente istituita presso il medesimo Ministero, senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica sono definiti le modalità e i tempi di progressiva introduzione dell'obbligatorietà dei suddetti metodi presso le stazioni appaltanti, le amministrazioni concedenti e gli operatori economici, valutata in relazione alla tipologia delle opere da affidare e della strategia di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche e del settore delle costruzioni. L'utilizzo di tali metodologie costituisce parametro di valutazione dei requisiti premianti di cui all'articolo 38.*

14. *La progettazione di servizi e forniture è articolata, di regola, in un unico livello ed è predi-*

Art. 23

sposta dalle stazioni appaltanti, di regola, mediante propri dipendenti in servizio. In caso di concorso di progettazione relativa agli appalti, la stazione appaltante può prevedere che la progettazione sia suddivisa in uno o più livelli di approfondimento di cui la stessa stazione appaltante individua requisiti e caratteristiche.

15. *Per quanto attiene agli appalti di servizi, il progetto deve contenere: la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio; le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo n. 81 del 2008; il calcolo degli importi per l'acquisizione dei servizi, con indicazione degli oneri della sicurezza non soggetti a ribasso; il prospetto economico degli oneri complessivi necessari per l'acquisizione dei servizi; il capitolato speciale descrittivo e prestazionale, comprendente le specifiche tecniche, l'indicazione dei requisiti minimi che le offerte devono comunque garantire e degli aspetti che possono essere oggetto di variante migliorativa e conseguentemente, i criteri premiali da applicare alla valutazione delle offerte in sede di gara, l'indicazione di altre circostanze che potrebbero determinare la modifica delle condizioni negoziali durante il periodo di validità, fermo restando il divieto di modifica sostanziale. Per i servizi di gestione dei patrimoni immobiliari, ivi inclusi quelli di gestione della manutenzione e della sostenibilità energetica, i progetti devono riferirsi anche a quanto previsto dalle pertinenti norme tecniche.*

16. *Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, il costo del lavoro è determinato annualmente, in apposite tabelle, dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali sulla base dei valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione. Per i contratti relativi a lavori il costo dei prodotti, delle attrezzature e delle lavorazioni è determinato sulla base dei prezzari regionali aggiornati annualmente. Tali prezzari cessano di avere validità il 31 dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte delle regioni, i prezzari sono aggiornati, entro i successivi trenta giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrut-*

Art. 23

ture e dei trasporti sentite le regioni interessate. Fino all'adozione delle tabelle di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 4. Nei contratti di lavori e servizi la stazione appaltante, al fine di determinare l'importo posto a base di gara, individua nei documenti posti a base di gara i costi della manodopera sulla base di quanto previsto nel presente comma. I costi della sicurezza sono scorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso".

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato taluni commi dell'articolo 23 del Codice, che come noto disciplina i vari livelli di progettazione per gli appalti, le concessioni di lavori nonché per i servizi.
In particolare, sono stati modificati i commi 3, 3 bis, 5 e 6 e sono stati introdotti i commi 11 bis e ter.
Il **comma 3** prevede che sarà il regolamento di cui all'art. 216, comma 27 – *octies*, e non più il decreto ministeriale previsto dal testo previgente, a definire i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali.
Il **comma 3 bis**, nell'ottica di una maggiore semplificazione ed accelerazione delle procedure di affidamento dei contratti, è stato interamente riscritto dal D.L. n. 32/2019: infatti, oggi si prevede che i contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria (ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti), potranno essere affidati sulla base del solo progetto definitivo, con l'unico limite che quest'ultimo abbia il contenuto informativo minimo indicato dalla norma. Tale livello di progettazione dovrà essere costituito da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso.
Come noto, infatti, il progetto definitivo risulta di per sé autosufficiente in quanto, oltre a contenere gli elementi essenziali dell'opera, è già corredato degli eventuali pareri ed autorizzazioni richiesti.
A seguito di tale modifica normativa, l'esecuzione dei predetti lavori potrà quindi prescin-

Art. 23

dere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.
Per quanto invece concerne le modalità di affidamento, la norma in esame si limita a richiamare il rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal Codice.
Il **comma 5** detta una definizione più chiara e dettagliata del progetto di fattibilità tecnica ed economica e stabilisce inoltre che, per i lavori d'importo pari o superiori alla soglia di cui all'art.35, siffatto livello di progettazione dovrà essere preceduto dal documento di fattibilità delle alternative progettuali.
Al di sotto delle soglie di cui all'art. 35 diviene invece facoltà della stazione appaltante decidere se richiedere ugualmente la redazione del documento di fattibilità.
La differenza sostanziale rispetto al testo previgente risiede dunque nel fatto che l'espletamento della prima fase non è più condizionato dal contesto, bensì dal solo importo del contratto.
La nuova formulazione della disposizione in esame prevede, infatti, che il progetto di fattibilità tecnica ed economica debba essere obbligatoriamente preceduto dal documento di fattibilità delle alternative progettuali solamente per i lavori pubblici "sopra soglia" (cioè di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea fissata dall'art. 35 del Codice), mentre per quanto riguarda l'affidamento di lavori "sotto soglia", l'elaborazione del documento di fattibilità delle alternative progettuali sarà effettuata solo, eventualmente, su richiesta della stazione appaltante.
Il **comma 6**, nell'odierno e mutato assetto, prevede ora che il contenuto del progetto di fattibilità, oltre ad essere redatto a seguito delle indagini geologiche, idrologiche, idrauliche, sismiche etc., dovrà contenere anche studi di fattibilità ambientale e paesaggistica (non più studi preliminari sull'impatto ambientale), nonché la descrizione delle misure di compensazioni e di mitigazione dell'impatto ambientale.
Come emerge dalla Relazione illustrativa del DL n. 32/219, tale modifica è tesa a coordinare l'articolo 23 del codice con il decreto legislativo n. 152 del 2006 e, specificatamente, con i contenuti degli allegati alla parte II del citato decreto legislativo, modificati con il decreto legislativo n. 104 del 2017.
Il **comma 11-bis**, di nuova introduzione, è stato inserito per ripristinare la previsione dell'articolo 92, comma 7-bis, del previgente codice dei contratti pubblici di cui al decreto

legislativo n. 163 del 2006.

Si prevede, infatti, che le spese di carattere strumentale sostenute dalle amministrazioni giudicatrici in relazione all'intervento debbano essere comprese tra le spese tecniche da prevedere nel quadro economico di ciascun intervento. Detta previsione è volta a consentire alle amministrazioni di far fronte alle varie attività connesse a ciascun intervento.

La Relazione illustrativa del DL n. 32/2019 sottolinea in proposito che, ad oggi, non essendo stato emanato il decreto attuativo di cui al comma 3 dell'art. 23 del Codice, *"(...) è ancora possibile il riconoscimento delle voci di spesa sopra richiamate in virtù dell'articolo 216, comma 4, primo periodo, del codice che fa salva l'applicazione degli articoli da 14 a 43 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica n. 207 del 2010 e gli allegati ivi richiamati".*

Infine, il **comma 11-ter**, anch'esso introdotto con le modifiche di cui al DL n. 32/2019, dispone che le spese strumentali, incluse quelle per i sopralluoghi relative alle attività finalizzate alla stesura del Piano generale del sistema accentrato delle manutenzioni, sono a carico delle risorse iscritte sui pertinenti capitoli dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze trasferite all'Agenzia del demanio.

Art. 24

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

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. b), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 24 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Le prestazioni relative alla progettazione di fattibilità tecnica ed economica, definitiva ed esecutiva di lavori, al collaudo, al coordinamento della sicurezza della progettazione nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici sono espletate:*

a) dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti;

b) dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori che i comuni, i rispettivi consorzi e unioni, le comunità montane, le aziende sanitarie locali, i consorzi, gli enti di industrializzazione e gli enti di bonifica possono costituire;

c) dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni di cui le singole stazioni appaltanti possono avvalersi per legge;

d) dai soggetti di cui all'articolo 46.

2. Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies,** sono definiti i requisiti che devono possedere i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1. **Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista.

***3.** I progetti redatti dai soggetti di cui al comma 1, lettere a), b) e c), sono firmati da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione. I pubblici dipendenti che abbiano un rapporto di lavoro a tempo parziale non possono espletare, nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza, incarichi professionali per conto di pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche) se non conseguenti ai rapporti d'impiego.*

***4.** Sono a carico delle stazioni appaltanti le polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, le polizze sono a carico dei soggetti stessi.*

Art. 24

5. *Indipendentemente dalla natura giuridica del soggetto affidatario l'incarico è espletato da professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, personalmente responsabili e nominativamente indicati già in sede di presentazione dell'offerta, con la specificazione delle rispettive qualificazioni professionali. È, inoltre, indicata, sempre nell'offerta, la persona fisica incaricata dell'integrazione tra le varie prestazioni specialistiche. Il decreto di cui al comma 2 individua anche i criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola associata, nei gruppi concorrenti ai bandi relativi a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee, di cui le stazioni appaltanti tengono conto ai fini dell'aggiudicazione. All'atto dell'affidamento dell'incarico, i soggetti incaricati devono dimostrare di non trovarsi nelle condizioni di cui all'articolo 80 nonché il possesso dei requisiti e delle capacità di cui all'articolo 83, comma 1.*

6. *Ove un servizio complesso sia costituito dalla somma di diversi servizi, di cui alcuni riservati ad iscritti ad albi di ordini e collegi, il bando di gara o l'invito richiede esplicitamente che sia indicato il responsabile di quella parte del servizio. Tale soggetto deve possedere i requisiti previsti nel caso in cui il servizio sia messo in gara separatamente.*

7. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 59, comma 1, quarto periodo, gli affidatari di incarichi di progettazione per progetti posti a base di gara *non possono essere affidatari degli, nonché degli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Ai medesimi appalti, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione.* ***Gli affidatari di incarichi di progettazione per progetti posti a base di gara possono essere affidatari delle concessioni di lavori pubblici a condizione che il concedente adotti misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla loro partecipazione.*** *Le situazioni di controllo e di collegamento si determinano con riferimento a quanto previsto dall'articolo 2359 del codice civile. I divieti di cui al presente comma sono estesi ai dipendenti dell'affidatario dell'incarico di progettazione, ai suoi collaboratori nello svolgimento dell'incarico e ai loro dipendenti, nonché agli affidatari di attività di supporto alla progettazione e ai loro dipendenti. Tali divieti non si applicano laddove i soggetti ivi indicati dimostrino che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non è tale da determinare un vantaggio che possa falsare la concorrenza con gli altri operatori.*

Art. 24

8. *Il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio decreto, da emanare entro e non oltre sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui al presente articolo e all'articolo 31, comma 8. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle stazioni appaltanti quale criterio o base di riferimento ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara dell'affidamento. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 6.*

8-bis. *Le stazioni appaltanti non possono subordinare la corresponsione dei compensi relativi allo svolgimento della progettazione e delle attività tecnico- amministrative ad essa connesse all'ottenimento del finanziamento dell'opera progettata. Nella convenzione stipulata con il soggetto affidatario sono previste le condizioni e le modalità per il pagamento dei corrispettivi con riferimento a quanto previsto dagli articoli 9 e 10 della legge 2 marzo 1949, n. 143, e successive modificazioni..*

8-ter. *Nei contratti aventi ad oggetto servizi di ingegneria e architettura la stazione appaltante non può prevedere quale corrispettivo forme di sponsorizzazione o di rimborso, ad eccezione dei contratti relativi ai beni culturali, secondo quanto previsto dall'articolo 151".*

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato i commi 2 e 7 dell'articolo 24 del Codice.

In particolare, il **comma 2** stabilisce che i requisiti che devono essere posseduti dai soggetti di cui all'art. 46, comma 1, saranno previsti dal Regolamento unico di cui all'articolo 216, comma 27–*octies*, invece che da uno specifico decreto ministeriale previsto dal testo previgente.

Inoltre, occorre rilevare che anche la disciplina transitoria dettata in materia è stata modificata: si prevede infatti che, nelle more dell'emanazione del regolamento unico di cui sopra, si applicheranno le disposizioni del nuovo comma 27-octies dell'art. 216 (introdotto dalla lettera mm), numero 7), del DL n. 32/2019), in luogo dell'applicazione delle disposizioni previste dal comma 5 dell'art. 216 del Codice (che faceva rinvio, nelle more dell'emanazione del succitato decreto ministeriale, ai requisiti delle società di ingegneria,

Art. 24

delle società di professionisti e dei consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria previsti dagli artt. 254 - 256 del regolamento di attuazione del *"vecchio"* Codice (vale a dire del D.P.R. 207/2010).

Il **comma 7** invece, come emerge dalla relazione illustrativa del DL n. 32/2019, è stato introdotto per tentare di allineare la normativa alle disposizioni europee: è stata infatti inserita la previsione secondo cui gli affidatari d'incarichi di progettazione per progetti posti a base di gara possono essere affidatari delle concessioni di lavori pubblici solamente se il concedente adotti misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata dalla loro partecipazione. Invece, nel caso di appalti, subappalti e cottimi resta ferma la disciplina previgente.

Art. 29

"Principi in materia di trasparenza"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. c), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 29 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, **alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti** ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Nella stessa sezione sono pubblicati anche i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione **con le modalità previste dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. (Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni) Gli atti di cui al presente comma recano, prima dell'intestazione o in calce, la data di pubblicazione sul profilo del committente. Fatti salvi gli atti a cui si applica l'articolo 73, comma 5, i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla data di pubblicazione sul profilo del committente**.*

***2.** Gli atti di cui al comma 1, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 53, sono, altresì, pubblicati sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'ANAC, anche tramite i sistemi informatizzati regionali, di cui al comma 4, e le piattaforme regionali di e-procurement interconnesse tramite cooperazione applicativa.*

***3.** Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano collaborano con gli organi dello Stato alla tutela della trasparenza e della legalità nel settore dei contratti pubblici. In particolare, operano in ambito territoriale a supporto delle stazioni appaltanti nell'attuazione del presente codice e nel monitoraggio delle fasi di programmazione, affidamento ed esecuzione dei contratti.*

***4.** Per i contratti e gli investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali, le sta-*

Art. 29

zioni appaltanti provvedono all'assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità disposti dal presente codice, tramite i sistemi informatizzati regionali e le piattaforme telematiche di eprocurement ad essi interconnesse, garantendo l'interscambio delle informazioni e l'interoperabilità, con le banche dati dell'ANAC, del Ministero dell'economia e delle finanze e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

4-bis. *Il Ministero dell'economia e delle finanze, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'ANAC e la Conferenza delle regioni e delle province autonome per i sistemi di cui ai commi 2 e 4 condividono un protocollo generale per definire le regole di interoperabilità e le modalità di interscambio dei dati e degli atti tra le rispettive banche dati, nel rispetto del principio di unicità del luogo di pubblicazione e di unicità dell'invio delle informazioni. Per le opere pubbliche il protocollo si basa su quanto previsto dal decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229. (Attuazione dell'articolo 30, comma 9, lettere e), f) e g), della legge 31 dicembre 2009, n. 196, in materia di procedure di monitoraggio sullo stato di attuazione delle opere pubbliche, di verifica dell'utilizzo dei finanziamenti nei tempi previsti e costituzione del Fondo opere e del Fondo progetti) L'insieme dei dati e degli atti condivisi nell'ambito del protocollo costituiscono fonte informativa prioritaria in materia di pianificazione e monitoraggio di contratti e investimenti pubblici".*

Contenuti e modalità della riforma

Il D.L. n. 32/2019 ha apportato alcune modifiche all'articolo 29, che come noto disciplina i principi in materia di trasparenza.

In particolare, dal **comma 1** dell'articolo 29 del Codice dei contratti pubblici vengo espunti il secondo, il terzo e il quarto periodo.

La relazione illustrativa del DL n. 32/2019 specifica che la modifica in esame è scaturita dalla necessità di coordinare le disposizioni di cui all'art. 29 *"(...) con la soppressione del cosiddetto rito super accelerato*".

L'art. 29, comma 1, oggetto di modifica, continua infatti a prevedere in via generale la pubblicazione di tutti gli atti di gara predisposti dalle amministrazioni nella sezione "Amministrazione trasparente" del profilo del committente, ma elimina tutta la parte in cui si

Art. 29

prevedeva che la pubblicazione del provvedimento di esclusione e di ammissione doveva essere effettuata nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso al tribunale amministrativo regionale competente, previsto dall'art. 120, comma 2-*bis*, del Codice del Processo Amministrativo (di cui al d.gs. n. 104/2010, nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione del provvedimento medesimo, secondo il rito cd. "superspeciale" oggi soppresso ad opera del medesimo DL n. 32/2019 (v. *infra*).

Art. 31

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

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. d), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 31 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti individuano, nell'atto di adozione o di aggiornamento dei programmi di cui all'articolo 21, comma1, ovvero nell'atto di avvio relativo ad ogni singolo intervento per le esigenze non incluse in programmazione, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione. Le stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza nominano, per ciascuno dei detti acquisti, un responsabile del procedimento che assume specificamente, in ordine al singolo acquisto, il ruolo e le funzioni di cui al presente articolo. Fatto salvo quanto previsto al comma 10, il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato; la sostituzione del RUP individuato nella programmazione di cui all'articolo 21, comma 1, non comporta modifiche alla stessa. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato.*

***2.** Il nominativo del RUP è indicato nel bando o avviso con cui si indice la gara per l'affidamento del contratto di lavori, servizi, forniture, ovvero, nelle procedure in cui non vi sia bando o avviso con cui si indice la gara, nell'invito a presentare un'offerta.*

***3.** Il RUP, ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme sul procedimento amministrativo), svolge tutti i compiti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione previste dal presente codice, che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.*

***4.** Oltre ai compiti specificatamente previsti da altre disposizioni del codice, in particolare, il RUP:*

a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma

Art. 31

triennale dei lavori pubblici e dei relativi aggiornamenti annuali, nonché al fine della predisposizione di ogni altro atto di programmazione di contratti pubblici di servizi e di forniture e della predisposizione dell'avviso di preinformazione;
b) cura, in ciascuna fase di attuazione degli interventi, il controllo sui livelli di prestazione, di qualità e di prezzo determinati in coerenza alla copertura finanziaria e ai tempi di realizzazione dei programmi;
c) cura il corretto e razionale svolgimento delle procedure;
d) segnala eventuali disfunzioni, impedimenti, ritardi nell'attuazione degli interventi;
e) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari;
f) fornisce all'amministrazione aggiudicatrice i dati e le informazioni relativi alle principali fasi di svolgimento dell'attuazione dell'intervento, necessari per l'attività di coordinamento, indirizzo e controllo di sua competenza e sorveglia la efficiente gestione economica dell'intervento;
g) propone all'amministrazione aggiudicatrice la conclusione di un accordo di programma, ai sensi delle norme vigenti, quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;
h) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati;
i) verifica e vigila sul rispetto delle prescrizioni contrattuali nelle concessioni.
***5. Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, è definita** una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, **sui presupposti e sulle modalità di nomina,** nonché sugli ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. **Con il medesimo regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono determinati, altresì, l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione**.*
Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista.
***6.** Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico; ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al responsabile*

Art. 31

del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare.

7. *Nel caso di appalti di particolare complessità in relazione all'opera da realizzare ovvero alla specificità della fornitura o del servizio, che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche, il responsabile unico del procedimento propone alla stazione appaltante di conferire appositi incarichi a individuare sin dai primi atti di gara.*

8. *Gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, direzione dell'esecuzione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, di collaudo, nonché gli incarichi che la stazione appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento, vengono conferiti secondo le procedure di cui al presente codice e, in caso di importo inferiore alla soglia di 40.000 euro, possono essere affidati in via diretta, ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). L'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta, comunque, ferma la responsabilità esclusiva del progettista.*

9. *La stazione appaltante, allo scopo di migliorare la qualità della progettazione e della programmazione complessiva, può, nell'ambito della propria autonomia organizzativa e nel rispetto dei limiti previsti dalla vigente normativa, istituire una struttura stabile a supporto dei RUP, anche alle dirette dipendenze del vertice della pubblica amministrazione di riferimento. Con la medesima finalità, nell'ambito della formazione obbligatoria, organizza attività formativa specifica per tutti i dipendenti che hanno i requisiti di inquadramento idonei al conferimento dell'incarico di RUP, anche in materia di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.*

10. *Le stazioni appaltanti che non sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento, limitatamente al rispetto delle norme del presente decreto alla cui osservanza sono tenute.*

11. *Nel caso in cui l'organico della stazione appaltante presenti carenze accertate o in esso non sia compreso nessun soggetto in possesso della specifica professionalità necessaria per lo svolgimento dei compiti propri del RUP, secondo quanto attestato dal dirigente competente,*

Art. 31

i compiti di supporto all'attività del RUP possono essere affidati, con le procedure previste dal presente codice, ai soggetti aventi le specifiche competenze di carattere tecnico, economico-finanziario, amministrativo, organizzativo e legale, dotati di adeguata polizza assicurativa a copertura dei rischi professionali come previsto dall'articolo 24, comma 4, assicurando comunque il rispetto dei principi di pubblicità e di trasparenza. Resta fermo il divieto di frazionamento artificioso delle prestazioni allo scopo di sottrarle alle disposizioni del presente codice. Agli affidatari dei servizi di supporto di cui al presente comma si applicano le disposizioni di incompatibilità di cui all'articolo 24, comma 7, comprensive di eventuali incarichi di progettazione.

***12.** Il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individua preventivamente le modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, programmando accessi diretti del RUP o del direttore dei lavori o del direttore dell'esecuzione sul luogo dell'esecuzione*

stessa, nonché verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti. Il documento di programmazione, corredato dalla successiva relazione su quanto effettivamente effettuato, costituisce obiettivo strategico nell'ambito del piano della performance organizzativa dei soggetti interessati e conseguentemente se ne tiene conto in sede di valutazione dell'indennità di risultato. La valutazione di suddetta attività di controllo da parte dei competenti organismi di valutazione incide anche sulla corresponsione degli incentivi di cui all'articolo 113.

***13.** È vietata, 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 responsabile unico del procedimento, responsabile dei lavori, direttore dei lavori, di collaudatore allo stesso contraente generale o soggetto aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico privato o soggetti ad essi collegati.*

***14.** 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".*

Art. 31

Contenuti e finalità della riforma

Il DL n. 32/2019 ha apportato alcune modifiche al comma 5 dell'articolo 31 il quale, come noto, disciplina il ruolo e le funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni.
In particolare, le modifiche al comma 5 - come emerge dalla relazione illustrativa del DL suddetto – sono state effettuate per coordinare la disposizione in esame con l'introduzione del comma 27-octies all'articolo 216, che attribuisce al regolamento unico di attuazione del Codice - in luogo delle Linee Guida emanate dall'ANAC - il compito di definire:
la disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del Responsabile unico del procedimento (RUP), sui presupposti e sulle modalità di nomina, e sugli ulteriori requisiti di professionalità, rispetto a quanto disposto dal Codice in relazione alla complessità dei lavori;
l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista, con il direttore dei lavori o con il direttore dell'esecuzione.
Inoltre, la disposizione in esame stabilisce, che fino alla data di entrata in vigore del citato Regolamento unico, in materia di funzioni del RUP si applica la disposizione transitoria prevista dal nuovo comma 27-*octies* dell'art. 216 del Codice, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. mm), n. 7), del DL in esame e, dunque, dalle linee guida n. 3 dell'Anac.

Art. 35

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

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. e), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 35 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Ai fini dell'applicazione del presente codice, le soglie di rilevanza comunitaria sono:*

a) euro 5.548.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;

b) euro 144.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato III; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato VIII;

c) euro 221.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato VIII;

d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX.

***2.** Nei settori speciali, le soglie di rilevanza comunitaria sono:*

a) euro 5.548.000 per gli appalti di lavori;

b) euro 443.000 [418.000] 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 altri servizi specifici elencati all'allegato IX.

***3.** Le soglie di cui al presente articolo sono periodicamente rideterminate con provvedimento della Commissione europea, che trova diretta applicazione alla data di entrata in vigore a seguito della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea.*

***4.** Il calcolo del valore stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'IVA, valutato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore prevedono premi o paga-*

Art. 35

menti per i candidati o gli offerenti, ne tengono conto nel calcolo del valore stimato dell'appalto.
5. *Se un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore sono composti da unità operative distinte, il calcolo del valore stimato di un appalto tiene conto del valore totale stimato per tutte le singole unità operative. Se un'unità operativa distinta è responsabile in modo indipendente del proprio appalto o di determinate categorie di esso, il valore dell'appalto può essere stimato con riferimento al valore attribuito dall'unità operativa distinta.*
6. *La scelta del metodo per il calcolo del valore stimato di un appalto o concessione non può essere fatta con l'intenzione di escluderlo dall'ambito di applicazione delle disposizioni del presente codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato allo scopo di evitare l'applicazione delle norme del presente codice tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino.*
7. *Il valore stimato dell'appalto è quantificato al momento dell'invio dell'avviso di indizione di gara o del bando di gara o, nei casi in cui non sia prevista un'indizione di gara, al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avvia la procedura di affidamento del contratto.*
8. *Per gli appalti pubblici di lavori il calcolo del valore stimato tiene conto dell'importo dei lavori stessi nonché del valore complessivo stimato di tutte le forniture e servizi messi a disposizione dell'aggiudicatario dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, a condizione che siano necessari all'esecuzione dei lavori. Il valore delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di uno specifico appalto di lavori non può essere aggiunto al valore dell'appalto di lavori in modo da sottrarre l'acquisto di tali forniture o servizi dall'applicazione delle disposizioni del presente codice.*
9. *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 il valore complessivo stimato della totalità di tali lotti;
b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.
10. *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 il valore

Art. 35

complessivo stimato della totalità di tali lotti;
b) quando il valore cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del presente codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.
***11.** In deroga a quanto previsto dai commi 9 e 10, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti senza applicare le disposizioni del presente codice, quando il valore 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 il valore cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20 per cento del valore 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.*
***12.** Se gli appalti pubblici di forniture o di servizi presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è posto come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto:*
a) il valore reale complessivo dei contratti analoghi successivi conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, ove possibile, al fine di tenere conto dei cambiamenti in termini di quantità o di valore che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale;
b) il valore stimato complessivo dei contratti successivi aggiudicati nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio, se questo è superiore ai dodici mesi.
***13.** Per gli appalti pubblici di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto di prodotti, il valore da assumere come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto è il seguente:*
a) per gli appalti pubblici di durata determinata pari o inferiore a dodici mesi, il valore stimato complessivo per la durata dell'appalto o, se la durata supera i dodici mesi, il valore complessivo, ivi compreso il valore stimato dell'importo residuo;
b) per gli appalti pubblici di durata indeterminata o che non può essere definita, il valore mensile moltiplicato per quarantotto.
***14.** Per gli appalti pubblici di servizi, il valore da porre come base per il calcolo del valore stimato dell'appalto, a seconda del tipo di servizio, è il seguente:*
a) per i servizi assicurativi: il premio da pagare e altre forme di remunerazione;

Art. 35

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 quarantotto mesi, il valore complessivo stimato per l'intera loro durata;
2) in caso di appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, il valore mensile moltiplicato per quarantotto.
***15.** Il calcolo del valore stimato di un appalto misto di servizi e forniture si fonda sul valore totale dei servizi e delle forniture, prescindendo dalle rispettive quote. Tale calcolo comprende il valore delle operazioni di posa e di installazione.*
***16.** Per gli accordi quadro e per i sistemi dinamici di acquisizione, il valore da prendere in considerazione è il valore massimo stimato al netto dell'IVA del complesso dei contratti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione.*
***17.** Nel caso di partenariati per l'innovazione, il valore da prendere in considerazione è il valore 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.*
***18. Sul valore del contratto di appalto** viene calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo pari al 20 per cento da corrispondere all'appaltatore entro quindici giorni dall'effettivo inizio **della prestazione**. L'erogazione dell'anticipazione è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma **della prestazione**. La predetta garanzia è rilasciata da imprese bancarie autorizzate ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) o assicurative autorizzate alla copertura dei rischi ai quali si riferisce l'assicurazione e che rispondano ai requisiti di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano la rispettiva attività. La garanzia può essere, altresì, rilasciata dagli intermediari finanziari iscritti nell'albo degli intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del decreto legisla-*

Art. 35

tivo 1° settembre 1993, n. 385. L'importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso ***della prestazione****, in rapporto al progressivo recupero dell'anticipazione da parte delle stazioni appaltanti. Il beneficiario decade dall'anticipazione, con obbligo di restituzione, se l'esecuzione* ***della prestazione*** *non procede, per ritardi a lui imputabili, secondo i tempi contrattuali. Sulle somme restituite sono dovuti gli interessi legali con decorrenza dalla data di erogazione della anticipazione".*

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato taluni commi dell'articolo 35 del Codice, che come noto disciplina le soglie di rilevanza comunitarie e i metodi di calcolo del valore stimato degli appalti.

Le modifiche dei **commi 9 e 10** sono state apportate per risolvere le criticità della disposizione rilevate a seguito della procedura d'infrazione intrapresa nei confronti dell'Italia con nota di costituzione in mora n. 2018/2273 inviata al Governo italiano dalla Commissione UE in data 24 gennaio 2019.

Le nuove disposizioni chiariscono, infatti, che quando un'opera o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, il valore è computato stimando la totalità di tali lotti; è stato così eliminato il termine *"contemporaneamente"*, correggendo una formulazione che, secondo la Commissione europea, limitava la portata della disposizione.

La modifica del **comma 18** interviene poi sull'anticipazione del prezzo del 20% del valore del contratto di appalto, da corrispondere dalla stazione appaltante all'appaltatore, entro quindici giorni dall'effettivo inizio dei lavori, sostituendo in tale ambito il riferimento al termine "lavori" con quello più generale di "prestazione".

Detta modifica, come emerge dalla relazione illustrativa del DL n. 32/2019, è volta a favorire le imprese estendendo l'ambito di applicazione dell'anticipazione del prezzo da corrispondere all'appaltatore anche agli appalti di servizi e alle forniture.

Art. 36

"Contratti sotto soglia"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. f), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 36 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** L'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 avvengono nel rispetto dei principi di cui agli articoli 30, comma 1, 34 e 42, nonché del rispetto del principio di rotazione degli inviti e degli affidamenti e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50.*

***2.** Fermo restando quanto previsto dagli articoli 37 e 38 e salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, secondo le seguenti modalità:*

a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto anche senza previa consultazione di due o più operatori economici o per i lavori in amministrazione diretta;

*b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro **e inferiore a 200.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno tre operatori economici per i lavori, e, per i servizi e le forniture** di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;*

d) per i lavori di importo pari o superiore a 200.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 35 mediante ricorso alle procedure di cui all'articolo 60, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8.

***3.** Per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), del presente codice, relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo per gli importi inferiori a quelli di cui all'articolo 35, si applicano le previsioni di cui al comma 2.*

***4.** Nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo*

Art. 36

35, comma 1, lettera a), calcolato secondo le disposizioni di cui all'articolo 35, comma 9, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380. (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia).

5. Le stazioni appaltanti possono decidere che le offerte siano esaminate prima della verifica della documentazione relativa al possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la procedura. Se si avvalgono di tale facoltà, le stazioni appaltanti verificano in maniera imparziale e trasparente che nei confronti del miglior offerente non ricorrano motivi di esclusione e che sussistano i requisiti e le capacità di cui all'articolo 83 stabiliti dalla stazione appaltante; tale controllo è esteso, a campione, anche sugli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara. Sulla base dell'esito di detta verifica, si procede eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all'articolo 97. Resta salva, dopo l'aggiudicazione, la verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto.

6. *Per lo svolgimento delle procedure di cui al presente articolo le stazioni appaltanti possono procedere attraverso un mercato elettronico che consenta acquisti telematici basati su un sistema che attua procedure di scelta del contraente interamente gestite per via elettronica. Il Ministero dell'economia e delle finanze, avvalendosi di Consip s.p.a., mette a disposizione delle stazioni appaltanti il mercato elettronico delle pubbliche amministrazioni.*

6-bis. Ai fini dell'ammissione e della permanenza degli operatori economici nei mercati elettronici di cui al comma 6, il soggetto responsabile dell'ammissione verifica l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 su un campione significativo di operatori economici. Dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 81, comma 2, tale verifica sarà effettuata attraverso la Banca dati nazionale degli operatori economici di cui all'articolo 81, anche mediante interoperabilità fra sistemi. I soggetti responsabili dell'ammissione possono consentire l'accesso ai propri sistemi agli operatori economici per la consultazione dei dati, certificati e informazioni disponibili mediante la banca dati di cui all'articolo 81 per la predisposizione della domanda di ammissione e di permanenza ai mercati elettronici.

6-ter. Nelle procedure di affidamento effettuate nell'ambito dei mercati elettronici di cui al

Art. 36

comma 6, la stazione appaltante verifica esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali.

6-quater. In luogo del DGUE, i soggetti che gestiscono mercati elettronici ovvero che istituiscono o gestiscono un sistema dinamico di acquisizione per lavori, servizi e forniture possono predisporre formulari standard mediante i quali richiedere e verificare il possesso dei requisiti di cui all'articolo 80 ed ogni eventuale ulteriore informazione necessaria all'abilitazione o all'ammissione. Nell'ambito della fase del confronto competitivo la stazione appaltante utilizza il DGUE per richiedere eventuali informazioni, afferenti la specifica procedura, ulteriori a quelle già acquisite in fase di abilitazione o ammissione.

7. Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono stabilite le modalità relative alle procedure di cui al presente articolo, alle *indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici.* ***Nel predetto regolamento sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata.***

Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista.

8. *Le imprese pubbliche e i soggetti titolari di diritti speciali ed esclusivi per gli appalti di lavori, forniture e servizi di importo inferiore alla soglia comunitaria, rientranti nell'ambito definito dagli articoli da 115 a 121, applicano la disciplina stabilita nei rispettivi regolamenti, la quale, comunque, deve essere conforme ai principi dettati dal trattato UE a tutela della concorrenza.*

9. *In caso di ricorso alle procedure ordinarie, nel rispetto dei principi previsti dall'articolo 79, i termini minimi stabiliti negli articoli 60 e 61 possono essere ridotti fino alla metà. I bandi e gli avvisi sono pubblicati sul profilo del committente della stazione appaltante e sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC di cui all'articolo 73, comma 4, con gli effetti previsti dal comma 5, del citato articolo. Fino alla data di cui all'articolo 73, comma 4, per gli effetti giuridici connessi alla pubblicazione, gli avvisi e i bandi per i contratti relativi a lavori di importo pari o superiore a cinquecentomila euro e per i contratti relativi a forniture e servizi sono pubblicati anche sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici; per i medesimi effetti, gli avvisi e i bandi per i contratti relativi a lavori di importo inferiore a cinquecentomila euro sono pubblicati nell'albo pretorio del comune ove si eseguono i lavori.*

Art. 36

9-bis. Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero, previa motivazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa".

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato alcuni commi dell'articolo 36 del Codice, che come noto disciplinano gli affidamenti sotto soglia.
In particolare, è stata modificata in ottica di semplificazione la **lettera b) del comma 2**, prevedendo l'innalzamento dell'importo per gli affidamenti di lavori mediante procedura negoziata da 150.000 a 200.000 euro e inoltre è stato ridotto a 3 il numero degli operatori economici da consultare.
Sempre al **comma 2** è stata inoltre soppressa la **lettera c)** che prevedeva il ricorso ad una procedura negoziata "aggravata" per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro. La precedente disposizione prevedeva la consultazione di 15 operatori economici.
Anche la **lettera d) del comma 2** viene interamente riscritta e la nuova formulazione prevede che per tutte le tipologie di lavoro di importo pari o superiore a 200.00 euro e fino alla soglia di rilevanza europea (vale a dire 5.548.000 euro), l'affidamento debba avvenire mediante ricorso alle procedure aperte (disciplinate dall'art. 60 del Codice), fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8, del Codice medesimo.
La modifica al **comma 5** come emerge dalla relazione illustrativa è stata introdotta nell'ottica della semplificazione e nel rispetto dell'articolo 56 della direttiva 2014/24/UE, in analogia a quanto già previsto nei settori speciali.
La nuova disposizione prevede, infatti, che per i contratti sotto soglia, è data la possibilità alla stazione appaltante di esaminare le offerte tecniche ed economiche prima che venga effettuata la verifica dei requisiti di cui all'articolo 80.
Laddove però la stazione appaltante decida di voler aderire a tale possibilità dovrà farne espresso riferimento nel bando di gara o nell'avviso.

Art. 36

Inoltre, detta verifica dovrà essere effettuata, in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto possa essere aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell'articolo 80 o che non soddisfi i criteri di selezione stabiliti dalla medesima stazione appaltante. Tra l'altro, la disposizione in esame prevede che il controllo può essere esteso, a campione, anche sugli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara.
Ed infine, viene altresì previsto che, sulla base dell'esito di detta verifica, si potrà eventualmente procedere a ricalcolare la soglia di anomalia.
Il nuovo testo del comma 5, come novellato, si chiude con un periodo che fa salva, dopo l'aggiudicazione, la verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto.Il **comma 6 bis** è stato interamente riscritto. La novità rilevante riguarda l'estensione della disciplina previgente in tema di ammissione e permanenza degli operatori economici relativamente ai mercati elettronici, che si applicava ai soli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, a tutti i contratti "sotto-soglia".
Un'ulteriore differenza risiede nell'aggiunta di due periodi volti a disciplinare le modalità di effettuazione della verifica.
Il primo periodo stabilisce che, dalla data di entrata in vigore del decreto di cui all'art. 81, comma 2, tale verifica sarà effettuata attraverso la Banca dati nazionale degli operatori economici (BDOE), anche mediante interoperabilità fra sistemi. Il periodo successivo, invece, dispone che i soggetti responsabili dell'ammissione possono consentire l'accesso ai propri sistemi agli operatori economici per la consultazione dei dati, certificati e informazioni disponibili mediante la BDOE per la predisposizione della domanda di ammissione e di permanenza ai mercati elettronici.
Il nuovo **comma 6 ter** stabilisce invece che, nelle procedure di affidamento effettuate nell'ambito dei mercati elettronici in questione, la stazione appaltante verifica esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali.
Il **comma 6 quater** di recente introduzione prevede la possibilità di usare formulari standard in luogo del DGUE.
E' data infatti la possibilità ai soggetti che gestiscono i mercati elettronici ovvero che isti-

Art. 36

tuiscono o gestiscono un sistema dinamico di acquisizione per lavori, servizi e forniture di predisporre formulari standard mediante i quali richiedere e verificare l'assenza di motivi di esclusione (elencati all'art. 80 del Codice) nonché ogni eventuale ulteriore informazione necessaria all'abilitazione o all'ammissione.
Viene altresì stabilito che, nella fase del confronto competitivo, la stazione appaltante utilizza il DGUE per richiedere eventuali informazioni, afferenti la specifica procedura, ulteriori a quelle già acquisite in fase di abilitazione o ammissione.
Quanto alle modifiche che interessano il **comma 7**, queste ultime sono tese ad allineare le disposizioni dell'articolo in questione con le previsioni del nuovo comma 27-octies all'articolo 216.
In particolare, il comma 7 definisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e per migliorare la qualità delle procedure di cui all'art. 36, nonché delle indagini di mercato e della formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici.
Un'ulteriore modifica è relativa alla soppressione della parte del testo previgente del comma 7 che demandava alle linee guida l'individuazione delle modalità di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale. Tale aspetto non dovrà quindi essere disciplinato dal futuro regolamento unico di attuazione previsto dal succitato comma 27-*octies*.
Infine, il **comma 9 bis** da ultimo introdotto dal DL n. 32/2019 individua il criterio del "*minor prezzo*" quale regola generale di aggiudicazione per tutti i contratti "sotto-soglia", mentre il ricorso al criterio "dell'offerta economicamente più vantaggiosa" (formulazione connotata evidentemente da un tenore in tal senso "atecnico", dovendosi intendere in questo caso il riferimento, più correttamente, all'offerta economicamente più vantaggiosa "sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo", ai sensi di quanto specificato dall'art. 95, comma 2, del Codice) deve essere previamente motivato.

Art. 37

"Aggregazioni e centralizzazione delle committenze"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. g), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 37 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Le stazioni appaltanti, fermi restando gli obblighi di utilizzo di strumenti di acquisto e di negoziazione, anche telematici, previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, possono procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori. Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente, le stazioni appaltanti devono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi dell'articolo 38.*

***2.** Salvo quanto previsto al comma 1, per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria d'importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 nonché gli altri soggetti e organismi di cui all'articolo 38, comma 1 procedono mediante utilizzo autonomo degli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate secondo la normativa vigente. In caso di indisponibilità di tali strumenti anche in relazione alle singole categorie merceologiche, le stazioni appaltanti operano ai sensi del comma 3 o procedono mediante lo svolgimento di procedure di cui al presente codice.*

***3.** Le stazioni appaltanti non in possesso della necessaria qualificazione di cui all'articolo 38 procedono a una centrale di committenza ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica.*

***4.** Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, fermo restando quanto previsto al comma 1 e al primo periodo del comma 2, **può procedere direttamente e autonomamente oppure** secondo una delle seguenti modalità:*

a) ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati;

b) mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento;

Art. 37

c) ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso le province, le città metropolitane ovvero gli enti di area vasta ai sensi della legge 7 aprile 2014, n. 56. (Disposizioni sulle città metropolitane, sulle province, sulle unioni e fusioni di comuni).

5. *Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice, garantendo la tutela dei diritti delle minoranze linguistiche, sono individuati gli ambiti territoriali di riferimento in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, e stabiliti i criteri e le modalità per la costituzione delle centrali di committenza in forma di aggregazione di comuni non capoluogo di provincia. In caso di concessione di servizi pubblici locali di interesse economico generale di rete, l'ambito di competenza della centrale di committenza coincide con l'ambito territoriale di riferimento (ATO), individuato ai sensi della normativa di settore. Sono fatte salve in ogni caso le attribuzioni delle province, delle città metropolitane e degli enti di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al primo periodo si applica l'articolo 216, comma 10.*

6. *Fermo restando quanto previsto dai commi da 1 a 5, le stazioni appaltanti possono acquisire lavori, forniture o servizi mediante impiego di una centrale di committenza qualificata ai sensi dell'articolo 38.*

7. *Le centrali di committenza possono:*

a) aggiudicare appalti, stipulare ed eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori;

b) stipulare accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti;

c) gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici.

8. *Le centrali di committenza qualificate possono svolgere attività di committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni appaltanti in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti e agli ambiti territoriali di riferimento individuati dal decreto di cui al comma 5.*

9. *La stazione appaltante, nell'ambito delle procedure gestite dalla centrale di committenza di cui fa parte, è responsabile del rispetto del presente codice per le attività ad essa direttamente imputabili. La centrale di committenza che svolge esclusivamente attività di centralizzazione*

Art. 37

delle procedure di affidamento per conto di altre amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori è tenuta al rispetto delle disposizioni di cui al presente codice e ne è direttamente responsabile.

***10.** Due o più stazioni appaltanti che decidono di eseguire congiuntamente appalti e concessioni specifici e che sono in possesso, anche cumulativamente, delle necessarie qualificazioni in rapporto al valore dell'appalto o della concessione, sono responsabili in solido dell'adempimento degli obblighi derivanti dal presente codice. Le stazioni appaltanti provvedono altresì ad individuare un unico responsabile del procedimento in comune tra le stesse, per ciascuna procedura, nell'atto con il quale hanno convenuto la forma di aggregazione in centrale di committenza di cui al comma 4 o il ricorso alla centrale di committenza. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 31.*

***11.** Se la procedura di aggiudicazione non è effettuata congiuntamente in tutti i suoi elementi a nome e per conto delle stazioni appaltanti interessate, esse sono congiuntamente responsabili solo per le parti effettuate congiuntamente. Ciascuna stazione appaltante è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal presente codice unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.*

***12.** Fermi restando gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa, nell'individuazione della centrale di committenza, anche ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea, le stazioni appaltanti procedono sulla base del principio di buon andamento dell'azione amministrativa, dandone adeguata motivazione.*

***13.** Le stazioni appaltanti possono ricorrere ad una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea solo per le attività di centralizzazione delle committenze svolte nella forma di acquisizione centralizzata di forniture e/o servizi a stazioni appaltanti; la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze da parte di una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza.*

***14.** Dall'applicazione del presente articolo sono esclusi gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici quando svolgono una delle attività previste dagli articoli da 115 a 121 e gli altri soggetti aggiudicatori di cui all'articolo 3, comma 1, lettera g)".*

Art. 37

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato il solo **comma 4** dell'articolo 37 del Codice, che disciplina gli acquisti effettuati dai comuni non capoluogo di provincia.
A fronte dell'intervenuta modifica, si prevede che le modalità di acquisizione contemplate dal medesimo comma non sono più obbligatorie, come stabilito nel testo previgente, bensì facoltative.
La modifica come emerge dalla relazione illustrativa el DL n. 32/2019, serve, infatti, a favorire gli affidamenti dei comuni non capoluogo di provincia.
Il mutamento dell'obbligo in facoltà avviene attraverso la sostituzione del termine *"procede"* con l'espressione *"può procedere direttamente e autonomamente oppure"* (con le modalità già contemplate finora).
La norma in esame appare quindi finalizzata a consentire ai piccoli comuni (non capoluogo di provincia) di operare in modo autonomo anche per acquisizioni di forniture e servizi di importi elevati, in alternativa al ricorso alle modalità previste dal citato comma 4 (ossia ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati, mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento, o ricorrendo alla stazione unica appaltante costituita presso gli enti di area vasta ai sensi della legge n. 56 del 2014).

Art. 47

"Requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. h), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 47 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** I requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), devono essere posseduti e comprovati dagli stessi con le modalità previste dal presente codice, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate.*

2. I consorzi stabili di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c), e 46, comma 1, lettera f), eseguono le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante. Per i lavori, ai fini della qualificazione di cui all'articolo 84, con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27octies, sono stabiliti i criteri per l'imputazione delle prestazioni eseguite al consorzio o ai singoli consorziati che eseguono le prestazioni. L'affidamento delle prestazioni da parte dei soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettera b), ai propri consorziati non costituisce subappalto.

2-bis. La sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata, a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati. In caso di scioglimento del consorzio stabile per servizi e forniture, ai consorziati sono attribuiti pro-quota i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio e non assegnati in esecuzione ai consorziati.

Le quote di assegnazione sono proporzionali all'apporto reso dai singoli consorziati nell'esecuzione delle prestazioni nel quinquennio antecedente".

Contenuti e finalità della riforma

Il D.L. n. 32/2019 ha novellato l'art. 47 del Codice dei contratti pubblici, prevedendo anzi-

Art. 47

tutto, al **comma 2**, che i consorzi stabili eseguano le prestazioni o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara, senza che ciò costituisca subappalto e ferma restando la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante. Tale modifica riproduce pedissequamente quanto già previsto dall'art. 94, comma 1, del DPR 5 ottobre 2010, n. 207, e in tal senso si potrebbe supporre l'intervenuta, tacita abrogazione di siffatta norma del Regolamento.

Sono state inoltre cancellate le disposizioni che regolavano le modalità di qualificazione dei consorzi ed è venuto meno anche il riferimento alla possibilità di usufruire, mediante avvalimento ex art. 89 del Codice, dei requisiti della consorziata dichiarata come non esecutrice del contratto.

Tali modifiche inducono a ritenere che, in materia di contratti pubblici di lavori, il legislatore abbia voluto chiarire come il consorzio stabile sia tenuto a qualificarsi in gara sulla base dell'attestazione SOA dallo stesso conseguita e non più, dunque, utilizzando (*rectius* cumulando) – come precedentemente previsto dall'abrogato comma 2, dell'art. 47 - i requisiti di qualificazione maturati in proprio con quelli posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni, fatta eccezione per quanto espressamente previsto al comma 1 dell'art. 47 in commento per attrezzature, mezzi d'opera e organico medio annuo.

Tale ipotesi interpretativa appare suffragata anche dal fatto che, come noto, in caso di affidamento di lavori la norma non prevede che la stazione appaltante debba verificare la sussistenza dei requisiti in capo ai singoli consorziati.

Adempimento invece richiesto in modo espresso dal nuovo **comma 2-bis** il quale, per l'affidamento di servizi e forniture, stabilisce al contrario che ai fini della verifica della sussistenza dei requisiti richiesti nel bando di gara in capo ai consorzi stabili si debba valutare la sussistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati dei medesimi consorzi stabili.

La scelta del diverso regime, operata dal legislatore, pare del resto trovare motivo e coerenza nel peculiare sistema di qualificazione previsto per le imprese operanti nel settore dei lavori pubblici, che come noto si basa, infatti, sul rilascio dell'attestazione SOA da parte degli organismi di qualificazione previsti *ex lege* e consente alla stazione appaltante di fare

Art. 47

riferimento unicamente a quest'ultima per la verifica circa la sussistenza dei requisiti tecnici – diversamente da quanto avviene con riguardo al settore dei servizi e delle forniture che, come noto, non è dotato invece di un analogo e preordinato sistema di qualificazione. Ciò detto resta, ad ogni modo, fermo l'obbligo per i consorzi stabili - sancito dall'art. 48, comma 7, del Codice - di indicare, in sede di offerta, per quali consorziati il consorzio concorre. Tale indicazione, alla luce delle modifiche introdotte, sembrerebbe valere solamente al fine di non consentire – come previsto dall'ultimo periodo del suddetto comma 7 – a pena di esclusione, la partecipazione dei consorziati indicati in qualsiasi altra forma alla medesima procedura di gara, mentre non pare poter ora assumere rilievo ai fini della qualificazione dei detti consorzi in sede di partecipazione alle gare per i motivi sopra ricordati.
Fermo quanto sopra, il comma *2 bis* dell'art. 47 riproduce inoltre il contenuto del comma 4, del citato art. 94 del DPR n. 207/2010, prevedendo che, in caso di scioglimento del consorzio stabile per servizi e forniture, ai consorziati sono attribuiti pro-quota i requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi maturati a favore del consorzio e non assegnati in esecuzione ai consorziati. Le quote di assegnazione sono proporzionali all'apporto reso dai singoli consorziati nell'esecuzione delle prestazioni nel quinquennio antecedente. Quest'ultima modifica non innova, pertanto, il quadro normativo di riferimento, limitandosi a elevare una norma di rango secondario a livello primario.
Da ultimo si segnala, per esigenze di completezza, che, a differenza di quanto avvenuto in esito alle modificazioni di cui sopra, nell'art. 47 del Codice non sono state riprodotte le previsioni di cui ai commi 2 e 3 del suddetto art. 94 del DPR n. 207/2010, inerenti alla regolamentazione delle modalità e dei limiti di conseguimento dell'attestazione SOA da parte dei consorzi di che trattasi nei lavori pubblici, a tutt'oggi senza dubbio ancora in vigore.

Art. 59

"Scelta delle procedure e oggetto del contratto"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. i), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 59 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le stazioni appaltanti utilizzano le procedure aperte o ristrette, previa pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara. **I requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto sono previsti nei documenti di gara nel rispetto del presente codice e del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies; detti requisiti sono posseduti dalle imprese attestate per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista raggruppato o indicato in sede di offerta, in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti di cui all'articolo 46, comma 1; le imprese attestate per prestazioni di progettazione e costruzione documentano i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progettazione.** Esse possono altresì utilizzare il partenariato per l'innovazione quando sussistono i presupposti previsti dall'articolo 65, la procedura competitiva con negoziazione e il dialogo competitivo quando sussistono i presupposti previsti dal comma 2 e la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara quando sussistono i presupposti previsti dall'articolo 63. **Fatto salvo quanto previsto al comma 1-bis, gli appalti relativi ai lavori** sono affidati, ponendo a base di gara il progetto esecutivo, il cui contenuto, come definito dall'articolo 23, comma 8, garantisce la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati e il rispetto dei tempi e dei costi previsti. È vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori (c.d. divieto di appalto integrato n.d.r.) ad esclusione dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e). Si applica l'articolo 216, comma4-bis.*

***1-bis.** Le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione di lavori sulla base del progetto definitivo dell'amministrazione aggiudicatrice nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori.*

Art. 59

1-ter. *Il ricorso agli affidamenti di cui al comma 1-bis deve essere motivato nella determina a contrarre. Tale determina chiarisce, altresì, in modo puntuale la rilevanza dei presupposti tecnici ed oggettivi che consentono il ricorso all'affidamento congiunto e l'effettiva incidenza sui tempi della realizzazione delle opere in caso di affidamento separato di lavori e progettazione.*
1-quater. Nei casi in cui in cui l'operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla realizzazione del progetto, la stazione appaltante indica nei documenti di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione indicati espressamente in sede di offerta, al netto del ribasso d'asta, previa approvazione del progetto e previa presentazione dei relativi documenti fiscali del progettista indicato o raggruppato.
2. *Le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo nelle seguenti ipotesi, e con esclusione dei soggetti di cui al comma 4, lettere b) e d):*
a) per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni:
1) le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili;
2) implicano progettazione o soluzioni innovative;
3) 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) le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice 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 XIII;
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 irregolari o inammissibili ai sensi rispettivamente dei commi 3 e 4. In tali situazioni, le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a pubblicare un bando di gara se includono nella ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei requisiti di cui agli articoli dal 80 al 90 che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di

Art. 59

appalto.

***2-bis**. Al fine di evitare pratiche elusive, nei casi di cui al comma 2, lettera b), la procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo devono riprodurre nella sostanza le condizioni contrattuali originarie.*

***3.** Fermo restando quanto previsto all'articolo 83, comma 9, sono considerate irregolari le offerte:*

a) che non rispettano i documenti di gara;

b) che sono state ricevute in ritardo rispetto ai termini indicati nel bando o nell'invito con cui si indice la gara;

c) che l'amministrazione aggiudicatrice ha giudicato anormalmente basse.

***4.** Sono considerate inammissibili le offerte:*

a) in relazione alle quali la commissione giudicatrice ritenga sussistenti gli estremi per informativa alla Procura della Repubblica per reati di corruzione o fenomeni collusivi;

b) che non hanno la qualificazione necessaria;

c) il cui prezzo supera l'importo posto dall'amministrazione aggiudicatrice a base di gara, stabilito e documentato prima dell'avvio della procedura di appalto.

***5.** La gara è indetta mediante un bando di gara redatto a norma dell'articolo 71. Nel caso in cui l'appalto sia aggiudicato mediante procedura ristretta o procedura competitiva con negoziazione, le amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 3, comma 1, lettera c), possono, in deroga al primo periodo del presente comma, utilizzare un avviso di preinformazione secondo quanto previsto dai commi 2 e 3 dell'articolo 70. Se la gara è indetta mediante un avviso di preinformazione, gli operatori economici che hanno manifestato interesse in seguito alla pubblicazione dell'avviso stesso, sono successivamente invitati a confermarlo per iscritto, mediante un invito a confermare interesse, secondo quanto previsto dall'articolo 75.*

***5-bis.** In relazione alla natura dell'opera, i contratti per l'esecuzione dei lavori pubblici sono stipulati a corpo o a misura, o in parte a corpo e in parte a misura. Per le prestazioni a corpo il prezzo offerto rimane fisso e non può variare in aumento o in diminuzione, secondo la qualità e la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il prezzo convenuto può variare, in aumento o in diminuzione, secondo la quantità effettiva dei lavori eseguiti. Per le prestazioni a misura il contratto fissa i prezzi invariabili per l'unità di misura".*

Art. 59

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato taluni commi dell'articolo 59 del Codice, che, come noto, disciplina le scelte inerenti alle procedure di affidamento e all'oggetto del contratto.

Il **comma 1** dell'art. 59 è stato integrato dalla previsione secondo cui i requisiti minimi per lo svolgimento della progettazione oggetto del contratto sono previsti all'interno della documentazione di gara nel rispetto delle previsioni del Codice e del nuovo Regolamento unico di cui all'art. 216, comma 27-octies.

Detti requisiti sono posseduti dalle imprese attestate per prestazioni di sola costruzione attraverso un progettista raggruppato o indicato in sede di offerta, in grado di dimostrarli, scelto tra i soggetti previsti come operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria ex art. 46 del Codice.

Si stabilisce, inoltre, che le imprese attestate per prestazioni di progettazione e costruzione documentino invece i requisiti per lo svolgimento della progettazione esecutiva laddove i predetti requisiti non siano dimostrati dal proprio staff di progettazione.

Il primo comma dell'articolo in esame prevede altresì il generale divieto di affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori, ad esclusione dei casi di affidamento al contraente generale, finanza di progetto, l'affidamento in concessione, il partenariato pubblico privato, il contratto di disponibilità, la locazione finanziaria, nonché le opere di urbanizzazione a scomputo di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e).

Il **comma 1 quater** introdotto con il DL n. 32/2019 dispone che, nei casi in cui in cui l'operatore economico si avvalga di uno o più soggetti qualificati alla realizzazione del progetto, la stazione appaltante dovrà indicare nei documenti di gara le modalità per la corresponsione diretta al progettista della quota del compenso corrispondente agli oneri di progettazione indicati espressamente in sede di offerta.

La quota è al netto del ribasso d'asta, previa approvazione del progetto e previa presentazione dei relativi documenti fiscali del progettista indicato o raggruppato.

Art. 76

"Informazione dei candidati e degi offerenti"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. l), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 59 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Le stazioni appaltanti, nel rispetto delle specifiche modalità di pubblicazione stabilite dal presente codice, informano tempestivamente ciascun candidato e ciascun offerente delle decisioni adottate riguardo alla conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione di un appalto o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi dell'eventuale decisione di non concludere un accordo quadro o di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione.*

***2.** Su richiesta scritta dell'offerente e del candidato interessato, l'amministrazione aggiudicatrice comunica immediatamente e comunque entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta:*

a) ad ogni offerente escluso, i motivi del rigetto della sua offerta, inclusi, per i casi di cui all'articolo 68, commi 7 e 8, i motivi della decisione di non equivalenza o della decisione secondo cui i lavori, le forniture o i servizi non sono conformi alle prestazioni o ai requisiti funzionali;

a-bis) ad ogni candidato escluso, i motivi del rigetto della sua domanda di partecipazione;

b) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto o delle parti dell'accordo quadro;

c) ad ogni offerente che abbia presentato un'offerta ammessa in gara e valutata, lo svolgimento e l'andamento delle negoziazioni e del dialogo con gli offerenti.

2-bis. Nei termini stabiliti al comma 5 è dato avviso ai candidati e ai concorrenti, con le modalità di cui all'articolo 5-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante il Codice dell'amministrazione digitale o strumento analogo negli altri Stati membri, del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della verifica della documentazione attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, nonché la sussistenza dei requisiti economico-finanziari e tecnico-professionali, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti.

Art. 76

4. *Le amministrazioni aggiudicatrici non divulgano le informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, di cui ai commi 1 e 2, 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.*

5. *Le stazioni appaltanti comunicano d'ufficio immediatamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni:*

a) l'aggiudicazione, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentare impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva;

b) l'esclusione ai candidati e agli offerenti esclusi;

c) la decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, a tutti i candidati;

d) la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario, ai soggetti di cui alla lettera a) del presente comma.

6. *Le comunicazioni di cui al comma 5 sono fatte mediante posta elettronica certificata o strumento analogo negli altri Stati membri. Le comunicazioni di cui al comma 5, lettere a) e b), indicano la data di scadenza del termine dilatorio per la stipulazione del contratto".*

Contenuti e finalità della riforma

Con le modifiche apportate dal DL n. 32/2019 è stato introdotto un nuovo comma all'art. 75, che come noto disciplina le modalità di invito dei candidati da parte delle stazioni appaltanti.

È stato inserito un nuovo **comma 2 bis** il quale prevede che ai candidati e ai concorrenti venga dato avviso del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa - con le modalità del Codice dell'amministrazione

Art. 76

digitale (o strumento analogo negli altri Stati membri) -, con l'indicazione dell'ufficio o del collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti.
Tale informazione deve essere fornita nei termini stabiliti al comma 5 della predetta norma novellata, ovvero entro un termine non superiore a cinque giorni.
Dalla relazione illustrativa del DL n. 32/2019 si evince che la suddetta disposizione si è resa necessaria a seguito dell'intervento normativo sull'articolo 29, comma 1, del Codice dei contratti pubblici in cui sono disciplinati i principi in materia di trasparenza e, in particolare, a seguito della abrogazione delle previsioni attinenti al rito superspeciale inerente alle impugnazioni delle esclusioni e ammissioni innanzi al Giudice Amministrativo ex art. 204 del Codice (nonché ex art. 120 del Codice del Processo Amministrativo).
Deve peraltro evidenziarsi la permanenza di un difetto di coordinamento proprio sotto tale profilo, giacché anche nell'assetto odierno, quale riformulato dal DL n. 32/2019, l'art. 76 *de quo* conserva il riferimento alla comunicazione delle ammissioni, adempimento invece espunto dall'art. 29 citato nell'ambito della soppressione del rito superspeciale.

Art. 77

"Commissione giudicatrice"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. m), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 77 del Codice nei termini seguenti:

"***1**. Nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente piu* vantaggiosa, la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

***2**. La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, individuato dalla stazione appaltante e può* lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni.

***3**. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC di cui all'articolo 78 e, nel caso di procedure di aggiudicazione svolte da Consip s.p.a., Invitalia – Agenzia nazionale per l'at- trazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa s.p.a. e dai soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, tra gli esperti iscritti nell'apposita sezione speciale dell'Albo, non appartenenti alla stessa stazione appaltante e, solo se non disponibili in numero sufficiente, anche tra gli esperti della sezione speciale che prestano servizio presso la stessa stazione appaltante ovvero, se il numero risulti ancora insufficiente, ricorrendo anche agli altri esperti iscritti all'Albo al di fuori della sezione speciale. Essi sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare e comunque nel rispetto del principio di rotazione. Tale lista è comunicata dall'ANAC alla stazione appaltante, entro cinque giorni dalla richiesta della stazione appaltante. La stazione appaltante può*, in caso di affidamento di contratti *per i servizi e le forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35, per i lavori di importo inferiore a un milione di euro o per quelli che non presentano particolare complessità*, nominare *alcuni componenti interni alla stazione appal- tante, nel rispetto del principio di rotazione, escluso il Presidente. Sono considerate di non particolare complessità* le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione ai

Art. 77

sensi dell'articolo 58. *In caso di affidamento di contratti per i servizi e le forniture di elevato contenuto scientifico tecnologico o innovativo, effettuati nell'ambito di attività* **di ricerca e sviluppo, l'ANAC,** *previa richiesta e confronto con la stazione appaltante sulla specificità* **dei profili,** *può* **selezionare i componenti delle commissioni giudicatrici anche tra gli esperti interni alla medesima stazione appaltante.**

3-bis. In caso di indisponibilità **o di** ***disponibilità*** **insufficiente di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo ai fini della compilazione della lista di cui al comma 3, la commissione è nominata, anche solo parzialmente, dalla stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto tenuto conto delle specifiche caratteristiche del contratto da affidare e delle connesse competenze.**

4*. I commissari non devono aver svolto né possono svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. La nomina del RUP a membro delle commissioni di gara è valutata con riferimento alla singola procedura.*

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

6*. Si applicano ai commissari e ai segretari delle commissioni l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, l'articolo 51 del codice di procedura civile, nonchè* l'articolo 42 del presente codice. Sono *altresì* esclusi da successivi incarichi di commissario coloro che, in *qualità* di membri delle commissioni giudicatrici, abbiano concorso, con dolo o colpa grave accertati in sede giurisdizionale con sentenza non sospesa, all'approvazione di atti dichiarati illegittimi.

7*. La nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del ter- mine fissato per la presentazione delle offerte.*

8*. Il Presidente della commissione giudicatrice è individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati.*

9*. Al momento dell'accettazione dell'incarico, i commissari dichiarano ai sensi dell'articolo 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, l'inesistenza delle cause di incompatibilità* e di astensione di cui ai commi 4, 5 e 6. *Le stazioni appaltanti, prima del*

Art. 77

conferimento dell'incarico, accertano l'insussistenza delle cause ostative alla nomina a componente della commissione giudicatrice di cui ai commi 4, 5 e 6 del presente articolo, all'articolo 35-bis del decreto legislativo n. 165 del 2001 e all'articolo 42 del presente codice. La sussistenza di cause ostative o la dichiarazione di incompatibilità **dei candidati devono essere tempestivamente comunicate dalla stazione appaltante all'ANAC ai fini dell'eventuale cancellazione dell'esperto dall'albo e della comunicazione di un nuovo esperto.**

***10**. Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'ANAC, è stabilita la tariffa di iscrizione all'albo e il compenso massimo per i commissari. I dipendenti pubblici sono gratuitamente iscritti all'Albo e ad essi non spetta alcun compenso, se appartenenti alla stazione ap- paltante.*

***11**. In caso di rinnovo del procedimento di gara, a seguito di annullamento dell'aggiudicazione o di annullamento dell'esclusione di taluno dei concorrenti, è riconvocata la medesima commissione, fatto salvo il caso in cui l'annullamento sia derivato da un vizio nella composizione della commissione.*

***13**. Il presente articolo non si applica alle procedure di aggiudicazione di contratti di appalto o concessioni effettuate dagli enti aggiudicatori che non siano amministrazioni aggiudicatrici quando svolgono una delle attività* previste dagli articoli da 115 a 121".

Contenuti e finalità della riforma

La novellata disposizione prevede che, nell'ambito di procedure di gara da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo), la valutazione delle offerte dal punto di vista tecnico ed economico è affidata ad una commissione giudicatrice, costituita da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

Allo scopo di rafforzare le regole di garanzia, trasparenza ed imparzialità nella scelta di tali soggetti, è stato istituito presso l'ANAC un Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici, la cui attuazione è stata rinviata ad un momento successi-

vo a quello dell'entrata in vigore del nuovo Codice, e segnatamente a quello dell'adozione di apposite determinazioni e Linee Guida dell'ANAC deputate a disciplinare l'istituzione, la gestione e l'aggiornamento dell'Albo in esame.

È l'art. 216, comma 12, del Codice che si occupa di regolamentare il regime transitorio, precisando come, nelle more dell'adozione dei predetti provvedimenti, sia la stazione appaltante a provvedere alla nomina della commissione, secondo regole preventivamente individuate da ciascuna amministrazione aggiudicatrice.

Dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice dei contratti pubblici, dunque, prima con le Linee Guida n. 5, e successivamente con il Decreto Ministeriale del 12 febbraio 2018 unitamente alla Delibera ANAC n. 648 del 18 luglio 2018, è stato definito il quadro delle disposizioni di dettaglio occorrenti alla piena attuazione e operatività del nuovo sistema di nomina e funzionamento delle commissioni giudicatrici, fissando al 15 gennaio 2019 la data da cui far decorrere il termine per il superamente del periodo transitorio (cfr. citata Delibera ANAC 18 luglio 2018, n. 648).

In siffatto contesto, è intervenuto, tuttavia, il comunicato del Presidente ANAC del 9 gennaio 2019, che ha differito al 15 aprile 2019 l'operatività del nuovo meccanismo di nomina dei componenti delle commissioni giudicatrici, in ragione dell'insufficenza dei soggetti iscritti all'Albo rispetto alle richieste stimate.

Una tale determinazione ha provocato non poche perplessità, soprattutto per quello che concerne l'individuazione dell'effettiva portata e dei limiti dei comunicati del Presidente emessi, come nel caso di specie, al fine di derogare alle specifiche previsioni di legge dettate sul punto (e così oggetto di dibattito giurisprudenziale); peraltro, nella fattispecie in esame, per mezzo di tale strumento l'entrata in vigore del nuovo sistema di nomina e funzionamento delle commissioni giudicatrici è stata rinviata senza offrire alcun effettivo chiarimento circa il perimetro dei principi e delle regole cui riferirsi in concreto nella fase transitoria.

Ma vi è di più. Con nuovo e successivo comunicato del Presidente dell'ANAC, in data 10 aprile 2019, è stata disposta una ulteriore dilazione temporale della messa a regime del nuovo sistema delle commissioni giudicatrici, in ragione del fatto che *"(...), dalle notizie apprese, nell'emanando decreto legge cosiddetto "sblocca cantieri" sarebbe presente la norma*

Art. 77

suggerita dall'Autorità stessa per consentire l'avvio dell'Albo dei Commissari e che è quindi necessario attendere l'emanazione del decreto e la sua conversione in legge al fine di poter verificare le modalità con cui dovrà essere avviato il predetto Albo (...)"; sicché la piena operatività dell'Albo, e quindi il superamento del summenzionato periodo transitorio, sono stati postposti alla data del 15 luglio 2019.

Tanto chiarito, la modifica normativa apportata dal D.L. n. 32/2019 tenta quindi di risolvere le criticità operative evidenziate dallo stesso Presidente dell'ANAC sin dal 9 gennaio 2019, attribuendo la facoltà all'amministrazione appaltante di nominare, anche solo in parte, i soggetti facente parte della sopra citata commissione, a condizione che sussista un'indisponibilità di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo nazionale.

Tutto ciò allo scopo di garantire il principio di certezza del diritto su di un comparto economico e sociale già di per sé assai complesso e delicato, che ad oggi fatica a trovare una disciplina effettivamente chiara e compiuta *in primis* in punto di diritto transitorio.

Art. 80

"Motivi di esclusione"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. n), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 80 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Costituisce motivo di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto o concessione, la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile o sentenza di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei seguenti reati:*

a) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, 416-bis del codice penale ovvero delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 291-quater del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 e dall'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, in quanto riconducibili alla partecipazione a un'organizzazione criminale, quale definita all'articolo 2 della decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio; b) delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, 346-bis, 353, 353-bis, 354, 355 e 356 del codice penale nonché all'art. 2635 del codice civile;

b-bis) false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile;

c) frode ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;

d) delitti, consumati o tentati, commessi con finalità di terrorismo, anche internazionale, e di eversione dell'ordine costituzionale reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche;

e) delitti di cui agli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter del codice penale, riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109 e successive modificazioni;

f) sfruttamento del lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24;

g) ogni altro delitto da cui derivi, quale pena accessoria, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Art. 80

2. *Costituisce altresì motivo di esclusione la sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo decreto. Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, con riferimento rispettivamente alle comunicazioni antimafia (A) e alle informazioni antimafia.* ***Resta fermo altresì quanto previsto dall'articolo 34-bis, commi 6 e 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.***

3. *L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti: del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale; di un socio o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo; dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice; dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi institori e procuratori generali, dei membri degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, del direttore tecnico o del socio unico persona fisica, ovvero del socio di maggioranza* ***in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro,*** *se si tratta di altro tipo di società o consorzio. In ogni caso l'esclusione e il divieto operano anche nei confronti dei soggetti cessati dalla carica nell'anno antecedente la data di pubblicazione del bando di gara, qualora l'impresa non dimostri che vi sia stata completa ed effettiva dissociazione della condotta penalmente sanzionata; l'esclusione non va disposta e il divieto non si applica quando il reato è stato depenalizzato ovvero quando è intervenuta la* ***riabilitazione ovvero, nei casi di condanna ad una pena accessoria perpetua, quando questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale*** *ovvero quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna ovvero in caso di revoca della condanna medesima.*

4. *Un operatore economico è escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono gravi violazioni quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di cui all'articolo 48bis, commi 1*

Art. 80

e 2-bis del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602. Costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione. Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostative al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC), di cui al decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 125 del 1° giugno 2015, ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale. ***Un operatore economico può essere escluso dalla partecipazione a una procedura d'appalto se la stazione appaltante è a conoscenza e può adeguatamente dimostrare che lo stesso non ha ottemperato agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali non definitivamente accertati. Il presente comma 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 multe, ovvero quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati***

5. *Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni qualora:*

a) la stazione appaltante possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3 del presente codice;

b) l'operatore economico sia stato sottoposto a fallimento o si trovi in stato di liquidazione coatta o di concordato preventivo o sia in corso nei suoi confronti un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dagli articoli 110 e 186-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;

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

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

Art. 80

dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione;
c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa;
d) la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile;
e) una distorsione della concorrenza derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto di cui all'articolo 67 non possa essere risolta con misure meno intrusive;
f) l'operatore economico sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81;
f-bis) l'operatore economico che presenti nella procedura di gara in corso e negli affidamenti di subappalti documentazione o dichiarazioni non veritiere;
f-ter) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti. Il motivo di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico;
g) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico tenuto dall'Osservatorio dell'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione;
h) l'operatore economico abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria di cui all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55. L'esclusione ha durata di un anno decorrente dall'accertamento definitivo della violazione e va comunque disposta se la violazione non è stata rimossa;
i) l'operatore economico non presenti la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, ovvero non autocertifichi la sussistenza del medesimo requisito

Art. 80

l) l'operatore economico che, pur essendo stato vittima dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, non risulti aver denunciato i fatti all'autorità giudiziaria, salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. La circostanza di cui al primo periodo deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, la quale cura la pubblicazione della comunicazione sul sito dell'Osservatorio;

m) l'operatore economico si trovi rispetto ad un altro partecipante alla medesima procedura di affidamento, in una situazione di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile o in una qualsiasi relazione, anche di fatto, se la situazione di controllo o la relazione comporti che le offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale.

6. *Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura, qualora risulti che l'operatore economico si trova, a causa di atti compiuti o omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui ai commi 1, 2, 4 e 5.*

7. *Un operatore economico, o un subappaltatore, che si trovi in una delle situazioni di cui al comma 1, limitatamente alle ipotesi in cui la sentenza definitiva abbia imposto una pena detentiva non superiore a 18 mesi ovvero abbia riconosciuto l'attenuante della collaborazione come definita per le singole fattispecie di reato, o al comma 5, è ammesso a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti.*

8. *Se la stazione appaltante ritiene che le misure di cui al comma 7 sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso della procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico.*

9. *Un operatore economico escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto non può avvalersi della possibilità prevista dai commi 7 e 8 nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza.*

Art. 80

10. Se la sentenza penale di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, la durata della esclusione dalla procedura d'appalto o concessione è:

a) perpetua, nei casi in cui alla condanna consegue di diritto la pena accessoria perpetua, ai sensi dell'articolo 317-bis, primo comma, primo periodo, del codice penale, salvo che la pena sia dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale;

b) pari a sette anni nei casi previsti dall'articolo 317-bis, primo comma, secondo periodo, del codice penale, salvo che sia intervenuta riabilitazione;

c) pari a cinque anni nei casi diversi da quelli di cui alle lettere a) e b), salvo che sia intervenuta riabilitazione.

10-bis. Nei casi di cui alle lettere b) e c) del comma 10, se la pena principale ha una durata inferiore, rispettivamente, a sette e cinque anni di reclusione, la durata della esclusione è pari alla durata della pena principale. Nei casi di cui al comma 5, la durata della esclusione è pari a tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza. Nel tempo occorrente alla definizione del giudizio, la stazione appaltante deve tenere conto di tale fatto ai fini della propria valutazione circa la sussistenza del presupposto per escludere dalla partecipazione alla procedura l'operatore economico che l'abbia commesso.

11. *Le cause di esclusione previste dal presente articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 o degli articoli 20 e 24 del decreto legislativo 6 settembre 2011 n. 159 ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento.*

12. *In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di*

gara e dagli affidamenti di subappalto ai sensi del comma 1 fino a due anni, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.
***13.** Con linee guida l'ANAC, da adottarsi entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, può precisare, al fine di garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti, quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un procedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 5, lettera c).*
14. Non possono essere affidatari di subappalti e non possono stipulare i relativi contratti i soggetti per i quali ricorrano i motivi di esclusione previsti dal presente articolo".

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato taluni commi dell'articolo 80 del Codice, che, come noto, disciplina i motivi di esclusione di un operatore economico da una procedura per l'affidamento di un appalto o una concessione.
In particolare, sono stati modificati i commi 1, 2, 3, 4, 5, 10 del citato articolo 80 ed è stato, altresì, introdotto il comma 10 *bis*.
Le modifiche apportate ai **commi 1 e 5** dell'art. 80 - nell'ottica di coordinare la norma con le nuove disposizioni di cui all'articolo 105 del codice e di risolvere, altresì, la procedura d'infrazione avviata nei confronti dell'Italia, con la nota di costituzione in mora della Commissione europea n. 2018/2273 del 24 gennaio 2019, per mancata conformità del quadro giuridico italiano alle direttive del 2014 in materia di contratti pubblici - rimuovono la possibilità che un operatore economico possa essere escluso da una procedura di gara quando la causa di esclusione riguardi non già l'operatore medesimo, bensì un suo subappaltatore.
L'intervento riformatore ha chiaramente l'intento di mantenere in gara quei concorrenti che, al contrario, verrebbero estromessi per la mancanza di un requisito di carattere generale di un subappaltatore, consentendogli piuttosto di superare la criticità procedendo alla sostituzione dell'impresa subappaltatrice.
Possibilità quest'ultima, per giunta, già espressamente prevista dall'art. 105, comma 12,

del Codice rispetto al quale, dunque, è stato operato il dovuto coordinamento.
Quanto poi al **comma 2** dell'art. 80, riguardante l'esclusione di imprese destinatarie di informazioni antimafia interdittive o di misure di prevenzione, è stato inserito il riferimento all'art. 34 bis, commi 6 e 7, del d.lgs. 159 del 2011 (a sua volta introdotto dalla legge n. 161/2017), adeguando così la disciplina contenuta nel Codice alle recenti modifiche apportate alla vigente normativa antimafia.
In estrema sintesi, il sesto comma dell'art. 34 *bis* del d.lgs. 159 del 2011, introdotto dalla l. 161 del 2017, consente al soggetto colpito da un'interdittiva antimafia di richiedere, una volta impugnato il provvedimento del prefetto e sempre che il pericolo di inquinamento mafioso sia solo occasionale, l'applicazione della misura del controllo giudiziario da parte del tribunale competente per le misure di prevenzione, in modo tale da poter proseguire la propria attività imprenditoriale sotto la vigilanza di un amministratore nominato dal giudice. L'accesso alla misura patrimoniale in esame determina, infatti, ai sensi dell'art. 34 *bis*, comma 7, la sospensione degli effetti interdittivi dell'informativa prefettizia.
Coordinando la disposizione appena esaminata con l'art. 80, comma 2, del Codice il legislatore sembra, quindi, chiarire che l'ammissione al controllo giudiziario consente agli operatori economici non solo di completare l'esecuzione dei contratti già in essere, ma anche di partecipare a nuove procedure di affidamento, evitando l'esclusione sebbene siano stati destinatari di provvedimenti interdittivi.
Il **comma 3** del medesimo art. 80 è stato novellato, invece, allo scopo di ridefinire anzitutto l'ambito di applicazione delle cause di esclusione connesse a provvedimenti penali di condanna o a quelli antimafia emessi nei confronti del socio di maggioranza, che avranno ora rilevanza escludente solo nel caso in cui le aziende abbiano un numero di soci pari o inferiore a quattro. La modifica si è resa necessaria per allineare le disposizioni del Codice con quelle previste dal codice antimafia in materia di controlli nei confronti di società con meno di quattro soci.
Inoltre, fra le circostanze che consentono la permanenza in gara è oggi prevista, assieme a quelle afferenti alla depenalizzazione o estinzione del reato, alla riabilitazione concessa ai sensi dell'art. 179 c.p. e alla revoca della condanna, anche quella dell'estinzione delle pene accessorie perpetue per effetto del nuovo comma 7 dell'art. 179 c.p. - di recente

Art. 80

aggiunto dalla legge c.d. "*Spazzacorrotti*" – si rammenta in particolare che, ai sensi di tale norma, se l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (o l'interdizione dai pubblici uffici) è comminata in perpetuo, la riabilitazione non produce effetti immediati, ma solo decorsi sette anni dalla sua applicazione e sempre che il condannato abbia dato prove effettive e costanti di buona condotta.

Le novità introdotte al **comma 4,** invece, fanno sì che, in tema di regolarità contributiva previdenziale, un operatore economico possa essere escluso dalla partecipazione ad una procedura d'appalto altresì nel caso in cui la stazione appaltante possa dimostrarne la violazione degli obblighi attinenti al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali anche se gli stessi non siano stati definitivamente accertati.

In tal modo viene conferito maggior potere discrezionale alle stazioni appaltanti nella verifica e valutazione di tali fattispecie escludenti, in riscontro alle sollecitazioni fornite in tal senso dalla Commissione europea che aveva rilevato la scarsa coerenza del precedente assetto normativo, sul punto, rispetto alle direttive UE (cfr. citata nota della Commissione europea del 24 gennaio 2019), giacché determinava, sotto tali profili, un eccessivo sacrificio dell'autonomia di valutazione delle stazioni appaltanti.

La nuova formulazione del **comma 10** chiarisce poi con precisione quali siano i tempi di durata dell'esclusione dalla procedura d'appalto o concessione in conseguenza delle pene accessorie connesse ad un provvedimento di condanna in sede penale, e in particolare laddove la sentenza penale di condanna definitiva non fissi la durata della pena accessoria dell'incapacità di contrarre con la PA, prevedendo oggi fattispecie attinenti a una esclusione perpetua e a una esclusione della durata di sette anni, assieme a quella già prevista di durata pari a cinque anni.

L'introduzione del **comma 10 *bis*** prevede, però, una riduzione della durata dell'esclusione se, nelle predette ipotesi di cui alle lett. b) e c) del comma 10 dell'art. 80 *de quo*, la pena principale è inferiore, rispettivamente, a sette e cinque anni di reclusione. In tal caso il divieto avrà, infatti, la medesima durata della sanzione principale.

Altra novità, introdotta con il comma 10 bis del predetto art. 80, concerne la durata temporale delle cause di esclusione di cui al comma 5, fra le quali rientra la commissione di gravi illeciti professionali.

Art. 80

La nuova formulazione della disposizione fissa, infatti, detta durata in *"(...) tre anni, decorrenti dalla data di adozione del provvedimento amministrativo di esclusione ovvero, in caso di contestazione in giudizio, dalla data di passaggio in giudicato della sentenza"*, e non più dall'accertamento definitivo del fatto illecito come originariamente previsto dalla norma.
Siffatta previsione rafforza evidentemente la scelta di attribuire rilevanza escludente anche a inadempienze non accertate in via definitiva, ma comunque idonee a rendere dubbia l'integrità e l'affidabilità professionale dell'operatore economico, fatto salvo il caso di contestazione del fatto in giudizio, allorché dovrà invece attendersi il passaggio in giudicato della sentenza. Peraltro, per garantire la coerenza di tale ultima, specifica ipotesi rispetto alle finalità appena ricordate, l'ultimo periodo del comma 10 bis, inserito dalle modifiche di che trattasi, stabilisce che le stazioni appaltanti devono in ogni caso tenere conto dei fatti illeciti riconducibili all'impresa nel tempo necessario alla definizione del relativo giudizio, ai fini della propria valutazione circa la sussistenza o meno dei presupposti per escludere la stessa dalla procedura di gara.
Sicché la scelta operata dal legislatore, se da un lato tende ad evitare che una situazione potenzialmente suscettibile di essere rivista nei vari gradi di giudizio possa, fin da subito, determinare effetti estromissivi dalle procedure di gara, dall'altro lato mira comunque a garantire alle stazioni appaltanti margini di adeguata e tempestiva cautela rispetto alla valutazione di circostanze che incidono sensibilmente su profili concernenti l'integrità e l'affidabilità dell'operatore, così disincentivando anche il ricorso degli operatori economici a eventuali iniziative giudiziarie di tenore meramente strumentale e dilatorio.
La previsione, però, non risulta essere del tutto chiara, non apparendo sufficientemente intellegibile l'inciso *"deve tenere conto di tale fatto",* e ciò con ogni conseguente incertezza nella concreta applicazione della previsione di che trattasi.
Difatti, non si comprende*, in primis*, quale sia il "***fatto***" che la stazione appaltante debba considerare al fine di assumere l'eventuale decisione di escludere il concorrente dalla gara.
Potrebbe, al riguardo, ipotizzarsi che il riferimento sia alla circostanza stessa del mancato passaggio in giudicato della sentenza, sebbene tale interpretazione parrebbe non lasciare poi alcun ulteriore margine di valutazione alla stazione appaltante.
In altre parole, delle due l'una: o la sentenza è passata in giudicato e, quindi, la stazione

appaltante deve procedere con l'esclusione del concorrente o non è ancora passata in giudicato e, pertanto, il medesimo concorrente deve essere ammesso.
La norma sembrerebbe, al contrario, introdurre uno spazio di discrezionalità, dai contorni peraltro poco chiari, quanto alla valutazione di tale "*fatto*" da parte delle stazioni appaltanti, che rischia di assegnare a queste ultime un compito di difficile gestione, con ogni correlato margine di contestabilità da parte degli operatori economici interessati.
Non solo, ma un'impostazione di siffatto genere pare comportare una cesura tra la rigida regola della durata triennale di valenza della causa di esclusione e l'eventualità che la medesima causa possa - in taluni casi, e sulla scorta di una valutazione discrezionale della stazione appaltante - avere un'efficacia anticipata, con conseguente allungamento di detta durata.

Art. 83

"Criteri di selezione e soccorso istruttorio"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. o), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 83 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** I criteri di selezione riguardano esclusivamente:*
a) i requisiti di idoneità professionale;
b) la capacità economica e finanziaria;
c) le capacità tecniche e professionali.
***2.** I requisiti e le capacità di cui al comma 1 sono attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo presente l'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di potenziali partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione. Per i lavori, con **con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies,** sono disciplinati, nel rispetto dei principi di cui al presente articolo e anche al fine di favorire l'accesso da parte delle microimprese e delle piccole e medie imprese, il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti e le capacità che devono essere posseduti dal concorrente, anche in riferimento ai consorzi di cui all'articolo 45, lettere b) e c) (ovvero i consorzi di cooperative o tra imprese artigiane e i consorzi stabili) e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso di cui all'allegato XVII. Fino all'adozione **di detto regolamento**, si applica l'articolo 216, comma 14.*
***3.** Ai fini della sussistenza dei requisiti di cui al comma 1, lettera a), i concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, devono 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. Al cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, è richiesta la prova dell'iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato XVI, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito ovvero mediante attestazione, sotto la propria responsabilità, che il certificato prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali istituiti nel Paese in cui è residente. Nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, se i candidati o gli offerenti devono essere in possesso di una particolare autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio Paese d'origine i servizi in que-*

Art. 83

stione, la stazione appaltante può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione.

4. *Per gli appalti di servizi e forniture, ai fini della verifica del possesso dei requisiti di cui al comma 1, lettera b), le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere:*

a) che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto;

b) che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività;

c) un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali.

5. *Il fatturato minimo annuo richiesto ai sensi del comma 4, lettera a) non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, calcolato in relazione al periodo di riferimento dello stesso, salvo in circostanze adeguatamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei servizi e forniture, oggetto di affidamento. La stazione appaltante, ove richieda un fatturato minimo annuo, ne indica le ragioni nei documenti di gara. Per gli appalti divisi in lotti, il presente comma si applica per ogni singolo lotto. Tuttavia, le stazioni appaltanti possono fissare il fatturato minimo annuo che gli operatori economici devono avere con riferimento a gruppi di lotti nel caso in cui all'aggiudicatario siano aggiudicati più lotti da eseguirsi contemporaneamente. Se gli appalti basati su un accordo quadro devono essere aggiudicati in seguito alla riapertura della gara, il requisito del fatturato annuo massimo di cui al primo periodo del presente comma è calcolato sulla base del valore massimo atteso dei contratti specifici che saranno eseguiti contemporaneamente, se conosciuto, altrimenti sulla base del valore stimato dell'accordo quadro. Nel caso di sistemi dinamici di acquisizione, il requisito del fatturato annuo massimo è calcolato sulla base del valore massimo atteso degli appalti specifici da aggiudicare nell'ambito di tale sistema.*

6. *Per gli appalti di servizi e forniture, per i criteri di selezione di cui al comma 1, lettera c), le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato standard di qualità. Nelle procedure d'appalto per forniture che necessitano di lavori di posa in opera o di installazione, servizi o lavori, la capacità professionale degli operatori economici di fornire tali servizi o di eseguire l'installazione o i lavori è valutata con riferimento alla*

Art. 83

loro competenza, efficienza, esperienza e affidabilità. Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto; l'amministrazione deve, comunque, tener conto dell'esigenza di protezione dei segreti tecnici e commerciali.

7. *Fermo restando il sistema di qualificazione di cui all'articolo 84 nonché quanto previsto in materia di prova documentale preliminare dall'articolo 85, la dimostrazione dei requisiti di cui al comma 1, lettere b) e c) è fornita, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso delle forniture o dei servizi, utilizzando i mezzi di prova di cui all'articolo 86, commi 4 e 5.*

8. *Le stazioni appaltanti indicano le condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse ed effettuano la verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, ivi comprese le risorse umane, organiche all'impresa, nonché delle attività effettivamente eseguite. Per i soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere d), e), f) e g) (ovvero ATI, consorzi ordinari, reti d'imprese e GEIE), nel bando sono indicate le eventuali misure in cui gli stessi requisiti devono essere posseduti dai singoli concorrenti partecipanti. La mandataria in ogni caso deve possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria. I bandi e le lettere di invito non possono contenere ulteriori prescrizioni a pena di esclusione rispetto a quelle previste dal presente codice e da altre disposizioni di legge vigenti. Dette prescrizioni sono comunque nulle (c.d. principio di tassatività delle cause di esclusione).*

9. *Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate attraverso la procedura di soccorso istruttorio di cui al presente comma. In particolare, in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Costituiscono irregolarità essenziali non sanabili le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del contenuto o del soggetto responsabile della stessa.*

Art. 83

10. *È istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, il sistema del rating di impresa e delle relative premialità, per il quale l'Autorità rilascia apposita certificazione agli operatori economici, su richiesta. Il suddetto sistema è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, nonché sulla base di accertamenti definitivi che esprimono l'affidabilità dell'impresa. L'ANAC definisce i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione, mediante linee guida adottate entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Le linee guida di cui al precedente periodo istituiscono altresì un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia. I requisiti reputazionali alla base del rating di impresa di cui al presente comma tengono conto, in particolare, dei precedenti comportamenti dell'impresa, con riferimento al mancato utilizzo del soccorso istruttorio, all'applicazione delle disposizioni sulla denuncia obbligatoria di richieste estorsive e corruttive, nonché al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti e dell'incidenza e degli esiti del contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara sia in fase di esecuzione del contratto. Per il calcolo del rating di impresa si tiene conto del comportamento degli operatori economici tenuto nelle procedure di affidamento avviate dopo l'entrata in vigore della presente disposizione. L'ANAC attribuisce elementi premiali agli operatori economici per comportamenti anteriori all'entrata in vigore della presente disposizione conformi a quanto previsto per il rilascio del rating di impresa".*

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato taluni commi dell'articolo 83, deputato a disciplinare i criteri di selezione e il soccorso istruttorio.
Il primo comma, rimasto invariato, individua i requisiti di idoneità e capacità occorrenti alla partecipazione alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, ovvero i requisiti attinenti alla capacità professionale, economico-finanziaria e tecnico-professionale prescritti

Art. 83

in capo agli operatori economici concorrenti ai fini dell'affidamento e dell'esecuzione di detti contratti.

Il comma 2, in esito alla riforma apportata dal DL n. 32/2019, demanda oggi la disciplina dei requisiti speciali al regolamento unico di attuazione di cui all'articolo 216, comma 27-octies e non più al decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti da adottare, su proposta dell'ANAC entro un anno dalla data di entrata in vigore del codice, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari.

Vale segnalare al riguardo che la *ratio* sottesa all'articolo 83, sin dal testo originario di tale norma quale pubblicato nel 2016 e poi modificato dal c.d. "decreto correttivo" (d.lgs. n. 56/2017) nel 2017, è quella di limitare la discrezionalità della stazione appaltante nella individuazione di tali requisiti nella *lex specialis* di gara, assicurandone la pertinenza e la proporzionalità rispetto all'oggetto dell'appalto e promuovendo la più ampia partecipazione degli operatori economici alle procedure di affidamento, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione, onde evitare fenomeni ed effetti distorsivi della concorrenza.

La norma in esame prevede infine che per quanto riguarda l'affidamento di lavori il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies disciplinerà il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti e le capacità che devono essere posseduti dal concorrente, anche in riferimento ai consorzi di cui all'articolo 45, lettere b) e c) e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso di cui all'allegato XVII.

Art. 84

"Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. p), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 84 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Fermo restando quanto previsto dal comma 12 e dall'articolo 90, comma 8, i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. **L'attività di attestazione è esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Gli organismi di diritto privato di cui al primo periodo, nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici, svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20.***

***2. L'ANAC, con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono, altresì, individuati** livelli standard di qualità dei controlli che le società organismi di attestazione (SOA) devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale. L'attività di monitoraggio e controllo di rispondenza ai suddetti livelli standard di qualità comporta l'esercizio di poteri di diffida, ovvero, nei casi più gravi, la sospensione o la decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte dell'ANAC.*

***3.** Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice, l'ANAC effettua una ricognizione straordinaria circa il possesso dei requisiti di esercizio dell'attività da parte dei soggetti attualmente operanti in materia di attestazione (B), e le modalità di svolgimento della stessa, provvedendo all'esito mediante diffida, sospensione, ovvero decadenza dall'autorizzazione nei casi di mancanza del possesso dei requisito o di esercizio ritenuto non virtuoso. L'ANAC relaziona sugli esiti di detta ricognizione straordinaria al Governo e alle Camere, allo scopo di fornire elementi di valutazione circa la rispondenza del sistema attuale di qualificazione unica a requisiti di concorrenza e trasparenza, anche in termini di quantità degli organismi esistenti ovvero di necessità di individuazione di forme di partecipazione pubblica agli stessi e alla relativa attività di attestazione.*

***4.** Gli organismi di cui al comma 1 attestano:*

Art. 84

a) l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 che costituisce presupposto ai fini della qualificazione;
*b) il possesso dei requisiti di capacità economica e finanziaria e tecniche e professionali indicati all'articolo 83**;** il periodo di attività documentabile è quello relativo **ai quindici anni antecedenti** la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione; tra i requisiti tecnico-organizzativi rientrano i certificati rilasciati alle imprese esecutrici da parte delle stazioni appaltanti. Gli organismi di attestazione acquisiscono detti certificati unicamente dall'Osservatorio, cui sono trasmessi in copia, dalle stazioni appaltanti;*
c) il possesso di certificazioni di sistemi di qualità conformi alle norme europee della serie UNI EN ISO 9000 e alla vigente normativa nazionale, rilasciate da soggetti accreditati ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000;
d) il possesso di certificazione del rating di impresa, rilasciata dall'ANAC ai sensi dell'articolo 83, comma 10.
***4-bis.** Gli organismi di cui al comma 1 segnalano immediatamente all'ANAC i casi in cui gli operatori economici, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri. L'ANAC, se accerta la colpa grave o il dolo dell'operatore economico, tenendo conto della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione, ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, ai sensi dell'articolo 80, comma 5, lettera g), per un periodo massimo di due anni. Alla scadenza stabilita dall'ANAC, l'iscrizione perde efficacia ed è immediatamente cancellata.*
***5.** Il sistema unico di qualificazione degli esecutori di contratti pubblici è articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori.*
***6.** L'ANAC vigila sul sistema di qualificazione e, a tal fine, effettua ispezioni, anche senza preavviso, o richiede qualsiasi documento ritenuto necessario. I poteri di vigilanza e di controllo sono esercitati anche su motivata e documentata istanza di una impresa ovvero di una SOA o di una stazione appaltante. Le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di effettuare controlli, almeno a campione, secondo modalità predeterminate, sulla sussistenza dei requisiti oggetto dell'attestazione, segnalando immediatamente le eventuali irregolarità riscontrate all'ANAC, che dispone la sospensione cautelare dell'efficacia dell'attestazione dei requisiti entro dieci giorni*

Art. 84

dalla ricezione dell'istanza medesima. Sull'istanza di verifica l'ANAC provvede entro sessanta giorni, secondo modalità stabilite ***nel regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies.*** *I controlli effettuati dalle stazioni appaltanti costituiscono elemento positivo di valutazione ai fini dell'attribuzione della premialità di cui all'articolo 38.*

7. *Per gli appalti di lavori di importo pari o superiore ai 20 milioni di euro, oltre alla presentazione dell'attestazione dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83, la stazione appaltante può richiedere requisiti aggiuntivi finalizzati:*

a) alla verifica della capacità economico-finanziaria. In tal caso il concorrente fornisce i parametri economico-finanziari significativi richiesti, certificati da società di revisione ovvero altri soggetti preposti che si affianchino alle valutazioni tecniche proprie dell'organismo di certificazione, da cui emerga in modo inequivoco la esposizione finanziaria dell'impresa concorrente all'epoca in cui partecipa ad una gara di appalto; in alternativa a tale requisito, la stazione appaltante può richiedere una cifra d'affari in lavori pari a due volte l'importo a base di gara, che l'impresa deve aver realizzato nei migliori cinque dei dieci anni antecedenti la data di pubblicazione del bando;

b) alla verifica della capacità professionale per gli appalti per i quali viene richiesta la classifica illimitata. In tal caso il concorrente fornisce evidenza 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 superiore a 100 milioni di euro.

8*.* ***Il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, disciplina*** *i casi e le modalità di sospensione o di annullamento delle attestazioni, nonché di decadenza delle autorizzazioni degli organismi di attestazione.* ***Sono disciplinati****, altresì, i criteri per la determinazione dei corrispettivi dell'attività di qualificazione, in rapporto all'importo complessivo ed al numero delle categorie generali o specializzate cui si richiede di essere qualificati, avendo riguardo anche alla necessaria riduzione degli stessi in caso di consorzi stabili nonché per le microimprese e le piccole e medie imprese.*

9. *Al fine di garantire l'effettività e la trasparenza dei controlli sull'attività di attestazione posta in essere dalle SOA, l'ANAC predetermina e rende pubblico sul proprio sito il criterio e il numero*

Art. 84

di controlli a campione da effettuare annualmente sulle attestazioni rilasciate dalle SOA.
10.** La violazione delle disposizioni **del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, è punita con le sanzione previste dall'articolo 213, comma 13. Per le violazioni di cui al periodo precedente, non è ammesso il pagamento in misura ridotta. L'importo della sanzione è determinato dall'ANAC con ordinanza-ingiunzione sulla base dei criteri generali di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, con particolare riferimento ai criteri di proporzionalità e adeguatezza alla gravità della fattispecie. Nei casi più gravi, in aggiunta alla sanzione amministrativa pecuniaria, si applica la sanzione accessoria della sospensione dell'attività di impresa per un periodo da un mese a due anni, ovvero della decadenza dell'autorizzazione. La decadenza dell'autorizzazione si applica sempre in caso di reiterazione della violazione che abbia comportato la sanzione accessoria della sospensione dell'attività, ai sensi della legge 24 novembre 1981, n. 689.
11.** La qualificazione della SOA ha durata di cinque anni, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale indicati **nel regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies.
***12.** Entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'ANAC, sentite le competenti Commissioni parlamentari, vengono individuate modalità di qualificazione, anche alternative o sperimentali da parte di stazioni appaltanti ritenute particolarmente qualificate ai sensi dell'articolo 38, per migliorare l'effettività delle verifiche e conseguentemente la qualità e la moralità delle prestazioni degli operatori economici, se del caso attraverso un graduale superamento del sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici.*
***12-bis.** I soggetti che alla data di entrata in vigore del presente codice svolgevano la funzione di direttore tecnico presso un esecutore di contratti pubblici e in possesso alla medesima data di una esperienza almeno quinquennale, fatto salvo quanto disposto all'articolo 146, comma 4, del presente codice, possono continuare a svolgere tali funzioni".*

Contenuti e finalità della riforma

Con la modifica apportata al **comma 1** del suddetto art. 84 del Codice si introduce, in

Art. 84

continuità con il passato e in accordo con la giurisprudenza, il principio di indipendenza di giudizio e di imparzialità quale principio generale vincolante, per l'esercizio dell'attività di attestazione, necessario per la tenuta medesima del sistema di qualificazione.
L'introduzione di detta disposizione si è resa necessaria nell'ottica di prevenire probabili contenziosi.
La modifica che interessa **il comma 4** della stessa norma, invece, interviene sul sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici, stabilendo che per i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro che attestano il possesso dei requisiti di capacità economica, finanziaria, tecniche e professionali indicati tra i criteri di selezione, il periodo di attività documentabile è quello relativo ai quindici anni antecedenti la data di sottoscrizione del contratto con la SOA per il conseguimento della qualificazione e non più di dieci anni, ciò al fine di tenere in debito conto la crisi economica che ha determinato l'impossibilità di alcune imprese di attestare lavori negli ultimi dieci anni per gli importi previsti a legislazione vigente.
Le proposte di modifica dei restanti commi sono di coordinamento rispetto alla scelta di introdurre il regolamento unico di cui al comma 27-octies all'art. 216.
In particolare:
al **comma 2**, si sostituisce il riferimento all'emanando decreto dell'ANAC in materia di requisiti di qualificazione (ai sensi dell'articolo 83, comma 2, del Codice, anch'esso infatti novellato dal decreto-legge in esame) con quello al citato regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies. Con tale regolamento saranno quindi individuati i livelli standard di qualità dei controlli che le società organismi di attestazione (SOA) devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale. Si ricorda, infine, che l'attività di monitoraggio e controllo di rispondenza ai suddetti livelli standard di qualità comporta l'esercizio di poteri di diffida, ovvero, nei casi più gravi, la sospensione o la decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte dell'ANAC;
al **comma 6**, quarto periodo, si prevede che sull'istanza di verifica della qualificazione l'ANAC provvede entro sessanta giorni, secondo modalità stabilite nel regolamento (e non più nelle Linee Guida);
al **comma 8** (primo e secondo periodo), si rinvia alla disciplina del regolamento unico pre-

Art. 84

detto in materia di casi e modalità di sospensione o annullamento delle attestazioni SOA, nonché di decadenza delle autorizzazioni degli organismi di certificazione, nonché dei criteri per la determinazione dei corrispettivi dell'attività di qualificazione;
ai **commi 10 e 11**, si rimanda parimenti al regolamento unico predetto la disciplina in tema di sanzioni per violazione delle disposizioni attuative e di requisiti di capacità strutturale rilevanti per la verifica triennale (nell'ambito della qualificazione della SOA che ha durata di cinque anni) prevista dalla normativa.

Art. 86

"Mezzi di prova"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. q), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 86 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Le stazioni appaltanti possono chiedere i certificati, le dichiarazioni e gli altri mezzi di prova di cui al presente articolo e all'allegato XVII, come prova dell'assenza di motivi di esclusione di cui all'articolo 80 e del rispetto dei criteri di selezione di cui all'articolo 83. Le stazioni appaltanti non esigono mezzi di prova diversi da quelli di cui al presente articolo, all'allegato XVII e all'articolo 87. Gli operatori economici possono avvalersi di qualsiasi mezzo idoneo documentale per provare che essi disporranno delle risorse necessarie.*

***2.** Le stazioni appaltanti accettano i seguenti documenti come prova sufficiente della non applicabilità all'operatore economico dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80:*

a) per quanto riguarda i commi 1, 2 e 3 di detto articolo, il certificato del casellario giudiziario o in sua mancanza, un documento equivalente rilasciato dalla competente autorità giudiziaria o amministrativa dello Stato membro o del Paese d'origine o di provenienza da cui risulta il soddisfacimento dei requisiti previsti;

b) per quanto riguarda il comma 4 di detto articolo, tramite apposita certificazione rilasciata dalla amministrazione fiscale competente e, con riferimento ai contributi previdenziali e assistenziali, tramite il Documento Unico della Regolarità Contributiva acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti presso gli Istituti previdenziali ai sensi della normativa vigente ovvero tramite analoga certificazione rilasciata dalle autorità competenti di altri Stati.

***3.** Se del caso, uno Stato membro fornisce una dichiarazione ufficiale in cui si attesta che i documenti o i certificati di cui al comma 2 non sono rilasciati o che questi non menzionano tutti i casi previsti, tali dichiarazioni ufficiali sono messe a disposizione mediante il registro on line dei certificati (e-Certis).*

***4.** Di norma, la prova della capacità economica e finanziaria dell'operatore economico può essere fornita mediante uno o più mezzi di prova indicati nell'allegato XVII, parte I. L'operatore economico, che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze chieste dall'amministrazione aggiudicatrice, può provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.*

Art. 86

5. *Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere dimostrate con uno o più mezzi di prova di cui all'allegato XVII, parte II, in funzione della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso dei lavori, delle forniture o dei servizi.*

5-bis. L'esecuzione dei lavori è documentata dal certificato di esecuzione dei lavori redatto secondo lo schema predisposto con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies. L'attribuzione, nel certificato di esecuzione dei lavori, delle categorie di qualificazione, relative ai lavori eseguiti, viene effettuata con riferimento alle categorie richieste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito. Qualora il responsabile unico del procedimento riporti nel certificato di esecuzione dei lavori categorie di qualificazione diverse da quelle previste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito, si applicano le sanzioni previste dall'articolo 213, comma 13, nel caso di comunicazioni non veritiere.

6. *Per il tramite della cabina di regia sono messe a disposizione degli altri Stati membri, su richiesta, le informazioni riguardanti i motivi di esclusione elencati all'articolo 80, l'idoneità all'esercizio dell'attività professionale, la capacità finanziaria e tecnica degli offerenti di cui all'articolo 83, nonché eventuali informazioni relative ai mezzi di prova di cui al presente articolo".*

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame interessano l'articolo 86, relativo ai mezzi di prova che le stazioni appaltanti possono chiedere ai concorrenti a dimostrazione della sussistenza dei requisiti e capacità dichiarate.

La modifica ha riguardato il solo **comma 5 bis**, dal quale anzitutto è stato eliminato il riferimento alle Linee Guida dell'ANAC (di cui all'articolo 83, comma 2), sostituito con quello al regolamento unico di attuazione di cui all'articolo 216, comma 27-octies, in ordine alla previsione dello schema sulla cui base è redatto il certificato di esecuzione dei lavori.

Inoltre sempre il medesimo comma, nel nuovo assetto scaturito dalla riforma di che trattasi dispone ora che l'attribuzione, nel certificato di esecuzione dei lavori, delle categorie di qualificazione, relative ai lavori eseguiti, viene effettuata con riferimento alle categorie richieste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito.

Altresì, la suddetta modifica apportata al comma 5 bis specifica che, qualora il respon-

Art. 86

sabile unico del procedimento riporti nel certificato di esecuzione dei lavori categorie di qualificazione diverse da quelle previste nel bando di gara o nell'avviso o nella lettera di invito, si applicheranno le sanzioni previste dall'articolo 213, comma 13, nel caso di comunicazioni non veritiere.

Art. 89

"Avvallimento"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. r), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 89 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** L'operatore economico, singolo o in raggruppamento di cui all'articolo 45, per un determinato appalto, può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale di cui all'articolo 83, comma 1, lettere b) e c), necessari per partecipare ad una procedura di gara, e, in ogni caso, con esclusione dei requisiti di cui all'articolo 80, avvalendosi delle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui all'allegato XVII, parte II, lettera f), o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici possono tuttavia avvalersi delle capacità di altri soggetti solo se questi ultimi eseguono direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste. L'operatore economico che vuole avvalersi delle capacità di altri soggetti allega, oltre all'eventuale attestazione SOA dell'impresa ausiliaria, una dichiarazione sottoscritta dalla stessa attestante il possesso da parte di quest'ultima dei requisiti generali di cui all'articolo 80, nonché il possesso dei requisiti tecnici e delle risorse oggetto di avvalimento. L'operatore economico dimostra alla stazione appaltante che disporrà dei mezzi necessari mediante presentazione di una dichiarazione sottoscritta dall'impresa ausiliaria con cui quest'ultima si obbliga verso il concorrente e verso la stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse necessarie di cui è carente il concorrente. Nel caso di dichiarazioni mendaci, ferma restando l'applicazione dell'articolo 80, comma 12, nei confronti dei sottoscrittori, la stazione appaltante esclude il concorrente e escute la garanzia. Il concorrente allega, altresì, alla domanda di partecipazione in originale o copia autentica il contratto in virtù del quale l'impresa ausiliaria si obbliga nei confronti del concorrente a fornire i requisiti e a mettere a disposizione le risorse necessarie per tutta la durata dell'appalto. A tal fine, il contratto di avvalimento contiene, a pena di nullità, la specificazione dei requisiti forniti e delle risorse messe a disposizione dall'impresa ausiliaria.*

***2.** Nei settori speciali, se le norme e i criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli operatori economici che richiedono di essere qualificati in un sistema di qualificazione comporta-*

Art. 89

no requisiti relativi alle capacità economiche e finanziarie dell'operatore economico o alle sue capacità tecniche e professionali, questi può avvalersi, se necessario, della capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con essi. Resta fermo quanto previsto dal comma 1, periodi secondo e terzo, da intendersi quest'ultimo riferito all'ambito temporale di validità del sistema di qualificazione.

3. *La stazione appaltante verifica, conformemente agli articoli 85, 86 e 88, se i soggetti della cui capacità l'operatore economico intende avvalersi, soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione ai sensi dell'articolo 80. Essa impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi obbligatori di esclusione. Nel bando di gara possono essere altresì indicati i casi in cui l'operatore economico deve sostituire un soggetto per il quale sussistono motivi non obbligatori di esclusione, purché si tratti di requisiti tecnici.*

4. *Nel caso di appalti di lavori, di appalti di servizi e operazioni di posa in opera o installazione nel quadro di un appalto di fornitura, le stazioni appaltanti possono prevedere nei documenti di gara che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente o, nel caso di un'offerta presentata da un raggruppamento di operatori economici, da un partecipante al raggruppamento.*

5. *Il concorrente 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 del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.*

6. *È ammesso l'avvalimento di più imprese ausiliarie. L'ausiliario non può avvalersi a sua volta di altro soggetto.*

7. *In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, ovvero che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti.*

8. *Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.*

9. *In relazione a ciascun affidamento la stazione appaltante esegue in corso d'esecuzione*

Art. 89

le verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. A tal fine il responsabile unico del procedimento accerta in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento, pena la risoluzione del contratto di appalto. Ha inoltre l'obbligo di inviare ad entrambe le parti del contratto di avvalimento le comunicazioni di cui all'articolo 52 e quelle inerenti all'esecuzion edei lavori. La stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la prescritta pubblicità.

***10.** L'avvalimento non è ammesso per soddisfare il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali di cui all'articolo 212 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152. (Norme in materia ambientale)*

11.** Non è ammesso l'avvalimento qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali. È considerato rilevante, ai fini della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo, che il valore dell'opera superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori. **Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies**, è definito l'elenco delle opere di cui al presente comma, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la **qualificazione ai fini dell'ottenimento dell'attestazione di qualificazione degli esecutori di cui all'articolo 84**, che possono essere periodicamente revisionati. **Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista".

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato il solo comma 11 dell'articolo 89 che come noto disciplina l'istituto dell'avvalimento.

Nel **comma 11** viene sostituito il riferimento al decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti con quello al regolamento unico di attuazione per l'individuazione delle opere

Art. 95

"Criteri di aggiudicazione dell'appalto"

per cui, per notevole contenuto tecnologico o rilevante complessità, non può ricorrersi all'avvalimento.
Inoltre, si prevede in via transitoria che, fino alla data di entrata in vigore del regolamento stesso, si applica la disciplina di cui al l DM 10 novembre 2016, n. 248.
Infine va precisato che, nonostante con la succitata procedura di infrazione n. 2018/2273 sia stata contestata all'Italia l'illegittimità, tra le altre, delle disposizioni che vietano l'avvalimento nel caso di appalti di *"opere complesse"* (v. art. 89, comma 11, del Codice), in quanto proibisce l'avvalimento in relazione non a specifici lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico, bensì all'intero appalto, e si contesta anche l'avvalimento "*a cascata*" (art. 89, co. 6) e la possibilità per l'impresa ausiliaria di fornire requisiti a più di un concorrente e di partecipare a sua volta allo stesso appalto, come offerente o come subappaltatore (art. 105, co. 4, lett. (a), e art. 89, co. 7, del codice), le modifiche apportate all'articolo in esame non ne hanno tenuto conto, confermando l'impostazione normativa del Codice sotto tali specifici profili.

Art. 95

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. p) e s), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 95 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** I criteri di aggiudicazione non conferiscono alla stazione appaltante un potere di scelta illimitata dell'offerta. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte.*

Le stazioni appaltanti verificano l'accuratezza delle informazioni e delle prove fornite dagli offerenti.

***2.** Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di servizi specifici, le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita, conformemente all'articolo 96.*

***3.** Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:*

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);

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 40.000 euro.

b-bis). I contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

***4.** Può essere utilizzato il criterio del minor prezzo.*

Per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato;

Art. 95

5. *Le stazioni appaltanti che dispongono l'aggiudicazione ai sensi del comma 4 ne danno adeguata motivazione e indicano nel bando di gara il criterio applicato per selezionare la migliore offerta.*

6. *I documenti di gara 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. Nell'ambito di tali criteri possono rientrare:*

a) la qualità, che comprende pregio tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, accessibilità per le persone con disabilità, progettazione adeguata per tutti gli utenti, certificazioni e attestazioni in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, quali OSHAS 18001, caratteristiche sociali, ambientali, contenimento dei consumi energetici e delle risorse ambientali dell'opera o del prodotto, caratteristiche innovative, commercializzazione e relative condizioni;

b) il possesso di un marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) in relazione ai beni o servizi oggetto del contratto, in misura pari o superiore al 30 per cento del valore delle forniture o prestazioni oggetto del contratto stesso;

c) il costo di utilizzazione e manutenzione avuto anche riguardo ai consumi di energia e delle risorse naturali, alle emissioni inquinanti e ai costi complessivi, inclusi quelli esterni e di mitigazione degli impatti dei cambiamenti climatici, riferiti all'intero ciclo di vita dell'opera, bene o servizio, con l'obiettivo strategico di un uso più efficiente delle risorse e di un'economia circolare che promuova ambiente e occupazione;

d) la compensazione delle emissioni di gas ad effetto serra associate alle attività dell'azienda calcolate secondo i metodi stabiliti in base alla raccomandazione n. 2013/179/UE della Commissione del 9 aprile 2013, relativa all'uso di metodologie comuni per misurare e comunicare le prestazioni ambientali nel corso del ciclo di vita dei prodotti e delle organizzazioni;

e) l'organizzazione, le qualifiche e l'esperienza del personale effettivamente utilizzato nell'appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un'influenza significativa sul livello dell'esecuzione dell'appalto;

f) il servizio successivo alla vendita e assistenza tecnica;

g) le condizioni di consegna quali la data di consegna, il processo di consegna e il termine di

Art. 95

consegna o di esecuzione.

7. *L'elemento relativo al costo, anche nei casi di cui alle disposizioni richiamate al comma 2, può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.*

8. *I documenti di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi, anche prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato. Per ciascun criterio di valutazione prescelto possono essere previsti, ove necessario, sub-criteri e sub-pesi o sub-punteggi.*

9. *Le stazioni appaltanti, quando ritengono la ponderazione di cui al comma 8 non possibile per ragioni oggettive, indicano nel bando di gara e nel capitolato d'oneri o, in caso di dialogo competitivo, nel bando o nel documento descrittivo, 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.*

10. *Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi della manodopera e gli oneri aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ad esclusione delle forniture senza posa in opera, dei servizi di natura intellettuale e degli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a). Le stazioni appaltanti, relativamente ai costi della manodopera, prima dell'aggiudicazione procedono a verificare il rispetto di quanto previsto all'articolo 97, comma 5, lettera d).*

10-bis. *La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici.*

11. *I criteri di aggiudicazione sono considerati connessi all'oggetto dell'appalto ove riguardino lavori, forniture o servizi da fornire nell'ambito di tale appalto sotto qualsiasi aspetto e in qualsiasi fase del loro ciclo di vita, compresi 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.*

Art. 95

12. *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 nella lettera di invito.*

13. *Compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indicano nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating di legalità e di impresa dell'offerente, nonché per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione. Indicano altresì il maggior punteggio relativo all'offerta concernente beni, lavori o servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente ivi inclusi i beni o prodotti da filiera corta o a chilometro zero.*

14. *Per quanto concerne i criteri di aggiudicazione, nei casi di adozione del miglior rapporto qualità prezzo, si applicano altresì le seguenti disposizioni:*

a) le stazioni appaltanti possono autorizzare o esigere la presentazione di varianti da parte degli offerenti. Esse indicano nel bando di gara ovvero, se un avviso di preinformazione è utilizzato come mezzo di indizione di una gara, nell'invito a confermare interesse se autorizzano o richiedono le varianti; in mancanza di questa indicazione, le varianti non sono autorizzate. Le varianti sono comunque collegate all'oggetto dell'appalto;

b) le stazioni appaltanti che autorizzano o richiedono le varianti menzionano nei documenti di gara i requisiti minimi che le varianti devono rispettare, nonché le modalità specifiche per la loro presentazione, in particolare se le varianti possono essere presentate solo ove sia stata presentata anche un'offerta, che è diversa da una variante. Esse garantiscono anche che i criteri di aggiudicazione scelti possano essere applicati alle varianti che rispettano tali requisiti minimi e alle offerte conformi che non sono varianti;

c) solo le varianti che rispondono ai requisiti minimi prescritti dalle amministrazioni aggiudicatrici sono prese in considerazione;

d) nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture o di servizi, le amministrazioni aggiudicatrici che abbiano autorizzato o richiesto varianti non possono escludere una variante per il solo fatto che, se accolta, configurerebbe, rispettivamente, o un appalto di servizi

anziché un appalto pubblico di forniture o un appalto di forniture anziché un appalto pubblico di servizi.

***14-bis**. In caso di appalti aggiudicati con il criterio di cui al comma 3, le stazioni appaltanti non possono attribuire alcun punteggio per l'offerta di opere aggiuntive rispetto a quanto previsto nel progetto esecutivo a base d'asta.*

15. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase amministrativa di prima ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte".

Contenuti e finalità della riforma

Si rileva, *in primis*, che le modifiche apportate ai **commi 3 e 4** dell'art. 95 in commento, nell'ambito dei criteri di aggiudicazione, sono necessarie ad operare il coordinamento di tale disposizione con il novellato art. 36, a seguito dell'introduzione del nuovo comma *9-bis* al medesimo articolo.

La riforma di quest'ultima previsione ha, infatti, notevolmente inciso sulla scelta dei criteri di aggiudicazione, che è necessariamente connessa alla intervenuta rideterminazione delle modalità e delle soglie degli affidamenti dei contratti sotto soglia quali disciplinati, per l'appunto, dal citato art. 36.

In buona sostanza, dal combinato disposto di queste due norme emerge una chiara "*inversione di rotta*" rispetto all'impostazione precedente delle previsioni in esame, con l'avvento di una generale preferenza accordata al criterio del minor prezzo rispetto a quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (di seguito anche solo "*Oepv*") individuata secondo il criterio del miglior rapporto qualità/prezzo.

Viene, dunque, messa in discussione la concezione secondo cui l'assunzione del criterio dell'Oepv secondo il miglior rapporto qualità/prezzo quale regola generale avrebbe garantito maggiormente la "*qualità*" dei lavori, dei servizi e delle forniture, evitando ribassi eccessivi e non sostenibili.

La nuova preferenza accordata al criterio del minor prezzo con riguardo ai contratti sotto

Art. 95

soglia emerge, in modo chiaro, dal tenore del menzionato comma *9-bis* dell'art. 36 del Codice (così modificato dla DL n. 32/2019), secondo cui "*Fatto salvo quanto previsto all'articolo 95, comma 3, le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti di cui al presente articolo sulla base del criterio del minor prezzo ovvero, previa motivazione, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa*".

In un'ottica di mero coordinamento con la suddetta novella sono state soppresse, al **comma 4** dell'articolo 95, le lettere a) e c), che prevedevano il possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, rispettivamente:

per i lavori di importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avvenisse con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo;

per i servizi e le forniture di importo fino a 40.000 euro, nonché per i servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro e sino alla soglia comunitaria di cui all'articolo 35 solo se caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

Resta fermo in ogni caso che, ai sensi dell'art. 95, comma 3, del Codice, occorre aggiudicare con il criterio basato sul miglior rapporto qualità/prezzo (Oepv):

i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a);

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 40.000 euro.

A queste due fattispecie, con il D.L. n. 32/2019 il legislatore ne ha aggiunta una terza:

b-bis) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 40.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

La riforma *de* qua ha inoltre interessato il **comma 10-bis** dell'art. 95, secondo cui la stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/ prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici.

La modifica introdotta sopprime il tetto massimo attribuibile dalla stazione appaltante al punteggio economico che prevedeva il limite massimo del 30%.

Art. 95

La novella in commento è tesa a garantire maggiore discrezionalità alla stazione appaltante nella determinazione dei punteggi da attribuire all'offerta tecnica e a quella economica e, in particolare, nella valutazione delle offerte tecniche alle quali non sarà più tenuta ad attribuire una rilevanza – preponderante - pari al 70% del punteggio totale.
Infine, il **comma 15** è stato interamente sostituito anche se la novità consiste solamente nell'introduzione del termine "*prima* ". La nuova disposizione oggi prevede che ogni variazione intervenuta, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase amministrativa di prima ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.
Occorre precisare che la qualifica inserita nel comma deve intendersi riferita a tutti e tre i seguenti sostantivi: "prima *ammissione, prima regolarizzazione e prima esclusione*".
La precisazione apportata è rilevantissima.
È, infatti, idonea a preservare i risultati ottenuti dalla stazione appaltante con il calcolo della soglia di anomalia ponendoli, una volta per sempre, al riparo da eventuali pretese di ricalcolo avanzate dai concorrenti in forza di accadimenti (anche di tipo giurisdizionale) verificatisi in un momento successivo alla data del conteggio.
Grazie a tale chiarimento, dunque, la stazione appaltante non sarà più tenuta a ripetere il calcolo relativo alla soglia di anomalia con conseguente ritardo ed aggravio dell'intera procedura di gara, in quanto calcolo già condotto sulle offerte individuate al termine della prima fase di ammissione ed esclusione.

Art. 97

"Offerte anormalmente basse"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. t), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 97 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta.*

2. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono come segue:

a) calcolo della somma e della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;

b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);

c) calcolo della soglia come somma della media aritmetica e dello scarto medio aritmetico dei ribassi di cui alla lettera b);

d) la soglia calcolata al punto c) viene decrementata di un valore percentuale pari al prodotto delle prime due cifre dopo la virgola della somma dei ribassi di cui alla lettera a) applicato allo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).

2-bis. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è inferiore a 15, la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; ai fini della determinazione della congruità delle offerte, al fine di non rendere predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il RUP o la com-

Art. 97

missione giudicatrice procedono come segue:
a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e quelle di minor ribasso; le offerte aventi un uguale valore di ribasso sono prese in considerazione distintamente nei loro singoli valori; qualora, nell'effettuare il calcolo del dieci per cento, siano presenti una o più offerte di eguale valore rispetto alle offerte da accantonare, dette offerte sono altresì da accantonare;
b) calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la media calcolata ai sensi della lettera a);
c) calcolo del rapporto tra lo scarto medio aritmetico di cui alla lettera b) e la media aritmetica di cui alla lettere a);
d) se il rapporto di cui alla lettera c) è pari o inferiore a 0,15, la soglia di anomalia è pari al valore della media aritmetica di cui alla lettera a) incrementata del 20 per cento della medesima media aritmetica;
e) se il rapporto di cui alla lettera c) è superiore a 0,15 la soglia di anomalia è calcolata come somma della media aritmetica di cui alla lettera a) e dello scarto medio aritmetico di cui alla lettera b).
2-ter. Al fine di non rendere nel tempo predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti può procedere con decreto alla rideterminazione delle modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia.
3. *Quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara. Il calcolo di cui al primo periodo è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a tre. Si applica l'ultimo periodo del comma 6.*
3-bis. Il calcolo di cui ai commi 2, 2-bis e 2-ter è effettuato *ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.*
4. *Le spiegazioni di cui al comma 1 possono, in particolare, riferirsi a:*

Art. 97

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.
***5.** La stazione appaltante richiede per iscritto, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni, la presentazione, per iscritto, delle spiegazioni. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 4 o se ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto:*
a) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 30, comma 3;
b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 105;
c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 95, comma 10 rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture;
d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 23, comma 16.
***6.** Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.*
***7.** La stazione appaltante qualora accerti che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato può escludere tale offerta unicamente per questo motivo, soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 TFUE. La stazione appaltante esclude un'offerta in tali circostanze e informa la Commissione europea.*
8.** Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi **alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere tran-

Art. 97

sfrontaliero, la stazione appaltante prevede *nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2* ***e commi 2-bis e 2-ter.*** *In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6.* ***Comunque l'esclusione automatica non opera quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.***

9. *La Cabina di regia di cui all'articolo 212, su richiesta, mette a disposizione degli altri Stati membri, a titolo di collaborazione amministrativa, tutte le informazioni a disposizione, quali leggi, regolamenti, contratti collettivi applicabili o norme tecniche nazionali, relative alle prove e ai documenti prodotti in relazione ai dettagli di cui ai commi 4 e 5".*

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche apportate alle modalità di valutazione delle offerte anormalmente basse sono tese a risolvere le problematiche concernenti il calcolo della soglia di anomalia.
Il meccanismo di determinazione della soglia di anomalia basato sul sorteggio tra cinque metodi alternativi è risultato infatti, nella prassi, alquanto farraginoso.
Pertanto, nell'ottica di continuare a garantire l'imprevedibilità della soglia di anomalia consentendo però, al contempo, un maggior livello di snellezza procedurale ed un maggior contenimento dei ribassi, la riforma ha ridotto i sistemi di calcolo della soglia ad uno solo, nell'ambito del quale si introducono alcune variabili individuate dopo l'apertura di tutte le offerte.
È stato quindi eliminato il meccanismo della scelta del criterio di calcolo basata sul sorteggio di uno tra i suddetti 5 metodi alternativi.
In caso di procedura di gara aggiudicata secondo il prezzo più basso, dunque, il novellato **comma 2** contempla ora soltanto due distinte modalità per l'individuazione della soglia di anomalia, da adottare a seconda del numero delle offerte ammesse - pari o superiore a 15, oppure inferiore a 15.
Al fine di non rendere nel tempo predeterminabili dagli offerenti i parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia, il nuovo **comma 2** ***ter*** dell'art. 97 in esame prevede inoltre che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti possa emanare un decreto per

Art. 97

la rideterminazione delle modalità di calcolo per l'individuazione della soglia di anomalia.
In coerenza con gli obiettivi di semplificazione già evidenziati e in analogia a quanto previsto relativamente all'aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso, le modifiche apportate al **comma 3** introducono una deroga afferente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, disponendo di non procedere al calcolo della soglia di anomalia e alle conseguenti verifiche sulle offerte in presenza di un numero di offerte inferiore a tre, e ferma restando in ogni caso la facoltà, in capo alle stazioni appaltanti, di valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa (cfr. comma 6, ultimo periodo, del medesimo art. 97 del Codice).
È stato modificato anche il **comma 3-bis**, ma solamente in un'ottica di coordinamento di tale disposizione con le modifiche apportate all'articolo nel suo complesso.
La modifica del **comma 8**, infine, comporta che la stazione appaltante, in caso di contratti:

- da aggiudicare con il criterio del prezzo più basso;
- di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 35;
- e che non presentino carattere transfrontaliero;
- ha l'obbligo (e non più la facoltà) di inserire nel bando una disposizione che preveda l'esclusione automatica dalla gara per quelle offerte che presentino una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia.

È previsto, infine, che la suddetta esclusione automatica non opera nel caso in cui il numero delle offerte ammesse sia inferiore a dieci. Si tratta di una deroga implicita all'esclusione automatica per l'affidamento di appalti sotto soglia aventi carattere transfrontaliero che è tesa a risolvere la procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia a seguito della succitata nota di costituzione in mora n. 2018/2273 inviata dalla Commissione europea al governo italiano.

Art. 102

"Collaudo e verifica di conformità"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. u), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 102 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Il responsabile unico del procedimento controlla l'esecuzione del contratto congiuntamente al direttore dei lavori per i lavori e al direttore dell'esecuzione del contratto per i servizi e forniture.*

***2.** I contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori e a verifica di conformità per i servizi e per le forniture, per certificare che l'oggetto del contratto in termini di prestazioni, obiettivi e caratteristiche tecniche, economiche e qualitative sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni e delle pattuizioni contrattuali. Per i contratti pubblici di lavori di importo superiore a 1 milione di euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 35 il certificato di collaudo, nei casi espressamente individuati dal decreto di cui al comma 8, può essere sostituito dal certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori. Per i lavori di importo pari o inferiore a 1 milione di euro e per forniture e servizi di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, è sempre facoltà della stazione appaltante 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 forniture e servizi dal responsabile unico del procedimento. Nei casi di cui al presente comma il certificato di regolare esecuzione è emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione delle prestazioni oggetto del contratto.*

***3.** Il collaudo finale o la verifica di conformità deve avere luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori o delle prestazioni, salvi i casi, individuati dal decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di cui al comma 8, di particolare complessità dell'opera o delle prestazioni da collaudare, per i quali il termine può essere elevato sino ad un anno. Il certificato di collaudo o il certificato di verifica di conformità ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo decorsi due anni dalla sua emissione. Decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato ancorché l'atto formale di approvazione non sia stato emesso entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine.*

***4.** Salvo quanto disposto dall'articolo 1669 del codice civile (Rovina e difetti di cose immobili), l'appaltatore risponde per la difformità e i vizi dell'opera o delle prestazioni, ancorché ricono-*

Art. 102

scibili, purché denunciati dalla stazione appaltante prima che il certificato di collaudo assuma carattere definitivo.

5. *Per effettuare le attività di collaudo sull'esecuzione dei contratti pubblici di cui al comma 2, le stazioni appaltanti nominano tra i propri dipendenti o dipendenti di altre amministrazioni pubbliche da uno a tre componenti con qualificazione rapportata alla tipologia e caratteristica del contratto, in possesso dei requisiti di moralità, competenza e professionalità, iscritti all'albo dei collaudatori nazionale o regionale di pertinenza come previsto al comma 8 del presente articolo. Il compenso spettante per l'attività di collaudo è contenuto, per i dipendenti della stazione appaltante, nell'ambito dell'incentivo di cui all'articolo 113, mentre per i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche è determinato ai sensi della normativa applicabile alle stazioni appaltanti e nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 61, comma 9, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione Tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133. Per i lavori, tra i dipendenti della stazione appaltante ovvero tra i dipendenti delle altre amministrazioni, è individuato il collaudatore delle strutture per la redazione del collaudo statico. Per accertata carenza nell'organico della stazione appaltante, ovvero di altre amministrazioni pubbliche, le stazioni appaltanti individuano i componenti con le procedure di cui all'articolo 31, comma 8.*

6. *Non possono essere affidati incarichi di collaudo e di verifica di conformità:*

a) ai magistrati ordinari, amministrativi e contabili, e agli avvocati e procuratori dello Stato, in attività di servizio e, per appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'articolo 35 a quelli in quiescenza nella regione/regioni ove è stata svolta l'attività di servizio;

b) ai dipendenti appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione in servizio, ovvero in trattamento di quiescenza per appalti di lavori pubblici di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria di cui all'articolo 35 ubicati nella regione/regioni ove è svolta per i dipendenti in servizio, ovvero è stata svolta per quelli in quiescenza, l'attività di servizio;

c) a coloro che nel triennio antecedente hanno avuto rapporti di lavoro autonomo o subordinato con gli operatori economici a qualsiasi titolo coinvolti nell'esecuzione del contratto;

d) a coloro che hanno, comunque, svolto o svolgono attività di controllo, verifica, progettazione,

Art. 102

approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione sul contratto da collaudare;
d-bis) a coloro che hanno partecipato alla procedura di gara.
7. Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, *sono disciplinate e definite le modalità tecniche di svolgimento del collaudo, nonché i casi in cui il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di conformità possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione rilasciato ai sensi del comma 2. Fino alla data di entrata in vigore di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 16,* ***anche con riferimento al certificato di regolare esecuzione, rilasciato ai sensi del comma 2. Nel medesimo decreto sono altresì disciplinate le modalità e le procedure di predisposizione degli albi dei collaudatori, di livello nazionale e regionale, nonché i criteri di iscrizione secondo requisiti di moralità, competenza e professionalità.***
8. *Al termine del lavoro sono redatti:*
a) per i beni del patrimonio culturale un consuntivo scientifico predisposto dal direttore dei lavori o, nel caso di interventi su beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e a materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, da restauratori di beni culturali, ai sensi dalla normativa vigente, quale ultima fase del processo della conoscenza e del restauro e quale premessa per il futuro programma di intervento sul bene; i costi per la elaborazione del consuntivo scientifico sono previsti nel quadro economico dell'intervento;
b) l'aggiornamento del piano di manutenzione;
c) una relazione tecnico-scientifica redatta dai professionisti afferenti alle rispettive competenze, con l'esplicitazione dei risultati culturali e scientifici raggiunti".

Contenuti e finalità della riforma

Il DL n. 32/2019 ha apportato solamente una modifica al comma 8 dell'articolo 102, che come noto disciplina il collaudo e la verifica di conformità.
Nel comma 8 viene segnatamente sostituito il riferimento al decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti con quello al regolamento unico di cui all'articolo 216, comma 27-cties, cui è affidata disciplina e definizione delle modalità tecniche di svolgimento del collaudo, nonché dei casi in cui il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di

Art. 102

conformità possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione.
Tuttavia, deve rilevarsi che, anche in esito a tale modifica, sia al comma 1 che al predetto comma 8 la disposizione continua a fare espresso riferimento al "decreto" e non, come invece dovrebbe, al "regolamento".
A conferma di quanto detto, si richiama l'attenzione sul secondo periodo del comma 8 il quale, per l'appunto, stabilisce che fino alla data di entrata in vigore di *"detto decreto"*, si applicherà l'articolo 216, comma 16, del codice, anche con riferimento al certificato di regolare esecuzione, rilasciato ai sensi del comma 2.
Come accennato, il medesimo difetto di coordinamento si rileva anche all'ultimo periodo del comma 8 in cui si legge che nel *'medesimo decreto'* sono disciplinate:

- le modalità e le procedure di predisposizione degli albi dei collaudatori, di livello nazionale e regionale;
- nonché i criteri di iscrizione secondo requisiti di moralità, competenza e professionalità.

Ebbene, posto il continuo richiamo al decreto ministeriale contenuto in altre parti della disposizione, occorrerebbe coordinare la norma nella sua interezza con la novella operata.

Art. 105

"Subbappalto"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. v), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 105 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice eseguono in proprio le opere o i lavori, i servizi, le forniture compresi nel contratto. Il contratto non può essere ceduto a pena di nullità, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 106, comma 1, lettera d). È ammesso il subappalto secondo le disposizioni del presente articolo.*

2.** Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto. Costituisce, comunque, subappalto qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, 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.* ***Fatto salvo quanto previsto dal comma 5, il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del cinquanta per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.

L'affidatario comunica alla stazione appaltante, prima dell'inizio della prestazione, per tutti i subcontratti che non sono subappalti, stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del sub-contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Sono, altresì, comunicate alla stazione appaltante eventuali modifiche a tali informazioni avvenute nel corso del sub-contratto. È altresì fatto obbligo di acquisire nuova autorizzazione integrativa qualora l'oggetto del subappalto subisca variazioni e l'importo dello stesso sia incrementato nonché siano variati i requisiti di cui al comma 7.

***3.** Le seguenti categorie di forniture o servizi, per le loro specificità, non si configurano come attività affidate in subappalto:*

a) l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi, per le quali occorre effettuare comunicazione alla stazione appaltante;

b) la subfornitura a catalogo di prodotti informatici;

Art. 105

c) l'affidamento di servizi di importo inferiore a 20.000,00 euro annui a imprenditori agricoli nei comuni classificati totalmente montani di cui all'elenco dei comuni italiani predisposto dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), ovvero ricompresi nella circolare del Ministero delle finanze n. 9 del 14 giugno 1993, pubblicata nel supplemento ordinario n. 53 alla Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 141 del 18 giugno 1993, nonché nei comuni delle isole minori di cui all'allegato A annesso alla legge 28 dicembre 2001, n. 448;

c-bis) le prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. I relativi contratti sono depositati alla stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto.

***4.** I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante purché:*

*b) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria **e sia in possesso dei requisiti di cui all'articolo 80**;*

c) 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;

***5.** Per le opere di cui all'articolo 89, comma 11, e fermi restando i limiti previsti dal medesimo comma, l'eventuale subappalto non può superare il trenta per cento dell'importo delle opere e non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso.*

***7.** L'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmette altresì la certificazione attestante il possesso da parte del subappaltatore dei requisiti di qualificazione prescritti dal presente codice in relazione alla prestazione subappaltata e la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80. Il contratto di subappalto, corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici.*

***8.** Il contraente principale è responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appal-*

Art. 105

tante. L'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore in relazione agli obblighi retributivi e contributivi, ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Nelle ipotesi di cui al comma 13, lettere a) e c), l'appaltatore è liberato dalla responsabilità solidale di cui al primo periodo.

9. *L'affidatario è tenuto ad osservare integralmente 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. È, altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denunzia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, ove presente, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di cui al comma 17. Ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori.*

10. *Per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture, in caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, nonché in caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 30, commi 5 e 6.*

11. *Nel caso di formale contestazione delle richieste di cui al comma precedente, il responsabile del procedimento inoltra le richieste e le contestazioni alla direzione provinciale del lavoro per i necessari accertamenti.*

12. *L'affidatario deve provvedere a sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.*

13. *La stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore, al cottimista, al prestatore di servizi ed al fornitore di beni o lavori, l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite nei seguenti casi:*

b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;

c) su richiesta del subappaltatore

14. *L'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari*

risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento, nel rispetto degli standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto. L'affidatario corrisponde i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ovvero il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente.

15. *Per i lavori, nei cartelli esposti all'esterno del cantiere devono essere indicati anche i nominativi di tutte le imprese subappaltatrici.*

16. *Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. 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.*

17. *I piani di sicurezza di cui al decreto legislativo del 9 aprile 2008, n. 81 sono 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, al fine di rendere gli specifici piani redatti dai singoli subappaltatori compatibili tra loro e coerenti con il piano presentato dall'affidatario. Nell'ipotesi di raggruppamento temporaneo o di consorzio, detto obbligo incombe al mandatario. Il direttore tecnico di cantiere è responsabile del rispetto del piano da parte di tutte le imprese impegnate nell'esecuzione dei lavori.*

18. *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 a norma dell'articolo 2359 del codice civile con il titolare del subappalto o del cottimo. Analoga dichiarazione deve essere effettuata da ciascuno dei soggetti partecipanti nel caso di raggruppamento temporaneo, società o consorzio. La stazione appaltante provvede al rilascio dell'autorizzazione di cui al comma 4 entro trenta giorni dalla relativa richiesta; tale*

Art. 105

termine può essere prorogato una sola volta, ove ricorrano giustificati motivi. Trascorso tale termine senza che si sia provveduto, l'autorizzazione si intende concessa. Per i subappalti o cottimi di importo inferiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo inferiore a 100.000 euro, i termini per il rilascio dell'autorizzazione da parte della stazione appaltante sono ridotti della metà.

19. *L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.*

20. *Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai raggruppamenti temporanei e alle società anche consortili, quando le imprese riunite o consorziate non intendono eseguire direttamente le prestazioni scorporabili; si applicano altresì agli affidamenti con procedura negoziata. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo è consentita, in deroga all'articolo 48, comma 9, primo periodo, la costituzione dell'associazione in partecipazione quando l'associante non intende eseguire direttamente le prestazioni assunte in appalto.*

21. *È fatta salva la facoltà per le regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e Bolzano, sulla base dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione e nel rispetto della normativa comunitaria vigente e dei principi dell'ordinamento comunitario, di disciplinare ulteriori casi di pagamento diretto dei subappaltatori.*

22. *Le stazioni appaltanti rilasciano i certificati necessari per la partecipazione e la qualificazione di cui all'articolo 83, comma 1, e all'articolo 84, comma 4, lettera b), all'appaltatore, scomputando dall'intero valore dell'appalto il valore e la categoria di quanto eseguito attraverso il subappalto. I subappaltatori possono richiedere alle stazioni appaltanti i certificati relativi alle prestazioni oggetto di appalto eseguite".*

Contenuti e finalità della riforma

Il subappalto disciplinato dall'art. 105 del Codice è certamente uno degli istituti interessato maggiormente, sotto un profilo squisitamente sostanziale, dalla riforma qui in commento, al fine precipuo di risolvere parte della procedura d'infrazione aperta nei confronti dell'Italia a seguito della citata nota di costituzione in mora della Commissione europea n. 2018/2273.

Art. 105

Infatti, rispetto all'assetto previgente della disposizione in commento:

- il limite del possibile ricorso al subappalto è stato innalzato dal 30% al 50% dell'importo complessivo del contratto (cfr. **comma 2**);
- è stata arricchita la casistica dei contratti di servizi e forniture che non sono considerati subappalti, con l'inserimento, nella pertinente elencazione recata dal **comma 3**, di quelli afferenti a prestazioni rese in favore dei soggetti affidatari in forza di contratti continuativi di cooperazione, servizio e/o fornitura sottoscritti in epoca anteriore alla indizione della procedura finalizzata alla aggiudicazione dell'appalto. È previsto che i relativi contratti siano depositati presso la stazione appaltante prima o contestualmente alla sottoscrizione del contratto di appalto;
- è stata soppressa la previsione di cui alla **lett. a), del comma 4,** dell'art. 105 che sanciva l'impossibilità di subappaltare le prestazioni ad un soggetto che abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto - non senza qualche perplessità circa tale soppressione, in quanto pare oggi consentire a due imprese di partecipare in regime di concorrenza alla medesima gara, salvo poi successivamente "*dividersi*" l'appalto nei limiti quantitativi consentiti dal subappalto;
- è stata aggiunta alla previgente disposizione la previsione che il subappaltatore, qualificato nella relativa categoria, debba essere altresì in possesso dei requisiti morali di cui all'art. 80 del Codice. Ciò nell'ottica di coordinare tale articolo con le cause di esclusione di cui all'art.80 (vds. **comma 4, lett. b**).

A tal fine viene soppressa la previsione, recata in origine dal medesimo comma 4, lett. d), dell'art. 105 *de quo*, che subordinava la possibilità di affidare le prestazioni in subappalto alla dimostrazione da parte del concorrente circa l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'art. 80;

- è stata abrogata la disposizione di cui al **comma 6**, che contemplava l'obbligatoria indicazione della terna dei subappaltatori (non prevista a livello europeo) in sede di offerta, per appalti di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore alle soglie comunitarie, o, indipendentemente dall'importo a base di gara, che riguardassero le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa.

Pertanto, mettendo in relazione questa modifica con quelle apportate al comma 4, emer-

ge chiaramente che in sede di gara non sarà più necessario indicare gli eventuali subappaltatori né dimostrarne il possesso dei requisiti di ordine generale e/o speciale, salvo il caso in cui questi concorrano con quelli dell'impresa partecipante a soddisfare i requisiti minimi complessivi per la partecipazione alla procedura.
In fase di gara l'operatore economico concorrente ha, quindi, unicamente l'onere di indicare la parte e la quota di contratto che intende subappaltare, senza dover altresì indicare in quella sede il subappaltatore;
il pagamento diretto dei subappaltatori è stato subordinato alla semplice richiesta del subappaltatore.
È stata infatti abrogata la previgente disposizione che limitava il pagamento diretto alle ipotesi in cui il subappaltatore o il cottimista fossero micro o piccole impresa. È stata parimenti soppressa l'altra condizione prevista dalla lett. c) del comma 13 richiesta per il pagamento diretto, ovverosia "*la natura del contratto lo consenta*".
La modifica normativa rende dunque più facile il ricorso al pagamento diretto della stazione appaltante, che risulta adesso subordinato unicamente alla richiesta del subappaltatore; richiesta rispetto alla quale l'amministrazione non potrà neppure eccepire la natura del contratto.
Con siffatta riforma si amplia anche la categoria di imprese che potranno richiedere il pagamento diretto non essendo più limitato alle microimprese e piccole imprese.
Ferma restando, dunque, la bontà di alcune delle suddette novità, mette comunque conto segnalare talune incertezze applicative generate da una formulazione della norma che si rivela non sempre chiara.
Ciò vale, ad esempio, in relazione all'inciso contenuto nel riformulato comma 2: "il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara".
Al riguardo, infatti, non può non considerarsi che la possibilità di procedere al subappalto è prevista dalla legge e non potrebbe certo essere affidata alla discrezionalità delle stazioni appaltanti, come potrebbe invece lasciar intendere la formulazione odierna mediante la locuzione appena riportata.
Alla stazione appaltante è semmai affidato il compito di determinare, nella *lex specialis* di gara, la misura della quota di prestazioni subappaltabili, sino ad un massimo del 50%

dell'importo complessivo del contratto e senza prevedere, quindi, dei limiti minimi. Anche questa previsione pare tuttavia attribuire un'eccessiva discrezionalità all'amministrazione, giacché la stessa potrebbe ad esempio determinarsi a prevedere il ricorso al subappalto in una misura percentuale minima ed irrisoria tale da comprometterne, difatti, la concreta utilità e operatività.

Il che lascia intendere i motivi per i quali la riformata disposizione potrebbe in ogni caso non risultare sufficiente a superare le criticità stigmatizzate in sede eurounitaria e quindi a fornire adeguato e esaustivo riscontro alla suddetta procedura di infrazione comunicata.

Si rileva, infine, sotto il profilo dle diritto transitorio, attualmente si registrano differenti discipline applicabili in ragione del momento di indizione della procedura di gara per l'affidamento del contratto a cui il subappalto si riferisce. In particolare:

- per i contratti affidati in esito ad una procedura di gara indetta prima del 18 aprile 2016, in caso di lavori il limite di subappalto è stabilito al 30% per la prestazione prevalente e al 100% per le altre prestazioni, mentre in caso di servizi e forniture il limite predetto è stabilito al 30% dell'importo complessivo del contratto;
- per i contratti di lavori, servizi o forniture affidati con gara indetta tra aprile 2016 e aprile 2019, il limite è fissato del 30% dell'importo totale del contratto, senza deroghe per le varie prestazioni;
- per i contratti di lavori, servizi o forniture da affidarsi con procedura di gara a partire dal 19 aprile 2019 e quanto meno sino alla data di conversione del DL n. 32/2019, il limite al subappalto è stabilito dalla stazione appaltante nella *lex specialis* di gara sino ad un massimo del 50% dell'importo totale del contratto.

Art. 110

"Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto e misure straordinarie di gestione"

Nuova formulazione della norma

L'art. 2, comma 1, del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 110 del Codice nei termini seguenti:

1. Fatto salvo quanto previsto ai commi 3 e seguenti, le stazioni appaltanti, in caso di fallimento, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero di risoluzione del contratto ai sensi dell'articolo 108 ovvero di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 88, comma 4-ter, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture.

2. L'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta.

3. Il curatore della procedura di fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'impresa, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita con l'autorizzazione del giudice delegato.

4. Alle imprese che hanno depositato la domanda di cui all'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, si applica l'articolo 186-bis del predetto regio decreto. Per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici tra il momento del deposito della domanda di cui al primo periodo ed il momento del deposito del decreto previsto dall'articolo 163 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 è sempre necessario l'avvalimento dei requisiti di un altro soggetto.

5. L'impresa ammessa al concordato preventivo non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto.

6. L'ANAC può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che l'impresa in concordato si avvalga di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione,

Art. 110

per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione quando l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida.

7. Restano ferme le disposizioni previste 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".

Contenuti e finalità della riforma

L'articolo 110 è stato abrogato e riscritto per intero.

Va precisato da subito che i primi due commi della previgente formulazione della disposizione risultano, tuttavia, sostanzialmente confermati, salvo minime variazioni meramente terminologiche.

Le stazioni appaltanti, dunque, in caso di liquidazione giudiziale, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero di risoluzione o di recesso dal contratto, ovvero ancora in caso di dichiarazione giudiziale di inefficacia del contratto, hanno l'obbligo di interpellare progressivamente i soggetti che hanno preso parte all'originaria procedura di gara, seguendo la relativa graduatoria (c.d. scorrimento delle graduatoria), al fine di stipulare un nuovo negozio di affidamento alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta.

La nuova disposizione precisa, con l'introduzione dell'inciso di cui al **comma 1** ("*Fatto salvo quanto previsto ai commi 3 e seguenti*"), che l'obbligo di procedere allo scorrimento della graduatoria si applica a patto che non sia stata autorizzata la prosecuzione dei contratti stipulati dall'impresa in crisi (originaria aggiudicataria), come previsto dal comma 3 dell'art. 110.

È inoltre confermato, al **comma 3**, che il curatore della procedura di fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio dell'attività imprenditoriale dal giudice delegato, può eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita.

Art. 110

Rispetto alla formulazione previgente, dunque, non si fa più menzione alla possibilità di "*partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto*", recando così la nuova disposizione una novità rilevante: l'impresa fallita potrà eseguire i contratti già stipulati ma non partecipare a nuove gare.

Tale scelta normativa corrisponde alla necessità di eliminare la possibilità per l'impresa in liquidazione di partecipare alle gare come previsto dalla riforma della legge fallimentare che entrerà in vigore nel 2020.

Una deroga a tale principio è, invece, prevista per l'impresa che ha fatto domanda di concordato con continuità aziendale per la quale è prevista la partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica.

A tale scopo il nuovo **comma 4** dell'art. 110 impone alla suddetta impresa, per la partecipazione alle procedure di affidamento di contratti pubblici, la necessaria stipula di un contratto di avvalimento dei requisiti di un altro soggetto.

Siffatta condizione è però richiesta solamente per l'intervallo di tempo intercorrente tra il deposito della domanda di concordato "*in bianco*" (ex art. 161, sesto comma della legge fallimentare) ed il deposito del decreto di apertura del procedimento. Una volta ottenuta, infatti, l'ammissione al concordato preventivo, in base al comma 5 l'impresa non ha più bisogno di ricorrere all'avvalimento.

Il nuovo articolo 110 conferma, infine, che è facoltà dell'Anac subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti ad una impresa in concordato ad una sorta di avvalimento rinforzato ("*avvalersi di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione quando l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida"*).

Al riguardo la novità consiste nell'eliminazione delle parole "*sentito il giudice delegato*": la

Art. 110

richiesta di conseguire un contratto di avvalimento "*rinforzato*" sembra quindi rimessa alla sola decisione dell'ANAC.

Da ultimo si rileva come la nuova formulazione del comma 6 sopprima il riferimento – contenuto nel precedente comma 5 – al subentro dell'impresa ausiliaria nel caso in cui l'ausiliata risulti in stato di irregolarità nei pagamenti delle retribuzioni dei dipendenti e nei versamenti previdenziali ed assistenziali.

Art. 111

"Controllo tecnico, contabile e amministrativo"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. z), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 102 del Codice nei termini seguenti:

*"**1. Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono individuate** le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'articolo 101, comma 3, in maniera da garantirne trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità. **Con il decreto di cui al primo periodo, sono disciplinate, altresì, le modalità di svolgimento della verifica di conformità in corso di esecuzione e finale, la relativa tempistica, nonché i casi in cui il direttore dell'esecuzione può essere incaricato della verifica di conformità.***

Qualora le amministrazioni aggiudicatrici non possano espletare l'attività di direzione dei lavori, essa è affidata, nell'ordine, ad altre amministrazioni pubbliche, previo apposito accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme sul procedimento amministrativo), o intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267; al progettista incaricato (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali a norma dell'articolo 31 della legge 3 agosto 1999, n. 265); ad altri soggetti scelti con le procedure previste dal presente codice per l'affidamento degli incarichi di progettazione.

***1-bis.** Gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie inerenti alle attività di cui al comma 1, ovvero specificamente previsti dal capitolato speciale d'appalto di lavori, sono disposti dalla direzione dei lavori o dall'organo di collaudo, imputando la spesa a carico delle somme a disposizione accantonate a tale titolo nel quadro economico. Tali spese non sono soggette a ribasso. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, adottato su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sono individuati i criteri per la determinazione di tali costi.*

***2.** Il direttore dell'esecuzione del contratto di servizi o di forniture è, di norma, il responsabile unico del procedimento e provvede, **anche con l'ausilio di uno o più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell'appalto,** al coordinamen-*

Art. 111

to, alla direzione e al controllo tecnico contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali. Con il medesimo regolamento di cui al comma 1 sono altresì individuati compiutamente le modalità di effettuazione dell'attività di controllo di cui al periodo precedente, secondo criteri di trasparenza e semplificazione. ***Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista".***

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato taluni commi dell'articolo 111 del Codice, dedicato alla disciplina del controllo tecnico, contabile e amministrativo.
In particolare, le modifiche apportate al **comma 1** dell'articolo 111 eliminano il riferimento al decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti per l'individuazione delle modalità e della tipologia di atti attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di supervisione e controllo, sostituendolo con quello al regolamento unico di cui all'articolo 216, comma 27-octies.
Nel **comma 2** è stabilito poi, all'ultimo periodo, che fino alla entrata in vigore del regolamento si applicherà la disposizione transitoria ivi prevista.
A fronte di ciò, è utile ricordare che, in attuazione del succitato comma 1 della norma in esame, è stato adottato il D.M. 7 marzo 2018, n. 49 recante il Regolamento di Approvazione delle linee guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione. Ebbene, sulla corta delle indicazioni rese in via transitoria dalla riforma apportata dal DL n. 32/2019, fino all'emanazione del regolamento unico, il menzionato DM n. 49/2018 rimarrà in vigore quale disciplina attuativa delle previsioni in commento (cfr. art. 216, comma 27-octies).

Art. 113

"Incentivi per funzioni tecniche"

L'art. 1, comma 1, lett. aa), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 113 del Codice nei termini seguenti:

*"**1.** Gli oneri inerenti alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione quando previsti ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione di un progetto esecutivo completo in ogni dettaglio fanno carico agli stanziamenti previsti per i singoli appalti di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti.*

***2.** A valere sugli stanziamenti di cui al comma 1, le amministrazioni aggiudicatrici destinano ad un apposito fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento modulate sull'importo dei lavori, servizi e forniture, posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti delle stesse esclusivamente per le attività di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, di verifica preventiva della progettazione, di RUP, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti. Tale fondo non è previsto da parte di quelle amministrazioni aggiudicatrici per le quali sono in essere contratti o convenzioni che prevedono modalità diverse per la retribuzione delle funzioni tecniche svolte dai propri dipendenti. Gli enti che costituiscono o si avvalgono di una centrale di committenza possono destinare il fondo o parte di esso ai dipendenti di tale centrale. La disposizione di cui al presente comma si applica agli appalti relativi a servizi o forniture nel caso in cui è nominato il direttore dell'esecuzione.*

***3.** L'ottanta per cento delle risorse finanziarie del fondo costituito ai sensi del comma 2 è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione decentrata integrativa del personale, sulla base di apposito regolamento adottato dalle amministrazioni secondo i rispettivi ordinamenti, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche indicate al comma 2 nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a*

Art. 113

carico dell'amministrazione. L'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del fondo di cui al comma 2. Il presente comma non si applica al personale con qualifica dirigenziale.

4. *Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui al comma 2 ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa e di efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche per i controlli. Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori.*

5. *Per i compiti svolti dal personale di una centrale unica di committenza nell'espletamento di procedure di acquisizione di lavori, servizi e forniture per conto di altri enti, può essere riconosciuta, su richiesta della centrale unica di committenza, una quota parte, non superiore ad un quarto, dell'incentivo previsto dal comma 2.*

5-bis. Gli incentivi di cui al presente articolo fanno capo al medesimo capitolo di spesa previsto per i singoli lavori, servizi e forniture".

Art. 113

Contenuti e finalità della riforma

La riforma reintroduce, in materia di funzioni tecniche, l'incentivo del 2% per le attività di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e di verifica preventiva della progettazione (e non più le attività di programmazione della spesa per investimenti, di valutazione preventiva dei progetti, di predisposizione e di controllo delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti pubblici), svolte dai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici. Le modifiche mirano a incentivare alcune attività, espletate all'interno dell'amministrazione, connotate da un maggiore impegno e responsabilità.

La novella ha, tuttavia, suscitato alcune perplessità.

Ciò in quanto gli incentivi tecnici sono oggi funzionalmente destinati a retribuire – in chiave premiale ed aggiuntiva rispetto al trattamento economico ordinario – soltanto le funzioni più prettamente gestionali, esecutive e di controllo e sono corrisposti attingendo al Fondo in cui sono vincolate risorse non superiori al 2% dell'importo complessivo posto a base di gara, con copertura "*a valere sugli stanziamenti di cui al comma 1*" (art. 113, **comma 2**), costituenti il c.d. "*quadro economico*" dell'appalto.

Anche la Sezione Autonomie della Corte dei Conti ha, del resto, esplicitamente dato atto della intervenuta abolizione degli incentivi alla progettazione previsti dal previgente Codice e della introduzione di nuove forme di incentivazione per funzioni tecniche, ad opera dell'art. 113 del nuovo Codice.

Una riflessione puntuale e sistematica fa emergere, tuttavia, che le attività che si vorrebbero estrapolate e quindi soppresse non sono altro che le funzioni del RUP, secondo quanto previsto dall'art. 31, comma 4, lett. a) e c), del Codice che, prima espressamente evidenziate nella disposizione del **comma 2** dell'art. 113, adesso ritornano implicite nelle "*attività dei RUP*".

Queste ultime devono dunque ritenersi contemplate dalla disposizione e oggetto di remunerazione incentivante.

Alla luce di ciò, pare evidente che l'unico e vero intento perseguito dal legislatore "*d'urgenza*" sia stato quello di ritornare a quanto previsto nel passato cioè alla previsione degli

incentivi "*per le attività di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, di verifica preventiva della progettazione*" con l'effetto di abrogare uno dei principi direttivi della legge delega (art. 1, comma 1, lett. rr, L. n. 11/2016) sulla cui base era stato adottato l'art.113 del D.Lgs. 50/2016.

Si rileva, infine, che nell'ottica di dare applicazione alle nuove regole sulla incentivazione delle funzioni tecniche svolte dal personale tutte le amministrazioni devono dare corso alla modifica del regolamento ed alla preventiva contrattazione collettiva decentrata integrativa. Si deve ricordare che, in assenza di un adeguamento delle previsioni regolamentari, non possano essere corrisposti incentivi per le funzioni tecniche. Queste risorse vanno inserite nel fondo per la contrattazione decentrata e vanno in deroga al tetto dello stesso, nonché al tetto per la spesa del personale.

E' sicuramente opportuno attendere la conversione in legge del decreto, per prendere atto delle possibili modifiche che il Parlamento deciderà di apportare al testo, che sembra comunque abbisognare di chiarimenti e precisazioni.

Art. 133

"Principi generali per la selezione dei partecipanti"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. bb), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 133 del Codice nei termini seguenti:

*"**1**. Per la selezione dei partecipanti e delle offerte nelle procedure di scelta del contraente nei settori speciali si applicano, per quanto compatibili con le norme di cui alla presente sezione, le disposizioni di cui ai seguenti articoli: 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 95, 96 e 97.*

***2**. Ai fini della selezione dei partecipanti alle procedure di aggiudicazione, si applicano tutte le seguenti regole:*

a) gli enti aggiudicatori che hanno stabilito norme e criteri di esclusione degli offerenti o dei candidati ai sensi dell'articolo 135 o dell'articolo 136, escludono gli operatori economici individuati in base a dette norme e che soddisfano tali criteri;

b) essi selezionano gli offerenti e i candidati secondo le norme e i criteri oggettivi stabiliti in base agli articoli 135 e 136;

c) nelle procedure ristrette, nelle procedure negoziate con indizione di gara, nei dialoghi competitivi e nei partenariati per l'innovazione, essi riducono, se del caso e applicando le disposizioni dell'articolo 135 il numero dei candidati selezionati in conformità delle lettere a) e b).

***3**. Quando viene indetta una gara con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione e al fine di selezionare i partecipanti alle procedure di aggiudicazione degli appalti specifici oggetto della gara, gli enti aggiudicatori:*

a) qualificano gli operatori economici conformemente all'articolo 134;

b) applicano a tali operatori economici qualificati le disposizioni del comma 1 che sono pertinenti in caso di procedure ristrette o negoziate, di dialoghi competitivi oppure di partenariati per l'innovazione.

***4**. Quando selezionano i partecipanti a una procedura ristretta o negoziata, a un dialogo competitivo o per un partenariato per l'innovazione, quando decidono sulla qualificazione o quando aggiornano i criteri e le norme, gli enti aggiudicatori:*

a) non impongono condizioni amministrative, tecniche o finanziarie a taluni operatori economici senza imporle ad altri;

Art. 133

b) non esigono prove o giustificativi già presenti nella documentazione valida già disponibile.
***5**. Al fine di acquisire informazioni e documentazioni dagli operatori economici candidati, gli enti aggiudicatori utilizzano la banca dati di cui all'articolo 81, ovvero accettano autocertificazioni e richiedono le integrazioni con le modalità di cui all'articolo 85, comma 5.*
***6**. Gli enti aggiudicatori verificano la conformità delle offerte presentate dagli offerenti così selezionati alle norme e ai requisiti applicabili alle stesse e aggiudicano l'appalto secondo i criteri di cui agli articoli 95 e 97.*
***7**. Gli enti aggiudicatori possono decidere di non aggiudicare un appalto all'offerente che presenta l'offerta migliore, se hanno accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi applicabili di cui all'articolo 30.*
***8**. Nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Tale facoltà può essere esercitata se specificamente prevista nel bando di gara o nell'avviso con cui si indice la gara. Se si avvalgono di tale possibilità, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell'articolo 136 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall'amministrazione aggiudicatrice**, indicando nei documenti di gara le modalità della verifica, anche a campione, della documentazione relativa dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione. Sulla base dell'esito di detta verifica, si procede eventualmente a ricalcolare la soglia di anomalia di cui all'articolo 97. Resta salva, dopo l'aggiudicazione, la verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto**".*

Contenuti e finalità della riforma

La novella normativa concerne il comma 8 dell'articolo 133 del Codice, che, nell'ambito delle procedure aperte, attribuisce la facoltà alle stazioni appaltanti di esaminare le offerte prima della verifica dell'idoneità degli operatori economici, a condizione che la stessa sia specificamente prevista nel bando di gara.
Avvalendosi della predetta prerogativa, le amministrazioni aggiudicatrici hanno l'obbligo

Art. 133

di garantire l'imparzialità e la trasparenza nella procedura di verifica relativa all'assenza di motivi di esclusione, contestualmente al rispetto dei criteri di selezione stabiliti dalla stazione appaltante.
È proprio allo scopo di implementare tali principi che sono tese le ulteriori previsioni inserite dal DL n. 32/2019 all'ultimo comma dell'articolo 133, enfatizzando la necessità di evitare possibili condizionamenti nella verifica dei requisiti ad opera della preventiva o contestuale conoscenza delle offerte.

Art. 174

"Subbappalto"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. dd), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 174 del Codice nei termini seguenti:

*"**1**. Ferma restando la disciplina di cui all'articolo 30, alle concessioni in materia di subappalto si applica il presente articolo.*

***2**. Gli operatori economici indicano in sede di offerta le parti del contratto di concessione che intendono subappaltare a terzi. Non si considerano come terzi le imprese che si sono raggruppate o consorziate per ottenere la concessione, né le imprese ad esse collegate; se il concessionario ha costituito una società di progetto, in conformità all'articolo 184, non si considerano terzi i soci, alle condizioni di cui al comma 2 del citato articolo 184.*

3. L'affidatario provvede a sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato la sussistenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.

***4**. Nel caso di concessioni di lavori e di servizi da fornire presso l'impianto sotto la supervisione della stazione appaltante successivamente all'aggiudicazione della concessione e al più tardi all'inizio dell'esecuzione della stessa, il concessionario indica alla stazione appaltante dati anagrafici, recapiti e rappresentanti legali dei subappaltatori coinvolti nei lavori o nei servizi in quanto noti al momento della richiesta. Il concessionario in ogni caso comunica alla stazione appaltante ogni modifica di tali informazioni intercorsa durante la concessione, nonché le informazioni richieste per eventuali nuovi subappaltatori successivamente coinvolti nei lavori o servizi. Tale disposizione non si applica ai fornitori.*

***5**. Il concessionario resta responsabile in via esclusiva nei confronti della stazione appaltante. Il concessionario è obbligato solidalmente con il subappaltatore nei confronti dei dipendenti dell'impresa subappaltatrice, in relazione agli obblighi retributivi e contributivi previsti dalla legislazione vigente.*

***6**. L'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.*

***7**. Qualora la natura del contratto lo consenta, è fatto obbligo per la stazione appaltante di procedere al pagamento diretto dei subappaltatori, sempre, in caso di microimprese e piccole imprese, e, per le altre, in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore o in caso di richiesta*

Art. 174

del subappaltatore. Il pagamento diretto è comunque subordinato alla verifica della regolarità contributiva e retributiva dei dipendenti del subappaltatore. In caso di pagamento diretto il concessionario è liberato dall'obbligazione solidale di cui al comma 5.
***8**. Si applicano, altresì, le disposizioni previste dai commi, 10, 11 e 17 dell'articolo 105".*

Contenuti e finalità della riforma

La novella afferente all'articolo 174 del Codice, concernente il contratto di subappalto nell'ambito dei contratti di concessione, si pone in linea con quelle operate all'art. 105 dello stesso Codice, eliminando l'obbligo posto in capo agli operatori economici di maggiori dimensioni di indicare in sede di offerta la terna dei nominativi dei subappaltatori.
La *ratio* sottesa alla sopra citata modifica è indubbiamente quella di risolvere parte della procedura d'infrazione nei confronti dell'Italia a seguito della nota di costituzione in mora n. 2018/2273 della Commissione europea, invita al Governo italiano il 24 gennaio 2019, che sottolinea come la disposizione previgente osti a quanto previsto dalla Direttiva n. 2014/23/UE, violando il principio di proporzionalità nella parte in cui prevedeva il dovere degli offerenti di indicare nella procedura di gara una terna dei subappaltatori, e ciò anche qualora all'operatore ne occorressero meno.
Si deve sottolineare, inoltre, che da sempre, alla stregua della normativa in materia di contratti pubblici (cfr. oggi l'art. 105 del Codice), le verifiche inerenti al possesso dei requisiti in capo ai subappaltatori vengono effettuate in occasione della richiesta di autorizzazione operata dall'appaltatore alla stazione appaltante.

Art. 177

"Affidamenti dei concessionari"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. ee), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 177 del Codice nei termini seguenti:

*"**1**. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 7, i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori, di servizi pubblici o di forniture già in essere alla data di entrata in vigore del presente codice, non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea, sono obbligati ad affidare, una quota pari all'ottanta per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo pari o superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica, introducendo clausole sociali e per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità. La restante parte può essere realizzata da società in house di cui all'articolo 5 per i soggetti pubblici, ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato. Per i titolari di concessioni autostradali, ferme restando le altre disposizioni del presente comma, la quota di cui al primo periodo è pari al sessanta per cento.*

***2**. Le concessioni di cui al comma 1 già in essere si adeguano alle predette disposizioni entro **il 31 dicembre 2019**.*

***3**. La verifica del rispetto dei limiti di cui al comma 1 da parte dei soggetti preposti e dell'ANAC viene effettuata annualmente, secondo le modalità indicate dall'ANAC stessa in apposite linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Eventuali situazioni di squilibrio rispetto ai limiti indicati devono essere riequilibrate entro l'anno successivo. Nel caso di situazioni disquilibrio reiterate per due anni consecutivi, il concedente applica una penale in misura pari al 10 per cento dell'importo complessivo dei lavori, servizi o forniture che avrebbero dovuto essere affidati con procedura ad evidenza pubblica".*

Contenuti e finalità della riforma

La novella apportata dal DL n. 32/2019 al comma 2 dell'articolo 177 è volta a prorogare

Art. 177

il termine entro il quale le concessionarie già in essere al momento dell'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici si devono adeguare agli adempimenti previsti al comma 1 dello stesso articolo.

Art. 183

"Finanza di progetto"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. ff), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 183 del Codice nei termini seguenti:

*"**1**. Per la realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, ivi inclusi quelli relativi alle strutture dedicate alla nautica da diporto, inseriti negli strumenti di programmazione formalmente approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente, ivi inclusi i Piani dei porti, finanziabili in tutto o in parte con capitali privati, le amministrazioni aggiudicatrici possono, in alternativa all'affidamento mediante concessione ai sensi della parte III, affidare una concessione ponendo a base di gara il progetto di fattibilità, mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti. In ogni caso per le infrastrutture afferenti alle opere in linea, è necessario che le relative proposte siano ricomprese negli strumenti di programmazione approvati dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.*

***2**. Il bando di gara è pubblicato con le modalità di cui all'articolo 72 ovvero di cui all'articolo 36, comma 9, secondo l'importo dei lavori, ponendo a base di gara il progetto di fattibilità predisposto dall'amministrazione aggiudicatrice. Il progetto di fattibilità da porre a base di gara è redatto dal personale delle amministrazioni aggiudicatrici in possesso dei requisiti soggettivi necessari per la sua predisposizione in funzione delle diverse professionalità coinvolte nell'approccio multidisciplinare proprio del progetto di fattibilità. In caso di carenza in organico di personale idoneamente qualificato, le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare la redazione del progetto di fattibilità a soggetti esterni, individuati con le procedure previste dal presente codice. Gli oneri connessi all'affidamento di attività a soggetti esterni possono essere ricompresi nel quadro economico dell'opera.*

***3**. Il bando, oltre al contenuto previsto dall'allegato XXI specifica:*

a) che l'amministrazione aggiudicatrice ha la possibilità di richiedere al promotore prescelto, di cui al comma 10, lettera b), di apportare al progetto definitivo, da questi presentato, le modifiche eventualmente intervenute in fase di approvazione del progetto, anche al fine del rilascio delle concessioni demaniali marittime, ove necessarie, e che, in tal caso, la concessione è aggiudicata al promotore solo successivamente all'accettazione, da parte di quest'ultimo, delle

Art. 183

modifiche progettuali nonché del conseguente eventuale adeguamento del piano economico-finanziario;
b) che, in caso di mancata accettazione da parte del promotore di apportare modifiche al progetto definitivo, l'amministrazione ha facoltà di chiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche da apportare al progetto definitivo presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso.
***4**. Le amministrazioni aggiudicatrici valutano le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.*
***5**. Oltre a quanto previsto dall'articolo 95, l'esame delle proposte è esteso agli aspetti relativi alla qualità del progetto definitivo presentato, al valore economico e finanziario del piano e al contenuto della bozza di convenzione. Per quanto concerne le strutture dedicate alla nautica da diporto, l'esame e la valutazione delle proposte sono svolti anche con riferimento alla maggiore idoneità dell'iniziativa prescelta a soddisfare in via combinata gli interessi pubblici alla valorizzazione turistica ed economica dell'area interessata, alla tutela del paesaggio e dell'ambiente e alla sicurezza della navigazione.*
***6**. Il bando indica i criteri, secondo l'ordine di importanza loro attribuita, in base ai quali si procede alla valutazione comparativa tra le diverse proposte. La pubblicazione del bando, nel caso di strutture destinate alla nautica da diporto, esaurisce gli oneri di pubblicità previsti per il rilascio della concessione demaniale marittima.*
***7**. Il disciplinare di gara, richiamato espressamente nel bando, indica, in particolare, l'ubicazione e la descrizione dell'intervento da realizzare, la destinazione urbanistica, la consistenza, le tipologie del servizio da gestire, in modo da consentire che le proposte siano presentate secondo presupposti omogenei.*
***8**. Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, ferma restando l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80.*
***9**. Le offerte devono contenere un progetto definitivo, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato da un istituto di credito o da società di servizi costituite dall'istituto di credito stesso ed iscritte nell'elenco generale degli intermediari finanziari, ai sensi dell'articolo 106 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, o da una società di revisione*

Art. 183

ai sensi dell'articolo 1 della legge 23 novembre 1939, n. 1966, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori nel progetto. Il piano economico-finanziario, oltre a prevedere il rimborso delle spese sostenute per la predisposizione del progetto di fattibilità posto a base di gara, comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'articolo 2578 del codice civile. L'importo complessivo delle spese di cui al periodo precedente non può superare il 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Nel caso di strutture destinate alla nautica da diporto, il progetto definitivo deve definire le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori ed il quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire, deve contenere uno studio con la descrizione del progetto ed i dati necessari per individuare e valutare i principali effetti che il progetto può avere sull'ambiente e deve essere integrato con le specifiche richieste dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con propri decreti.

***10**. L'amministrazione aggiudicatrice:*

a) prende in esame le offerte che sono pervenute nei termini indicati nel bando;

b) redige una graduatoria e nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta; la nomina del promotore può aver luogo anche in presenza di una sola offerta;

c) pone in approvazione il progetto definitivo presentato dal promotore, con le modalità indicate all'articolo 27, anche al fine del successivo rilascio della concessione demaniale marittima, ove necessaria. In tale fase è onere del promotore procedere alle modifiche progettuali necessarie ai fini dell'approvazione del progetto, nonché a tutti gli adempimenti di legge anche ai fini della valutazione di impatto ambientale, senza che ciò comporti alcun compenso aggiuntivo, né incremento delle spese sostenute per la predisposizione delle offerte indicate nel piano finanziario;

d) quando il progetto non necessita di modifiche progettuali, procede direttamente alla stipula della concessione;

e) qualora il promotore non accetti di modificare il progetto, ha facoltà di richiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche al progetto presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo

Art. 183

stesso.

***11**. La stipulazione del contratto di concessione può avvenire solamente a seguito della conclusione, con esito positivo, della procedura di approvazione del progetto definitivo e della accettazione delle modifiche progettuali da parte del promotore, ovvero del diverso concorrente aggiudicatario. Il rilascio della concessione demaniale marittima, ove necessaria, avviene sulla base del progetto definitivo, redatto in conformità al progetto di fattibilità approvato.*

***12**. Nel caso in cui risulti aggiudicatario della concessione un soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese di cui al comma 9, terzo periodo.*

***13**. Le offerte sono corredate dalla garanzia di cui all'articolo 93 e da un'ulteriore cauzione fissata dal bando in misura pari al 2,5 per cento del valore dell'investimento, come desumibile dal progetto di fattibilità posto a base di gara. Il soggetto aggiudicatario è tenuto a prestare la cauzione definitiva di cui all'articolo 103. 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 per cento del costo annuo operativo di esercizio e con le modalità di cui all'articolo 103; la mancata presentazione di tale cauzione costituisce grave inadempimento contrattuale.*

***14**. Si applicano, ove necessario, le disposizioni di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, e successive modificazioni.*

***15**. Gli operatori economici possono presentare alle amministrazioni aggiudicatrici proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità, incluse le strutture dedicate alla nautica da diporto, non presenti negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente. La proposta contiene un progetto di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Nel caso di strutture destinate alla nautica da diporto, il progetto di fattibilità deve definire le caratteristiche qualitative e funzionali dei lavori e del quadro delle esigenze da soddisfare e delle specifiche prestazioni da fornire, deve contenere uno studio con la descrizione del progetto e i dati necessari per individuare e valutare i prin-*

Art. 183

cipali effetti che il progetto può avere sull'ambiente e deve essere integrato con le specifiche richieste dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con propri decreti. Il piano economico-finanziario comprende l'importo delle spese sostenute per la predisposizione della proposta, comprensivo anche dei diritti sulle opere dell'ingegno di cui all'articolo 2578 del codice civile. La proposta è corredata dalle autodichiarazioni relative al possesso dei requisiti di cui al comma 17, dalla cauzione di cui all'articolo 93, e dall'impegno a prestare una cauzione nella misura dell'importo di cui al comma 9, terzo periodo, nel caso di indizione di gara. L'amministrazione aggiudicatrice valuta, entro il termine perentorio di tre mesi, la fattibilità della proposta. A tal fine l'amministrazione aggiudicatrice può invitare il proponente ad apportare al progetto di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente. Il progetto di fattibilità eventualmente modificato, è inserito negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione aggiudicatrice sulla base della normativa vigente ed è posto in approvazione con le modalità previste per l'approvazione di progetti; il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche chieste in sede di approvazione del progetto; in difetto, il progetto si intende non approvato. Il progetto di fattibilità approvato è posto a base di gara, alla quale è invitato il proponente. Nel bando l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere ai concorrenti, compreso il proponente, la presentazione di eventuali varianti al progetto. Nel bando è specificato che il promotore può esercitare il diritto di prelazione. I concorrenti, compreso il promotore, devono essere in possesso dei requisiti di cui al comma 8, e presentare un'offerta contenente una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato da uno dei soggetti di cui al comma 9, primo periodo, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, nonchè le eventuali varianti al progetto di fattibilità; si applicano i commi 4, 5, 6, 7 e 13. Se il promotore non risulta aggiudicatario, può esercitare, entro quindici giorni dalla comunicazione dell'aggiudicazione, il diritto di prelazione e divenire aggiudicatario se dichiara di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario. Se il promotore non risulta aggiudicatario e non esercita la prelazione ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese per la predisposizione della proposta nei limiti indicati nel comma 9. Se il promotore esercita la prelazione, l'originario aggiudicatario ha diritto al pagamento, a carico del promotore, dell'importo delle spese per la predisposizione

Art. 183

dell'offerta nei limiti di cui al comma 9.

***16**. La proposta di cui al comma 15, primo periodo, può riguardare, in alternativa alla concessione, tutti i contratti di partenariato pubblico privato.*

***17**. Possono presentare le proposte di cui al comma 15, primo periodo, i soggetti in possesso dei requisiti di cui al comma 8, nonchè i soggetti con i requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici anche per servizi di progettazione eventualmente associati o consorziati con enti finanziatori e con gestori di servizi. La realizzazione di lavori pubblici o di pubblica utilità rientra tra i settori ammessi di cui all'articolo 1, comma 1, lettera c-bis), del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153. 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.*

17-bis. Gli investitori istituzionali indicati nell'elenco riportato all'articolo 32, comma 3, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e gli istituti nazionali di promozione definiti dall'articolo 2, numero 3), del regolamento (UE) 2015/1017, secondo quanto previsto nella comunicazione (COM (2015) 361 final) della Commissione europea del 22 luglio 2015, possono presentare le proposte di cui al comma 15, primo periodo, associati o consorziati, qualora privi dei requisiti tecnici, con soggetti in possesso dei requisiti per partecipare a procedure di affidamento di contratti pubblici per servizi di progettazione.

***18**. Al fine di assicurare adeguati livelli di bancabilità e il coinvolgimento del sistema bancario nell'operazione, si applicano in quanto compatibili le disposizioni contenute all'articolo 185.*

***19**. Limitatamente alle ipotesi di cui i commi 15 e 17, i soggetti che hanno presentato le proposte possono recedere dalla composizione dei proponenti in ogni fase della procedura fino alla pubblicazione del bando di gara purchè tale recesso non faccia venir meno la presenza dei requisiti per la qualificazione. In ogni caso, la mancanza dei requisiti in capo a singoli soggetti comporta l'esclusione dei soggetti medesimi senza inficiare la validità della proposta, a condizione che i restanti componenti posseggano i requisiti necessari per la qualificazione.*

***20**. Ai sensi dell'articolo 2 del presente codice, per quanto attiene alle strutture dedicate alla nautica da diporto, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria*

Art. 183

normativa ai principi previsti dal presente articolo".

Contenuti e finalità della riforma

L'introduzione del ***comma 17 bis*** nell'ambito della disciplina concernente le modalità di affidamento delle concessioni di lavori e di servizi tramite finanza di progetto, favorisce la presentazione di proposte riguardanti misure di partenariato pubblico-privato da parte delle società di gestione del risparmio e degli istituti nazionali di promozione disciplinati dal Regolamento (UE) 2015/2017.
Per di più, qualora tali investitori istituzionali risultino privi dei requisiti tecnici previsti dalla norma, hanno la facoltà di presentare le proposte di cui al comma 15, primo periodo, associati o consorziati con soggetti in possesso dei requisiti necessari per partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici per i servizi di progettazione.

Art. 196

"Controlli sull'esecuzione e collaudo"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. gg), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato l'art. 196 del Codice nei termini seguenti:

*"**1**. Al collaudo delle infrastrutture si provvede con le modalità e nei termini previsti dall'articolo 102.*

***2**. Per le infrastrutture di grande rilevanza o complessità, il soggetto aggiudicatore 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 del soggetto aggiudicatore 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. L'affidatario del supporto al collaudo non può avere rapporti di collegamento con chi ha progettato, diretto, sorvegliato o eseguito in tutto o in parte l'infrastruttura.*

Contenuti e finalità della riforma

L'eliminazione dei ***commi 3 e 4*** dell'articolo 196 del Codice è tesa ad accelerare e semplificare le procedure in materia di contraente generale.

Al fine di perseguire tale obiettivo, più volte sollecitato anche dalla giurisprudenza, viene ad essere soppressa non solo la previsione dell'albo nazionale obbligatorio, ma, soprattutto, la disposizione concernente la fissazione di specifici requisiti di moralità, competenza e professionalità per i soggetti che possono ricoprire i ruoli di direttore dei lavori e di collaudatore.

Resta da chiarire, quindi, se per tali soggetti valga quanto previsto sul punto in via generale dalle disposizioni del Codice, ovvero debbano essere ritenute applicabili le previsioni specifiche in tema di appalti aggiudicati con la formula del contraente generale.

Art. 197

"Sistema di qualificazione del contraente generale"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. hh), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 197 del Codice nei termini seguenti:

*"**1. La qualificazione del contraente generale è disciplinata con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 octies.** La qualificazione può essere richiesta da imprese singole in forma di società commerciali o cooperative, da consorzi di cooperative di produzione e lavoro previsti dalla legge 25 giugno 1909, n. 422 e dal decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni, ovvero da consorzi stabili di cui all'articolo 45, comma 2, lettera c).*

***2**. I contraenti generali sono qualificati per classifiche, riferite all'importo lordo degli affidamenti per i quali possono concorrere. I contraenti generali non possono concorrere ad affidamenti di importo lordo superiore a quello della classifica di iscrizione, attestata con il sistema di cui al presente articolo ovvero documentata ai sensi dell'articolo 45, salva la facoltà di associarsi ad altro contraente generale.*

***3. Per la partecipazione alle procedure di aggiudicazione da parte dei contraenti generali, per gli affidamenti di cui all'articolo 194, oltre all'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, è istituito il sistema di qualificazione del contraente generale, disciplinato con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, gestito dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, che prevede specifici requisiti in ordine all'adeguata capacità economica e finanziaria, all'adeguata idoneità tecnica e organizzativa, nonché all'adeguato organico tecnico e dirigenziale**".*

Contenuti e finalità della riforma

La modifica provvede a coordinare l'articolo 197 con il regolamento unico previsto dall'articolo 216 del Codice, eliminando quanto previsto dalla normativa previgente che regolava l'attestazione del possesso dei requisiti del contraente generale mediante il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici.

Il D.L n. 32/2019, quindi, abroga il **comma 3**, sulla base del quale le classifiche di qualifi-

Art. 197

cazione erano determinate dall'ANAC, instituendo al comma 4 il sistema di qualificazione del contraente generale, che viene disciplinato e gestito rispettivamente dal regolamento unico e dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Art. 199

"Gestione del sistema di qualificazione del contraente generale"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. ii), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 199 del Codice nei termini seguenti:

*"**1**. La attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali è rilasciata secondo quanto previsto dall'articolo 197 ed è definita nell'ambito del sistema di qualificazione previsto dal medesimo articolo.*

***2**. In caso di ritardo nel rilascio, imputabile **all'amministrazione**, l'attestazione scaduta resta valida, ai fini della partecipazione alle gare e per la sottoscrizione dei contratti, fino al momento del rilascio di quella rinnovata.*

***3**. Le attestazioni del possesso dei requisiti rilasciate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti hanno validità triennale.*

4**. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti provvede, altresì, a rilasciare l'attestazione di cui al comma 1, sulle richieste pervenute alla data di entrata in vigore del presente codice, nonché quelle che perverranno fino all'entrata in vigore **del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 octies.

Contenuti e finalità della riforma

La novella normativa concernente il sopra citato articolo in materia di gestione del sistema di qualificazione del contraente generale è volta a mantenere in capo al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti l'istituzione e la gestione di tale sistema, effettuando un coordinamento tra le disposizioni.

Art. 204

"Ricorsi giurisdizionali"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 4, del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato l'art. 204 del Codice nei termini seguenti:

*"**1**. All'articolo 120 del codice del processo amministrativo, di cui all'Allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, sono apportate le seguenti modificazioni:*

a) al comma 1 le parole «nonché i connessi provvedimenti dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture» sono sostituite dalle parole «nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione ad essi riferiti»;

b) dopo il comma 2 è aggiunto il seguente:

c) al comma 5, le parole: «Per l'impugnazione» sono sostituite dalle seguenti: d) dopo il comma 6 è inserito il seguente:

e) al comma 7, le parole: «I nuovi» sono sostituite dalle seguenti: f) dopo il comma 8-bis, è inserito il seguente:

«8-ter. Nella decisione cautelare, il giudice tiene conto di quanto previsto dagli articoli 121, comma 1, e 122, e delle esigenze imperative connesse a un interesse generale all'esecuzione del contratto, dandone conto nella motivazione.»;

g) al comma 9 le parole «, ferma restando la possibilità di chiedere l'immediata pubblicazione del dispositivo entro due giorni.» sono sostituite dalle parole «;le parti possono chiedere l'anticipata pubblicazione del dispositivo, che avviene entro due giorni dall'udienza.»; è inserito, dopo il primo periodo del comma 9, il seguente: h) al comma 11, le parole: «Le disposizioni dei commi 3, 6, 8 e 10» sono sostituite dalle seguenti: i) dopo il comma 11 è inserito il seguente:

«11-bis. Nel caso di presentazione di offerte per più lotti l'impugnazione si propone con ricorso cumulativo solo se vengono dedotti identici motivi di ricorso avverso lo stesso atto»".

Contenuti e finalità della riforma

Come sopra anticipato, la modifica alla disposizione appena riportata determina la soppressione del rito c.d. "superspeciale", residuando soltanto il rito speciale appalti, così come disciplinato all'articolo 120 c.p.a.

Art. 204

Alla stregua della riforma in esame, dunque, non vi è più alcun onere di immediata impugnazione delle ammissioni dei concorrenti alla gara prima dell'aggiudicazione della stessa e, di conseguenza, non sussiste alcun margine di preclusione per l'impugnazione dei profili legati alla fase di prequalifica.

Tali profili, quindi, potranno farsi valere eventualmente in ragione del posizionamento dei concorrenti nella graduatoria finale della procedura, allo scopo di ottenere il bene della vita che è costituito dall'aggiudicazione e dalla stipula del contratto.

Indubbiamente, la ragione di una tale scelta del legislatore è da ravvisarsi nella persistenza di sensibili perplessità e difficoltà operative nell'applicazione del rito superspeciale, nonostante l'intervenuta pronuncia della Corte di Giustizia che aveva riconosciuto la compatibilità del rito in esame con il diritto comunitario.

Fermo quanto sopra, sotto il profilo del diritto transitorio si deve rilevare che il comma 5 dell'articolo 1 del D.L. n. 32/2019 chiarisce come *"Le disposizioni di cui al comma 4 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto"*.

Alla luce di tale previsione, pertanto, per l'applicazione della nuova disciplina il legislatore ha assunto quale riferimento temporale l'inizio del procedimento giudiziario, elemento che invero non favorisce la determinazione di termini chiari per individuare l'applicazione del nuovo regime.

Art. 215

"Consiglio superiore dei lavori pubblici"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. ll) del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 215 del Codice nei termini seguenti:

*"**1**. È garantita la piena autonomia funzionale e organizzativa, nonchè l'indipendenza di giudizio e di valutazione del Consiglio superiore dei lavori pubblici quale massimo organo tecnico consultivo dello Stato.*

***2**. Con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, possono essere attribuiti nuovi poteri consultivi su materie identiche o affini a quelle già di competenza del Consiglio medesimo. Con il medesimo decreto si provvede a disciplinare la rappresentanza delle diverse amministrazioni dello Stato e delle regioni nell'ambito del Consiglio superiore dei lavori pubblici, nonché a disciplinare la composizione dei comitati tecnici amministrativi, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Sono fatte salve le competenze del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali.*

***3**. Il Consiglio superiore dei lavori pubblici esprime parere obbligatorio sui progetti definitivi di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50 per cento dallo Stato, di importo superiore ai 50 milioni di euro, prima dell'avvio delle procedure di cui alla parte seconda, titolo III, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, delle procedure di cui agli articoli 14, 14 bis e 14 ter della legge 7 agosto 1990, n. 241, delle procedure di cui all'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 383, e, laddove prevista, prima della comunicazione dell'avvio del procedimento di cui all'articolo 11 del decreto del Presidente della Re- pubblica 8 giugno 2001, n. 327, nonchè parere sui progetti delle altre stazioni appaltanti che siano pubbliche amministrazioni, sempre superiori a tale importo, ove esse ne facciano richiesta. Per i lavori pubblici di importo inferiore a 50 milioni di euro, le competenze del Consiglio superiore sono esercitate dai comitati tecnici amministrativi presso i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche. Qualora il lavoro pubblico di importo inferiore a 50 milioni di euro, presenti elementi di particolare rilevanza e complessità il provveditore sottopone il progetto, con motivata relazione illustrativa, al parere del Consiglio superiore.*

***4**. Le adunanze delle sezioni e dell'assemblea generale del Consiglio superiore dei lavori pub-*

Art. 215

blici sono valide con la presenza di un terzo dei componenti e i pareri sono validi quando siano deliberati con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei presenti all'adunanza.
***5**. Il Consiglio superiore dei lavori pubblici esprime il parere entro **sessanta giorni** dalla trasmissione del progetto. Decorso tale termine, il parere si intende reso in senso favorevole".*

Contenuti e finalità della riforma

Il **comma 5** dell'articolo 215 viene novellato dal suddetto DL n. 32/2019 allo scopo di rendere più celere l'operato del Consiglio superiore dei lavori pubblici, riducendo da novanta a sessanta giorni il termine per l'espressione del parere dalla trasmissione del progetto.

Art. 216

"Disposizioni transitorie e di coordinamento"

L'art. 1, comma 1, lett. mm), del DL 18 aprile 2019, n. 32 ha modificato e integrato l'art. 216 del Codice nei termini seguenti:

"1. *Fatto salvo quanto previsto nel presente articolo ovvero nelle singole disposizioni di cui al presente codice, lo stesso si applica alle procedure e ai contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.*

1-bis. *Per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche di cui alla disciplina prevista dall'articolo 163 e seguenti del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, già inseriti negli strumenti di programmazione approvati e per i quali la procedura di valutazione di impatto ambientale sia già stata avviata alla data di entrata in vigore del presente codice, i relativi progetti sono approvati secondo la disciplina previgente. Fatto salvo quanto previsto al comma 4-bis, per le procedure di gara si applica quanto previsto al comma 1.*

1-ter. Per gli interventi di cui al comma 1-bis, le varianti da apportare al progetto definitivo approvato dal CIPE, sia in sede di redazione del progetto esecutivo sia in fase di realizzazione delle opere, sono approvate esclusivamente dal soggetto aggiudicatore qualora non superino del cinquanta per cento il valore del progetto approvato; in caso contrario sono approvate dal CIPE.

2. *Fino all'approvazione del Piano Generale dei Trasporti e della Logistica (PGTL) si applica il quadro generale della programmazione delle infrastrutture di trasporto approvato dal Consiglio dei ministri il 13 novembre 2015 e sottoposto a valutazione ambientale e strategica.*

3. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 21, comma 8, si applicano gli atti di programmazione già adottati ed efficaci, all'interno dei quali le amministrazioni aggiudicatrici individuano un ordine di priorità degli interventi, tenendo comunque conto dei lavori necessari alla realizzazione delle opere non completate e già avviate sulla base della programmazione triennale precedente, dei progetti esecutivi già approvati e dei lavori di manutenzione e recupero del patrimonio esistente, nonché degli interventi suscettibili di essere realizzati attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico privato. Le amministrazioni aggiudicatrici procedono con le medesime modalità per le nuove programmazioni che si rendano*

Art. 216

necessarie prima dell'adozione del decreto.

4. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. Fino all'adozione delle tabelle di cui all'articolo 23, comma 16, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui ai decreti ministeriali già emanati in materia.*

4-bis. *Il divieto di cui all'articolo 59, comma 1, quarto periodo, non si applica per le opere i cui progetti definitivi risultino definitivamente approvati dall'organo competente alla data di entrata in vigore del presente codice con pubblicazione del bando entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione.* ***Il divieto di cui all'articolo 59, comma 1, quarto periodo, non si applica altresì per le opere i cui progetti definitivi siano approvati dall'organo competente entro il 31 dicembre 2020, con pubblicazione del bando entro i successivi dodici mesi dall'approvazione dei predetti progetti. Il soggetto incaricato della predisposizione del progetto esecutivo non può assumere le funzioni di direttore dei lavori in relazione al medesimo appalto.***

5. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 24, comma 2, si applicano le disposizioni di cui agli articoli 254, 255 e 256 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.*

6. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 24, comma 8, continuano ad applicarsi i corrispettivi di cui al decreto del Ministro della giustizia 31 ottobre 2013, n. 143.*

7. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 25, comma 2, resta valido l'elenco degli istituti archeologici universitari e dei soggetti in possesso della necessaria qualificazione esistente e continuano ad applicarsi i criteri per la sua tenuta adottati con decreto ministeriale 20 marzo 2009, n. 60, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 15 giugno 2009, n. 136.*

8. *Fino all'adozione dell'atto di cui all'articolo 31, comma 5, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo I, capo I, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.*

9. *Fino all'adozione delle linee guida previste dall'articolo 36, comma 7, l'individuazione degli operatori economici avviene tramite indagini di mercato effettuate dalla stazione appaltante mediante avviso pubblicato sul proprio profilo del committente per un periodo non inferiore*

a quindici giorni, specificando i requisiti minimi richiesti ai soggetti che si intendono invitare a presentare offerta, ovvero mediante selezione dai vigenti elenchi di operatori economici utilizzati dalle stazioni appaltanti, se compatibili con il presente codice.

10. *Fino alla data di entrata in vigore del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all'articolo 38, i requisiti di qualificazione sono soddisfatti mediante l'iscrizione all'anagrafe di cui all'articolo 33ter del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.*

11. *Fino alla data indicata nel decreto di cui all'articolo 73, comma 4, gli avvisi e i bandi devono anche essere pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti. Fino alla medesima data, le spese per la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale degli avvisi e dei bandi di gara sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione e gli effetti giuridici di cui al comma 5, del citato articolo 73 continuano a decorrere dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 73, comma 4, si applica altresì il regime di cui all'articolo 66, comma 7, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, nel testo applicabile fino alla predetta data, ai sensi dell'articolo 26 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, come modificato dall'articolo 7, comma 7, del decreto-legge 30 dicembre 2015, n. 210, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 febbraio 2016, n. 21.*

12. *Fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo di cui all'articolo 78, la commissione giudicatrice continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante. Fino alla piena interazione dell'Albo di cui all'articolo 78 con le banche dati istituite presso le amministrazioni detentrici delle informazioni inerenti ai requisiti dei commissari, le stazioni appaltanti verificano, anche a campione, le autodichiarazioni presentate dai commissari estratti in ordine alla sussistenza dei requisiti dei medesimi commissari. Il mancato possesso dei requisiti o la dichiarazione di incompatibilità dei candidati deve essere tempestivamente comunicata dalla stazione appaltante all'ANAC ai fini della eventuale cancellazione dell'esperto dall'Albo e la comunicazione di un nuovo esperto.*

13. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 81, comma 2, le stazioni*

Art. 216

appaltanti e gli operatori economici utilizzano la banca dati AVCPass istituita presso l'ANAC.

14. *Fino all'adozione* ***del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies,*** *continuano ad applicarsi, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla parte II, titolo III, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.*

15. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 89, comma 11, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'articolo 12 del decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 2014, n. 80.*

16. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 102, comma 8, si applicano le disposizioni di cui alla parte II, titolo X, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente del Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.*

17. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 111, comma 1, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo IX, capi I e II, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamate, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.*

18. *Fino all'adozione delle linee di indirizzo nazionale per la ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica di cui all'articolo 144, comma 2, le stazioni appaltanti individuano nei documenti di gara le specifiche tecniche finalizzate a garantire la qualità del servizio richiesto.*

19. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 146, comma 4, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo XI, capi I e II, nonché gli allegati o le parti di allegati ivi richiamate, e di cui all'articolo 251 del decreto del Presidente del Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.*

20. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 159, comma 4, si applicano le procedure previste dal decreto del Presidente della Repubblica del 15 novembre 2012, n. 236.*

21. *Fino all'istituzione dell'albo di cui all'articolo 196, comma 4, possono svolgere il ruolo di direttore dei lavori i soggetti in possesso dei requisiti professionali adeguati in relazione all'opera da dirigere e il ruolo di collaudatore i soggetti in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 216 del decreto del Presidente del Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, ferma restando l'incompatibilità con la funzione di responsabile unico del procedimento.*

22. *Le procedure di arbitrato di cui all'articolo 209 si applicano anche alle controversie su diritti*

Art. 216

soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di cui al medesimo articolo 209, comma 1, per i quali i bandi o avvisi siano stati pubblicati prima della data di entrata in vigore del presente codice. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 209, comma 16, si applica l'articolo 10, commi da 1 a 6, e tariffa allegata, del decreto 2 dicembre 2000, n. 398.

23. *I progetti preliminari relativi alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità riguardanti proposte di concessione ai sensi dell'articolo 153 ovvero dell'articolo 175 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, per le quali sia già intervenuta la dichiarazione di pubblico interesse, non ancora approvati alla data di entrata in vigore del presente codice, sono oggetto di valutazione di fattibilità economica e finanziaria e di approvazione da parte dell'amministrazione ai sensi delle norme del presente codice. La mancata approvazione determina la revoca delle procedure avviate e degli eventuali soggetti promotori, ai quali è riconosciuto il rimborso dei costi sostenuti e documentati per l'integrazione del progetto a base di gara, qualora dovuti, relativi allo studio di impatto ambientale ed alla localizzazione urbanistica.*

24. *Al fine di consentire lo svolgimento, con la più ampia partecipazione, della consultazione pubblica di cui all'articolo 5, comma 5, della legge 18 dicembre 2015, n. 220, e nelle more dell'aggiornamento della disciplina in materia di affidamento del servizio pubblico radiofonico, televisivo e multimediale, all'articolo 49, comma 1, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, le parole: "6 maggio 2016" sono sostituite dalle seguenti: "31 ottobre 2016". All'articolo 49-ter del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modificazioni, il rinvio agli articoli 19 e 27, comma 1, e alla disciplina del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si intende riferito, rispettivamente, agli articoli 17, 4 e alla disciplina del presente codice.*

25. *All'articolo 2, comma 1, lettera h), del decreto legge 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2014, n. 106, il rinvio agli articoli 112 e 93, commi 1 e 2, del codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, si intende riferito, rispettivamente, agli articoli 26 e 23, commi 1 e 3, del presente codice.*

26. *Fino all'adozione delle direttive generali di cui all'articolo 1, comma 7, si applicano le disposizioni di cui agli articoli da 343 a 356 del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.*

27. *Le procedure per la valutazione di impatto ambientale delle grandi opere avviate alla data*

di entrata in vigore del presente decreto secondo la disciplina già prevista dagli articoli 182, 183, 184 e 185 di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono concluse in conformità alle disposizioni e alle attribuzioni di competenza vigenti all'epoca del predetto avvio. Le medesime procedure trovano applicazione anche per le varianti.

***27-bis**. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 83, comma 2] del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disciplina già contenuta negli articoli dal 186 al 193 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. Sino alla predetta data, si applica, altresì, la specifica disciplina transitoria prevista all'articolo 189, comma 5, del medesimo decreto legislativo.*

27-ter. *Ai contratti di lavori affidati prima dell'entrata in vigore del presente codice e in corso di esecuzione si applica la disciplina già contenuta nell'articolo 133, commi 3 e 6, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.*

***27-quater.** Per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati, comunque denominati, le disposizioni del presente codice si applicano con riferimento alle opere oggetto delle citate convenzioni ed atti stipulati successivamente all'entrata in vigore del medesimo codice.*

***27-quinquies.** Alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione del servizio di distribuzione del gas naturale indette dalle amministrazioni aggiudicatrici continuano ad applicarsi le disposizioni di cui al decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, in quanto compatibili con la presente parte III, nonché di cui all'articolo 46-bis, commi 1, 2 e 3 del decreto-legge 1° ottobre 2007, n. 159 (Interventi urgenti in materia economico-finanziaria, per lo sviluppo e l'equità sociale), convertito, con modificazioni, dalla legge 29 novembre 2007, n. 222 e all'articolo 4 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98. Nelle ipotesi di cui al primo periodo, ferma restando la durata massima di dodici anni, il periodo di affidamento viene determinato ai sensi dei commi 1 e 2 dell'articolo 168.(9)*

27-sexies. Per le concessioni autostradali già scadute o in scadenza entro trentasei mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, e il cui bando è pubblicato entro il 31 dicembre 2019, il concedente può avviare le procedure di gara per l'affidamento della concessione anche sulla base del solo fabbisogno predisposto dal medesimo concedente, limitatamente agli interventi di messa in sicurezza dell'infrastruttura esistente.

Art. 216

27-septies. *Con riferimento all'articolo 24, comma 3, i tecnici diplomati che siano stati in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice alla data di entrata in vigore della legge 18 novembre 1998, n. 415, in assenza dell'abilitazione, possono firmare i progetti, nei limiti previsti dagli ordinamenti professionali, qualora siano in servizio presso l'amministrazione aggiudicatrice ovvero abbiano ricoperto analogo incarico presso un'altra amministrazione aggiudicatrice, da almeno cinque anni e risultino inquadrati in un profilo professionale tecnico e abbiano svolto o collaborato ad attività di progettazione.*

27-octies. Nelle more dell'adozione, entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettere a) e b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza Stato-Regioni, di un regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del presente codice, le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e 2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2, e 150, comma 2, rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui al presente comma".

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche si riferiscono alle norme di diritto transitorio che regolano l'applicazione del Codice.

L'introduzione del **comma 1-ter** è volta a semplificare le procedure di approvazione dei progetti che devono essere approvati dal CIPE, prevedendo che in caso di varianti esse possano essere approvate dal soggetto aggiudicatore.

Nell'intento di velocizzare le procedure di approvazione dei progetti, la disposizione stabilisce che per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche, già inseriti negli strumenti di programmazione approvati, le varianti da apportare al progetto definitivo approvato dal CIPE, qualora non superino il 50% il valore del progetto approvato, sono approvate esclusivamente dal soggetto aggiudicatore.

La modifica (di mero coordinamento) del **comma 4** è necessaria a seguito della novella di

Art. 216

cui all'articolo 23 del codice in materia di progettazione.
La modifica al **comma 4-bis** è volta a prevedere la reintroduzione dell'appalto integrato per un periodo temporaneo, specificando che il divieto di affidamento di appalto integrato di cui all'art. 59 del Codice non si applica per le opere i cui progetti definitivi siano approvati dall'organo competente entro il 31 dicembre 2020, con pubblicazione del bando entro i successivi dodici mesi dall'approvazione dei predetti progetti.
Le modifiche dei **commi 14 e 27-bis** sono, anch'esse, di mero coordinamento con l'introduzione del comma 27-octies.
La completa riscrittura del **comma 27-sexies** amplia la platea delle concessioni autostradali per le quali - in virtù della loro ravvicinata scadenza e della preponderanza economica dell'attività di gestione rispetto alla realizzazione di nuove opere o di interventi di manutenzione straordinaria - era previsto che il concedente potesse avviare le procedure di gara per l'affidamento della concessione autostradale sulla base del solo quadro esigenziale, limitatamente agli interventi di messa in sicurezza dell'infrastruttura esistente. Segnatamente, mentre il testo previgente individuava l'ambito di applicazione della norma nelle concessioni autostradali già scadute o in scadenza entro il 20 novembre 2017 (vale a dire 6 mesi dopo l'entrata in vigore del comma 27-sexies, introdotto nel testo del Codice dal correttivo di cui al D.Lgs. n. 56/2017) e per le quali il nuovo bando fosse pubblicato entro il 20 maggio 2019 (vale a dire 24 mesi dopo l'entrata in vigore del comma 27-sexies), il nuovo testo assoggetta alla disposizione in esame le concessioni in scadenza entro 36 mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione (quindi entro il 19 aprile 2022) e per le quali il nuovo bando è pubblicato entro il 31 dicembre 2019.
In realtà la riscrittura non si limita ad una proroga dei termini, ma prevede anche che il riferimento (su cui si baseranno le procedure di gara per l'affidamento della nuova concessione) non sia più il quadro esigenziale, ma il fabbisogno predisposto dal medesimo concedente.
Viene altresì precisato che la nuova gara potrà essere basata anche su altri elementi (e non solo sul citato fabbisogno).
La modifica al comma **27-sexies** è evidentemente tesa a sbloccare l'iter di pubblicazione del bando di gara per l'affidamento di concessioni autostradali già scadute o di prossima

scadenza e quindi a consentire l'immediato sblocco degli investimenti, onde procedere anche agli urgenti interventi di messa in sicurezza sulle tratte autostradali.
L'introduzione del **comma 27-octies** prevede, infine, l'adozione di un unico regolamento di esecuzione, attuazione e integrazione del codice dei contratti (che dovrebbe essere adottato entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione) disponendo che le Linee Guida e i decreti attuative/i del Codice indicate/i nel medesimo comma già emanati all'attualità rimangono in vigore o restano efficaci fino alla data di entrata in vigore del medesimo regolamento.

FOCUS

LE NOVITÀ DEL DECRETO LEGGE 18 APRILE 2019 n. 32 C.D. "SBLOCCA CANTIERI"

Le modifiche apportate dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32
al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.

A cura del Centro Studi Lipani Catricalà & Partners

SEDI
Roma
Via Vittoria Colonna, 40
00193 Roma

Milano
Via della Posta, 8
20123 Milano

CONTATTI
Email: studio@lipani.it
phone: +39 06 36002365
Fax: +39 06 3242344