



FOCUS

LE NOVITÀ DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI DOPO LA CONVERSIONE IN LEGGE DEL C.D. “DECRETO SBLOCCA CANTIERI”

Le modifiche apportate dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni in legge 14 giugno 2019, n. 55, al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.

LC&P
CENTRO STUDI

FOCUS

LE NOVITÀ DEL C.D. "DECRETO SBLOCCA CANTIERI" IN MATERIA DI CONTRATTI PUBBLICI

Le modifiche apportate dal D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni in legge 14 giugno 2019, n. 55, al Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 e s.m.i.

Indice

Premessa e profili di diritto transitorio	p. <u>6</u>
Art. 23 del Codice	p. <u>9</u>
Art. 24 del Codice	p. <u>21</u>
Art. 26 del Codice	p. <u>25</u>
Art. 29 del Codice	p. <u>28</u>
Art. 31 del Codice	p. <u>31</u>
Art. 32 del Codice	p. <u>37</u>
Art. 35 del Codice	p. <u>41</u>
Art. 36 del Codice	p. <u>47</u>
Art. 37 del Codice	p. <u>56</u>
Art. 38 del Codice	p. <u>61</u>
Art. 46 del Codice	p. <u>66</u>
Art. 47 del Codice	p. <u>68</u>

Art. 59 del Codice	p. <u>72</u>	Art. 113 del Codice	p. <u>164</u>
Art. 76 del Codice	p. <u>78</u>	Art. 133 del Codice	p. <u>169</u>
Art. 77 del Codice	p. <u>81</u>	Art. 146 del Codice	p. <u>173</u>
Art. 80 del Codice	p. <u>88</u>	Art. 174 del Codice	p. <u>175</u>
Art. 83 del Codice	p. <u>103</u>	Art. 177 del Codice	p. <u>179</u>
Art. 84 del Codice	p. <u>109</u>	Art. 183 del Codice	p. <u>181</u>
Art. 86 del Codice	p. <u>117</u>	Art. 196 del Codice	p. <u>189</u>
Art. 89 del Codice	p. <u>121</u>	Art. 197 del Codice	p. <u>191</u>
Art. 95 del Codice	p. <u>125</u>	Art. 199 del Codice	p. <u>193</u>
Art. 97 del Codice	p. <u>135</u>	Art. 204 del Codice	p. <u>195</u>
Art. 102 del Codice	p. <u>140</u>	Art. 205 del Codice	p. <u>200</u>
Art. 105 del Codice	p. <u>145</u>	Art. 215 del Codice	p. <u>203</u>
Art. 110 del Codice	p. <u>156</u>	Art. 216 del Codice	p. <u>206</u>
Art. 111 del Codice	p. <u>162</u>	“ Il Collegio consultivo tecnico ”	p. <u>220</u>

Premessa

Premessa e profili di diritto transitorio

Il DL 18 aprile 2019, n. 32

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”* - cd. Decreto Sblocca Cantieri” - 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. Tale provvedimento, molto atteso dagli operatori del settore dei contratti pubblici, è stato 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 e, in particolare, recanti l’abrogazione delle previsioni in tema di rito cd. “super speciale” - si applicano ai processi “iniziati” dopo la data di entrata in vigore del presente decreto.

Premessa

La legge di conversione 14 giugno 2019, n. 55

Il suddetto DL n. 32/2019 è stato convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana n. 140 del 17 giugno 2019 ed entrata in vigore il giorno successivo, ovverosia il 18 giugno 2019.

In sede di conversione, come si vedrà meglio più avanti, sono state apportate diverse e incisive modifiche alla riforma del Codice quale delineata in origine in sede di decretazione di urgenza, conferendo così un nuovo e ulteriore assetto alle misure stabilite per perseguire - oltre che la risoluzione delle criticità legate ai rilievi mossi dalla Commissione Europea avverso il *corpus* normativo qui in argomento - i ricordati obiettivi di semplificazione e accelerazione delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, nonché di agevolazione delle imprese nella qualificazione, partecipazione ed esecuzione dei medesimi contratti.

Quanto al **diritto transitorio**, anche alla luce delle numerose e ulteriori modifiche introdotte dalla legge n. 55/2019 in sede di conversione, si precisa anzitutto che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge stessa, *"Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dell'articolo 1 del medesimo decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32"*.

Ciò posto, le modifiche del Codice, come da ultimo riformulate in sede di conversione, si applicano:

- alle procedure i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione predetta (18 giugno 2019) nonché alle procedure in cui, alla medesima data, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte (cfr. art. 1, comma 21, del DL n. 32/2019 come modificato dalla legge n. 55/2019);
- quanto all'abrogazione delle previsioni in tema di rito cd. *"super speciale"* ex art. 120 c.p.a. - e cioè quelle inerenti al rito processuale applicabile in materia di affidamenti di contratti pubblici innanzi al Giudice Amministrativo - ai processi "iniziati" dopo la citata data di entrata in vigore della legge di conversione (cfr. art. 1, comma 23, del DL n. 32/2019 come modificato dalla legge n. 55/2019).

Premessa

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, come ridefinite in sede di conversione dalla legge n. 55/2019, della nuova formulazione della norma (ponendo in risalto nel testo le dette modifiche e/o integrazioni, oltre che l'eventuale sospensione di talune previsioni della norma stessa), delle modifiche eventualmente intervenute in sede di conversione del Decreto Legge nonché dei contenuti e delle finalità della riforma di che trattasi.

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 20, lett. a), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, 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) I 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*

Art. 23

24.

3. ~~[Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo]~~ **Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies**, sono definiti i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali. Con il ~~[decreto]~~ **regolamento** 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]~~ **regolamento**, si applica l'articolo 216, comma 4.

3 bis. Con ulteriore decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sentita la Conferenza unificata, è disciplinata una progettazione semplificata degli interventi di manutenzione ordinaria fino a un importo di 2.500.000 euro. Tale decreto individua le modalità e i criteri di semplificazione in relazione agli interventi previsti.

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 omissso, 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. Ai soli fini delle attività di programmazione triennale dei lavori pubblici e dell'espletamento delle procedure di dibattito pubblico di cui all'articolo 22 nonché dei concorsi di progettazione e di idee di cui all'articolo 152, il progetto di fattibilità può essere articolato in due fasi successive di elaborazione. In tutti gli altri casi, il progetto di fattibilità è sempre redatto in un'unica fase di elaborazione. Nel caso di elaborazione in due fasi, nella prima fase il progettista, individua ed analizza le possibili soluzioni progettuali alternative, ove esistenti, sulla base dei principi di cui al comma 1, e redige il documento di fattibilità delle alternative progettuali secondo le modalità indicate dal decreto di cui al comma~~

Art. 23

3. Nella seconda fase di elaborazione, ovvero nell'unica fase, qualora non sia redatto in due fasi, il progettista incaricato sviluppa, nel rispetto dei contenuti del documento di indirizzo alla progettazione e secondo le modalità indicate dal decreto di cui al comma 3, tutte le indagini e gli studi necessari per la definizione degli aspetti di cui al comma 1, nonché elaborati grafici per l'individuazione delle caratteristiche dimensionali, volumetriche, tipologiche, funzionali e tecnologiche dei lavori da realizzare e le relative stime economiche, ivi compresa la scelta in merito alla possibile suddivisione in lotti funzionali. Il progetto di fattibilità deve consentire, ove necessario, l'avvio della procedura espropriativa.]

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 regolamento previsto dal comma 3 del presente articolo. 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 tecnica ed economica, il progettista sviluppa, nel rispetto del quadro esigenziale, tutte le indagini e gli 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 regolamento 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

Art. 23

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 relative alla possibilità del riuso del patrimonio immobiliare esistente e della rigenerazione delle aree dismesse**, di verifiche preventive dell'interesse archeologico, ~~[di studi preliminari sull'impatto ambientale]~~ **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, ~~[le esigenze di compensazioni e di mitigazione dell'impatto ambientale]~~ **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 quantificazione definitiva del limite di spesa per la realizzazione e del relativo cronoprogramma, attraverso l'utilizzo, ove esistenti, dei prezzi predispolti dalle regioni e dalle province autonome territorialmente competenti, di concerto con le articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, secondo

Art. 23

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 in relazione all'intervento.*

Art. 23

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). 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.*

Art. 23

14. *La progettazione di servizi e forniture è articolata, di regola, in un unico livello ed è predisposta 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 prezzi regionali aggiornati annualmente. Tali prezzi cessano di avere validità il 31*

dicembre di ogni anno e possono essere transitoriamente utilizzati fino al 30 giugno dell'anno successivo, per i progetti a base di gara la cui approvazione sia intervenuta entro tale data. In caso di inadempienza da parte delle regioni, i prezzi sono aggiornati, entro i successivi trenta giorni, dalle competenti articolazioni territoriali del Ministero delle Infrastrutture 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 incorporati dal costo dell'importo assoggettato al ribasso".

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, come riformata dall'art. 1, comma 1, lett. a), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata nuovamente modificata in sede di conversione dall'art. 1 comma 20, lett. a), della legge n. 55/2019 e infatti, al comma 6 dell'art. 23 predetto, oltre a prevedere che il contenuto del progetto di fattibilità deve essere redatto a seguito di indagini geologiche, idrologiche, idrauliche, sismiche, etc., nonché degli studi di fattibilità ambientale e paesaggistica (non più quindi degli studi preliminari sull'impatto ambientale), si precisa ora che tale progetto dovrà tener conto anche delle verifiche relative alla possibilità di riutilizzo del patrimonio immobiliare esistente e della rigenerazione delle aree dismesse.

È invece confermato il contenuto dei commi 11 *bis* e 11 *ter* introdotti dal DL n. 32/2019.

Da ultimo, vale segnalare che il DL suddetto, in sede di conversione in legge, ha disposto ulteriori misure – senza intervenire direttamente con modifiche e integrazioni delle norme del codice – tese a corroborare ulteriormente le finalità di semplificazione e accelerazione degli affidamenti di contratti pubblici, sempre sotto il profilo della progettazione.

Contenuti e finalità della riforma

Art. 23

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, 5 e 6 e sono stati introdotti i commi 11 *bis* e 11 *ter*.

Sono state poi stabilite ulteriori ed eccezionali misure, oltre alle modifiche direttamente apportate alle disposizioni codicistiche *de quibus* e sempre con riferimento agli aspetti della progettazione, per rafforzare le finalità di semplificazione e accelerazione degli affidamenti.

Nella specie, deve in primo luogo rilevarsi che, alla stregua dell'**art. 1, commi 4 e 5, del DL n. 32/2019**, come modificato dalla legge n. 55/2019, è specificato che:

"4. Per gli anni 2019 e 2020 i soggetti attuatori di opere per le quali deve essere realizzata la progettazione possono avviare le relative procedure di affidamento anche in caso di disponibilità di finanziamenti limitati alle sole attività di progettazione. Le opere la cui progettazione è stata realizzata ai sensi del periodo precedente sono considerate prioritariamente ai fini dell'assegnazione dei finanziamenti per la loro realizzazione.

5. I soggetti attuatori di opere sono autorizzati ad avviare le procedure di affidamento della progettazione o dell'esecuzione dei lavori nelle more dell'erogazione delle risorse assegnate agli stessi e finalizzate all'opera con provvedimento legislativo o amministrativo".

In proposito, occorre peraltro evidenziare che, ai sensi di quanto stabilito dall'**art. 1, comma 6, del DL n. 32/2019**, come convertito dalla legge n. 55/2019, per gli anni 2019 e 2020 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, in particolare, 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

Art. 23

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 siffatta modifica normativa e fino alla fine del 2020, l'esecuzione dei predetti lavori potrà quindi prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo.

Sul punto, nel rendere prime osservazioni sul DL n. 32/2019 (prima della sua conversione in legge), l'ANAC ha osservato che la scelta di introdurre all'art. 24 del Codice il nuovo comma 3 *bis* costituisce un recupero della pregressa disciplina dettata dall'art. 105 del DPR n. 207/2010 (regolamento di attuazione del previgente Codice dei contratti pubblici) per le manutenzioni ordinarie (possibilità di affidamento sulla base della sola progettazione definitiva e senza limite di importo), estendendola tuttavia, oggi, altresì alle manutenzioni straordinarie, salvo poche eccezioni. *"Data la differenza tra le due tipologie di manutenzione e la maggiore complessità delle manutenzioni straordinarie"*, ha poi soggiunto l'Autorità in merito, *"l'affidamento di queste ultime sulla base di un livello di progettazione di minore dettaglio potrebbe comportare criticità in fase esecutiva e il ricorso a varianti, di fatto vanificando l'intento acceleratorio e di semplificazione del legislatore"*.

Peraltro, in proposito giova segnalare che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 23, comma 3 bis e dell'art. 216, comma 4, per gli interventi di manutenzione ordinaria di importo fino a 2.500.000,00 euro, è prevista una progettazione semplificata da disciplinarsi tramite decreto del Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (MIT) e che, fino all'emanazione di tale decreto, tali interventi *"(...) 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. Fino alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, l'esecuzione dei lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e appro-*

Art. 23

vazione del progetto esecutivo, qualora si tratti di lavori di manutenzione, ad esclusione degli interventi di manutenzione che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere. Resta ferma la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso" (art. 216, comma 4, del Codice). Sicché, allo stato, con riferimento agli interventi di manutenzione ordinaria di importo fino a 2.500.000,00 euro il Codice fornisce indicazioni dello stesso tenore (affidamento sulla base del solo progetto definitivo nei termini sopra specificati), disponendo tuttavia regimi intertemporali differenti, ovverosia da un lato indicando come termine il 31 dicembre 2020 e dall'altro la data di entrata in vigore del DM del MIT suddetto. Pare dunque sussistere al momento, sul punto, una sovrapposizione di disposizioni che non ne agevola l'interpretazione e l'applicazione.

Fermo quanto sopra, il **comma 3** prevede che sarà il regolamento di cui all'art. 216, comma 27 *octies*, del Codice - e non più il decreto ministeriale previsto dal testo previgente - a definire i contenuti della progettazione afferenti ai tre livelli progettuali.

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

Art. 23

“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. 32/2019, 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’Agen-

Art. 24

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

zia del Demanio.

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. b), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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 decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, sentita l'ANAC]~~ **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 di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 5.]~~ **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*

Art. 24

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.*

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]~~ **regolamento** 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 appalti, ~~[o delle concessioni di lavori pubblici]~~ nonché degli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione. Ai medesimi appalti, ~~[e concessioni di lavori pubblici]~~, subappalti e cottimi non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione. 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*

Art. 24

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.

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".*

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, come oggi modificata dall'art. 1, comma 20, lett. b), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

Art. 24

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato i commi 2, 5 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 come 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 lett. mm), n. 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, 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 Codice previgente (vale a dire del DPR n. 207/2010).

Il **comma 5** è stato modificato soltanto al fine di coordinarlo con la riforma della disciplina di attuazione del Codice che, a seguito delle modifiche apportate all'art. 216, comma 27 *octies*, ha disposto all'uopo l'adozione di un Regolamento unico.

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 di 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 a garantire che la concorrenza non sia falsata dalla loro partecipazione. Nel caso di appalti, subappalti e cottimi, resta al contrario ferma la disciplina previgente che preclude l'assunzione della fase esecutiva a chi si sia occupato della relativa progettazione.

Art. 26

“Verifica preventiva della progettazione”

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. c), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 del Codice nei termini seguenti:

“1. *La stazione appaltante, nei contratti relativi ai lavori, verifica la rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 23, nonché la loro conformità alla normativa vigente.*

2. *La verifica di cui al comma 1 ha luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento; nei casi in cui è consentito l'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione, la verifica della progettazione redatta dall'aggiudicatario ha luogo prima dell'inizio dei lavori.*

3. *Al fine di accertare l'unità progettuale, i soggetti di cui al comma 6, prima dell'approvazione e in contraddittorio con il progettista, verificano la conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o al progetto di fattibilità. Al contraddittorio partecipa anche il progettista autore del progetto posto a base della gara, che si esprime in ordine a tale conformità.*

4. *La verifica accerta in particolare:*

- a) la completezza della progettazione;*
- b) la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti;*
- c) l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta;*
- d) presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo;*
- e) la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso;*
- f) la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti;*
- g) la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori;*
- h) l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati;*
- i) la manutenibilità delle opere, ove richiesta.*

5. *Gli oneri derivanti dall'accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere.*

6. *L'attività di verifica è effettuata dai seguenti soggetti:*

- a) per i lavori di importo pari o superiore a venti milioni di euro, da organismi di controllo*

Art. 26

accreditati ai sensi della norma europea UNI CEI EN ISO/IEC 17020;

*b) per i lavori di importo inferiore a venti milioni di euro e fino alla soglia di cui all'articolo 35, dai soggetti di cui alla lettera a) e di cui all'articolo 46, comma 1, che dispongano di un sistema interno di controllo di qualità **ovvero dalla stazione appaltante nel caso in cui disponga di un sistema interno di controllo di qualità**;*

c) per i lavori di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35 e fino a un milione di euro, la verifica può essere effettuata dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti ove il progetto sia stato redatto da progettisti esterni o le stesse stazioni appaltanti dispongano di un sistema interno di controllo di qualità ove il progetto sia stato redatto da progettisti interni;

d) per i lavori di importo inferiore a un milione di euro, la verifica è effettuata dal responsabile unico del procedimento, anche avvalendosi della struttura di cui all'articolo 31, comma 9.

7. *Lo svolgimento dell'attività di verifica è incompatibile con lo svolgimento, per il medesimo progetto, dell'attività di progettazione, del coordinamento della sicurezza della stessa, della direzione lavori e del collaudo.*

8. *La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti della verifica. La validazione è sottoscritta dal responsabile del procedimento e fa preciso riferimento al rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica ed alle eventuali controdeduzioni del progettista. Il bando e la lettera di invito per l'affidamento dei lavori devono contenere gli estremi dell'avvenuta validazione del progetto posto a base di gara.*

8 bis. *Nei casi di contratti aventi ad oggetto la progettazione e l'esecuzione dei lavori, il progetto esecutivo ed eventualmente il progetto definitivo presentati dall'affidatario sono soggetti, prima dell'approvazione di ciascun livello di progettazione, all'attività di verifica".*

Eventuali modifiche in sede di conversione

L'art. 26, non interessato dalla riforma recata dal Decreto Sblocca Cantieri nella fase originaria della decretazione di urgenza, è stato tuttavia successivamente modificato in sede di conversione dalla legge n. 55/2019 con l'apporto di una va-

Art. 26

riazione al comma 6, lett. b), dell'articolo in commento, ad opera dell'art. 1, comma 20, lett. c), del DL n. 32/2019.

Contenuto e finalità della norma

L'art. 1, comma 20, lett. c), ha apportato una modifica al comma 6, lett. b) dell'articolo in commento e precisamente inserendo la locuzione "*ovvero dalla stazione appaltante nel caso in cui disponga di un sistema interno di controllo di qualità*" prevede la possibilità per le stazione appaltanti che abbiano un sistema di controllo interno di qualità, di poter effettuare la verifica preventiva della progettazione di lavori di importo compreso tra i 20 milioni di euro e la soglia di cui all'articolo 35 del Codice.

Fino ad oggi tale possibilità era riservata esclusivamente ai soggetti accreditati ai sensi della norma europea UNI EN ISO/IEC 17020 e ai soggetti di cui all'art. 46, comma 1, del Codice, ovvero ai soggetti prestatori di servizi di ingegneria e architettura.

Art. 29

"Principi in materia di trasparenza"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. d), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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.

[Al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ai sensi dell'articolo 120, comma 2 bis, del codice del processo amministrativo, sono altresì pubblicati, nei successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni 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. Entro il medesimo termine di due giorni 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, di detto provvedimento, indicando l'ufficio o il collegamento informatico ad accesso riservato dove sono disponibili i relativi atti. Il termine per l'impugnativa di cui al citato articolo 120, comma 2-bis, decorre dal momento in cui gli atti di cui al secondo periodo sono resi in concreto disponibili, corredati di motivazione.]

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. Gli atti di cui al presente comma recano, prima dell'intestazione o

Art. 29

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 stazioni appaltanti provvedono all'assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità disposti dal presente codice, tramite i sistemi informatizzati regionali e le piattaforme telematiche di e-procurement 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*

Art. 29

ria in materia di pianificazione e monitoraggio di contratti e investimenti pubblici”.

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma come modificata dall'art. 1, comma 1, lett. c), del DL 18 aprile 2019, n. 32 è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

Contenuti e modalità della riforma

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

In particolare, dal **comma 1** dell'articolo 29 del Codice dei contratti pubblici sono stati 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 ha eliminato tutta la parte in cui si prevedeva la pubblicazione dei provvedimenti di esclusione e di ammissione, da effettuarsi ad opera della stazione appaltante entro i successivi due giorni dalla data di adozione dei relativi atti, al fine di consentire l'eventuale proposizione del ricorso ex art. 120, comma 2-*bis*, c.p.a. (di cui al d.gs. n. 104/2010) avverso le predette esclusioni e/o ammissioni secondo il citato rito cd. “super speciale”, come detto 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 20, lett. e), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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, comma 1, 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.

Art. 31

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 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. [L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dall'entrata in vigore del presente codice, definisce] **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 le medesime linee guida] **Con il medesimo regolamento di cui all'articolo**

Art. 31

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 all'adozione di detto atto si applica l'articolo 216, comma 8.]~~ **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 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 obbligato-

Art. 31

ria, 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 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*

Art. 31

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”.*

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma come modificata dall'art. 1, comma 1, lett. d), del DL 18 aprile 2019, n. 32 è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

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'A-NAC - il compito di definire la disciplina di maggiore dettaglio su:

- i compiti specifici del Responsabile unico del procedimento (RUP);
- i presupposti e le modalità di nomina;
- gli ulteriori requisiti di professionalità, rispetto a quanto disposto dal Codice in relazione alla complessità dei lavori;

Art. 31

- l'importo massimo e la tipologia dei lavori, dei servizi e delle 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 suddetto e, dunque, delle Linee Guida n. 3 dell'ANAC.

Art. 32

"Fasi delle procedure di affidamento "

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. f), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 del Codice nei termini seguenti:

"1. Le procedure di affidamento dei contratti pubblici hanno luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle stazioni appaltanti previsti dal presente codice o dalle norme vigenti.

*2. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte. Nella procedura di cui ~~[all'articolo 36, comma 2, lettera a)]~~ **all'articolo 36, comma 2, lettere a) e b)**, la stazione appaltante può procedere ad affidamento diretto tramite determina a contrarre, o atto equivalente, che contenga, in modo semplificato, l'oggetto dell'affidamento, l'importo, il fornitore, le ragioni della scelta del fornitore, il possesso da parte sua dei requisiti di carattere generale, nonché il possesso dei requisiti tecnico-professionali, ove richiesti.*

3. La selezione dei partecipanti e delle offerte avviene mediante uno dei sistemi e secondo i criteri previsti dal presente codice.

4. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta. L'offerta è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per centotanta giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante può chiedere agli offerenti il differimento di detto termine.

5. La stazione appaltante, previa verifica della proposta di aggiudicazione ai sensi dell'articolo 33, comma 1, provvede all'aggiudicazione.

6. L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito nel comma 8.

7. L'aggiudicazione diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti.

8. Divenuta efficace l'aggiudicazione, e fatto salvo l'esercizio dei poteri di autotutela nei casi consentiti dalle norme vigenti, la stipulazione del contratto di appalto o di con-

Art. 32

cessione ha luogo entro i successivi sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato, l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di lavori, se è intervenuta la consegna dei lavori in via di urgenza e nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori, ivi comprese quelle per opere provvisorie. Nel caso di servizi e forniture, se si è dato avvio all'esecuzione del contratto in via d'urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione. L'esecuzione d'urgenza di cui al presente comma è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari.

9. *Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'inizio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione.*

10. *Il termine dilatorio di cui al comma 9 non si applica nei seguenti casi:*

a) se, a seguito di pubblicazione di bando o avviso con cui si indice una gara o dell'inoltro degli inviti nel rispetto del presente codice, è stata presentata o è stata ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito o queste impugnazioni risultano già respinte con decisione definitiva;

b) nel caso di un appalto basato su un accordo quadro di cui all'articolo 54, nel caso di appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione di cui all'articolo 55, nel caso di acquisto effettuato attraverso il elettronico nei limiti di cui all'articolo 3, lettera bbbb) e nel caso di affidamenti effettuati ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettere a)

Art. 32

e b.

11. *Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, il contratto non può essere stipulato, dal momento della notificazione dell'istanza cautelare alla stazione appaltante e per i successivi venti giorni, a condizione che entro tale termine intervenga almeno il provvedimento cautelare di primo grado o la pubblicazione del dispositivo della sentenza di primo grado in caso di decisione del merito all'udienza cautelare ovvero fino alla pronuncia di detti provvedimenti se successiva. L'effetto sospensivo sulla stipula del contratto cessa quando, in sede di esame della domanda cautelare, il giudice si dichiara incompetente ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice del processo amministrativo di cui all'Allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, o fissa con ordinanza la data di discussione del merito senza concedere misure cautelari o rinvia al giudizio di merito l'esame della domanda cautelare, con il consenso delle parti, da intendersi quale implicita rinuncia all'immediato esame della domanda cautelare.*

12. *Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti.*

13. *L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che, in casi di urgenza, la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata, nei modi e alle condizioni previste al comma 8.*

14. *Il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata; in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri.*

14 bis. *I capitolati e il computo estimativo metrico, richiamati nel bando o nell'invito, fanno parte integrante del contratto".*

Art. 32

Eventuali modifiche in sede di conversione

In sede di conversione in legge n. 55/2019, all'art. 1, comma 20, lett. f), del DL n. 32/2019 è stata inserita una modifica interessante il solo comma 2 della disposizione *de qua*.

Contenuti e finalità della norma

A seguito della modifica introdotta, in sede di conversione in legge del DL n. 32/2019, dall'art. 1, comma 20, lett. f), del decreto medesimo, l'art. 32, comma 2, del Codice è stato integrato al mero fine di coordinarne la portata con il nuovo assetto conferito oggi alla disciplina degli affidamenti di contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria di cui all'art. 36 del Codice stesso (v. *infra*).

Art. 35

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

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. g), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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 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.*

Art. 35

dicatrice 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 pagamenti 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: quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati [contemporaneamente] per lotti distinti, è computato il valore complessivo*

Art. 35

stimato della totalità di tali lotti;

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 [contemporaneamente] per lotti distinti, nell'applicazione delle soglie di cui ai commi 1 e 2 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.

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:*

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;

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:*

per gli appalti pubblici di durata determinata pari o inferiore a dodici mesi, il valore

Art. 35

*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;
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:*

per i servizi assicurativi: il premio da pagare e altre forme di remunerazione;

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

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

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

in caso di appalti di durata determinata pari o inferiore a quarantotto mesi, il valore complessivo stimato per l'intera loro durata;

in caso di appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, il valore mensile moltiplicato per quarantotto.

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.

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.

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.

*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 [dei lavori] **della prestazione**. L'erogazione dell'anticipazione è subordinata*

Art. 35

*alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma ~~[dei lavori]~~ **della prestazione**. La predetta garanzia è rilasciata da imprese bancarie autorizzate ai sensi del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, 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 legislativo 1° settembre 1993, n. 385. L'importo della garanzia viene gradualmente ed automaticamente ridotto nel corso ~~[dei lavori]~~ **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 ~~[dei lavori]~~ **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”.*

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, come oggi modificata dall'art. 1, comma 20, lett. g), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

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 lettera 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 compu-

Art. 35

tato 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 di che trattasi.

La modifica del **comma 18** interviene poi sull’anticipazione del prezzo del 20% del valore del contratto di appalto, da corrispondere 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 forniture.

Art. 36

"Contratti otto soglia"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, commi 17 e 20, lett. h), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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 150.000 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 dieci operatori economici per i lavori 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 rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura negoziata previa consultazione di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;]

b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori, o alle soglie di cui all'articolo 35 per le forniture e i servizi, mediante

Art. 36

affidamento diretto previa valutazione di tre preventivi, ove esistenti, 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 rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta, fatto salvo l'acquisto e il noleggio di mezzi, per i quali si applica comunque la procedura di cui al periodo precedente. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

~~[c) per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante procedura negoziata con consultazione di almeno quindici operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;]~~

c) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno dieci operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;

c bis) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 350.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante la procedura negoziata di cui all'articolo 63 previa consultazione, ove esistenti, di almeno quindici operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. 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 1.000.000 di euro mediante ricorso alle procedure ordinarie fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, comma 4, lettera a).]~~

d) per affidamenti di lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di 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.

Art. 36

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 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.

~~[5. Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate di cui al comma 2, la verifica dei requisiti avviene sull'aggiudicatario. La stazione appaltante può, comunque, estendere le verifiche agli altri partecipanti. Le stazioni appaltanti devono verificare il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, se richiesti nella lettera di invito.]~~

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. Nei mercati elettronici di cui al comma 6, per gli affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, la verifica sull'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 è effettuata su un campione significativo in fase di ammissione e di permanenza, dal soggetto responsabile dell'ammissione al mercato elettronico. Resta ferma la verifica sull'aggiudicatario ai sensi del comma 5.]~~

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 di cui all'articolo 81 per la predisposizione della domanda di ammissione e di permanenza ai

Art. 36

mercati elettronici.

6 ter. *Nelle procedure di affidamento effettuate nell'ambito dei mercati elettronici di cui al comma 6, la stazione appaltante verifica esclusivamente il possesso da parte dell'aggiudicatario dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali, ferma restando la verifica del possesso dei requisiti generali effettuata dalla stazione appaltante qualora il soggetto aggiudicatario non rientri tra gli operatori economici verificati a campione ai sensi del comma 6-bis.*

~~7. [L'ANAC con proprie linee guida, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle] 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. [Nelle predette linee guida] 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 [nonché di effettuazione degli inviti quando la stazione appaltante intenda avvalersi della facoltà di esclusione delle offerte anomale]. [Fino all'adozione di dette linee guida, si applica l'articolo 216, comma 9.] 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*

Art. 36

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.

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 sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa”.

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, da ultimo modificata ad opera dell'art. 1, comma 20, lett. h), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, ha subito rilevanti modifiche in sede di conversione.

In particolare, va rammentato che in un primo momento, in sede di decretazione di urgenza, il comma 2 dell'art. 36 in esame era stato riformulato dal DL n. 32/2019 in ordine alle modalità di affidamento dei lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, riducendo le soglie di riferimento e le correlate tipologie di procedura esperibile allo scopo a sole tre fasce:

- 1) contratti di importo inferiore a 40 mila euro (affidamento diretto) (lett. a);
- 2) contratti di importo pari o superiore a 40 mila euro e inferiore a 200 mila euro (affidamento previa consultazione di tre preventivi) (lett. b);
- 3) contratti di importo pari o superiore a 200 mila euro e inferiore alla soglia comunitaria ex art. 35 del Codice (procedura aperta ex art. 60 del Codice) (lett. d).

In sede di conversione del citato decreto in legge, tuttavia, il legislatore ha revisionato le suddette modalità di affidamento dei lavori sotto soglia, riformulandole nuovamente nei termini seguenti:

- 1) contratti di importo inferiore a 40 mila euro (affidamento diretto) (lett. a);
- 2) contratti di importo pari o superiore a 40 mila euro e inferiore a 150 mila euro (affidamento previa consultazione di tre preventivi) (lett. b);

Art. 36

3) contratti di importo pari o superiore a 150 mila euro e inferiore a 350 mila euro (procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara con almeno 10 inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenco, con rotazione degli inviti) (lett. c);

4) contratti di importo pari o superiore a 350 mila euro e inferiore a 1 milione di euro (procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara con almeno 15 inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenco, con rotazione degli inviti) (lett. c *bis*);

5) contratti di importo pari o superiore a 1 milione di euro e inferiore alla soglia comunitaria ex art. 35 del Codice (procedura aperta ex art. 60 del Codice, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 97, comma 8, del Codice medesimo) (lett. d). Inoltre, in sede di decretazione di urgenza (v. art. 2, comma 1, lett. f), n. 4), del DL n. 32/2019), il comma 5 dell'art. 36 era stato modificato, prevedendo, per i contratti sotto soglia, la possibilità di esaminare le offerte tecniche ed economiche prima che venga effettuata la verifica dei requisiti di cui all'articolo 80, dietro espressa previsione all'uopo esplicitata nel bando di gara o nell'avviso. Restava fermo in ogni caso il vincolo di procedere in tal senso effettuando la verifica dei requisiti in maniera imparziale e trasparente, in modo da aggiudicare l'appalto ad un operatore economico in possesso dei requisiti generali e speciali in ossequio agli artt. 80, 83 e 84 del Codice. Tra l'altro, la disposizione così come in origine strutturata prevedeva la possibilità di estendere siffatto controllo, a campione, anche sugli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara, con eventuale e conseguente ricalcolo della soglia di anomalia in funzione degli esiti di tale verifica.

La riformulazione del comma 5 di cui sopra è stata tuttavia superata dalla sua abrogazione quale stabilita in sede di conversione del predetto decreto in legge n. 55/2019 (v. art. 1, comma 20, lett. h), del DL n. 32/2019), di modo che la modifica inizialmente disposta e tesa a consentire, per le dette procedure aperte indette per affidamenti sotto soglia, l'inversione delle fasi della gara nei termini sopra accennati, è stata poi espunta dal testo del decreto approvato in via definitiva.

Art. 36

Al riguardo, peraltro, vale segnalare che una norma di analoga portata, vieppiù oggi estesa in via generale alle procedure aperte indette per affidamenti sia sotto soglia che sopra soglia, è stata introdotta in sede di conversione del detto decreto con l'applicazione fino al 31 dicembre 2020 dell'art. 133, comma 8, del Codice anche ai settori ordinari (v. *infra*).

Il comma 6 *quater*, inizialmente inserito nella disposizione *de qua*, in sede di decretazione di urgenza, dall'art. 1, comma 1, lett. f), n. 5) del DL n. 32/2019 (concernente la possibilità di utilizzare formulari standard in luogo del DGUE), è stato poi espunto nel testo definitivo del Codice quale riformato in sede di conversione del detto decreto in legge n. 55/2019 (v. art. 1, comma 17).

Deve ancora evidenziarsi che il comma 9 *bis*, aggiunto all'art. 36 dal DL n. 32/2019 (v. art. 1, comma 1, lett. f), n. 7), in origine disponeva per l'affidamento dei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria l'utilizzo del criterio di aggiudicazione basato sul minor prezzo quale regola generale e preferenziale, consentendo invece il ricorso al criterio basato sul miglior rapporto qualità/prezzo previa adeguata motivazione.

In sede di conversione in legge del predetto decreto, però, tale previsione è stata poi modificata, equiparando i due criteri e lasciando così alla stazione appaltante la facoltà di scegliere quello più idoneo all'affidamento da esperire (cfr. art. 1, comma 20, lett. h), n. 6), del DL n. 32/2019 come convertito con modificazioni in legge n. 55/2019).

Da ultimo, si segnala che in sede di conversione in legge, alla luce della ulteriore rivisitazione della disciplina degli affidamenti sotto soglia nei termini sopra ricordati, è stato abrogato il comma 912 dell'art. 1 della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Legge di bilancio per il 2019), che prevedeva speciali regole semplificate per l'affidamento di lavori sotto soglia da parte dei Comuni, applicabili nel solo anno 2019.

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato alcuni commi dell'articolo 36 del Codice,

Art. 36

che come noto disciplinano gli affidamenti sotto soglia.

In particolare, in un'ottica di semplificazione anzitutto sono state sensibilmente modificate e riformulate al **comma 2** dell'art. 36 le modalità di affidamento dei contratti pubblici di lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, nei termini illustrati al precedente paragrafo.

Come già ricordato dianzi, il **comma 5** è stato abrogato, ferma restando l'applicazione disposta oggi, dopo la conversione in legge del decreto in esame e fino al 31 dicembre 2020, anche ai settori ordinari, per gli affidamenti sopra e sotto soglia, dell'art. 133, comma 8, del Codice.

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.

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'art. 216. In particolare, ai sensi del predetto comma 7 dell'art.

Art. 36

36 è rimessa al Regolamento unico la definizione delle 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 art. 216, comma 27 *octies*, del Codice.

Infine, con riguardo al comma 9 bis va rammentato che in sede di decretazione di urgenza, come detto, era stato stabilito in via preferenziale, per i contratti sotto soglia, l'utilizzo del criterio di aggiudicazione del minor prezzo, consentendo invece il ricorso a quello basato sul miglior rapporto qualità/prezzo previa motivazione. Nell'attuale e definitiva formulazione della norma, invece, è stata sancita l'equiparazione tra i predetti criteri di aggiudicazione, affidando alle stazioni appaltanti, di volta in volta, la scelta del criterio più idoneo.

Art. 37

"Aggregazioni e centralizzazione delle committenze"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1 lett. a), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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, procede secondo una delle seguenti modalità:

Art. 37

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;

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.

[N.B. Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. a) della legge di conversione del 14 giugno 2019, n. 55 è stabilito che fino al 31 dicembre 2020 non trova applicazione, a titolo sperimentale, l'art. 37, comma 4].

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;*

Art. 37

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 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.*

Art. 37

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)“.*

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma era stata modificata in origine dall'art. 1, comma 1, lett. g), del DL 18 aprile 2019, n. 32 sostituendo al comma 4 la parola “*procede*” con la locuzione “*può procedere direttamente e autonomamente oppure*”. In particolare, siffatta previsione interessa la disciplina degli affidamenti di lavori, servizi e forniture effettuati dai comuni non capoluogo di provincia e, mediante la modifica predetta, in sede di decretazione di urgenza le modalità di acquisizione contemplate dal medesimo comma erano state rese facoltative e non più obbligatorie.

In occasione della conversione in legge del decreto di che trattasi, invece, l'art. 1, comma 1, lett. a), del DL n. 32/2019, come convertito con modificazione dalla legge n. 55/2019, ha stabilito che, “a titolo sperimentale”, fino al 31 dicembre 2020 è stata sospesa l'applicazione dell'art. 37, comma 4, suddetto, nelle more della riforma complessiva del settore e comunque nel rispetto dei principi e delle norme sancite dall'Unione europea.

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato, come detto, il solo **comma 4** dell'arti-

Art. 37

colo 37 del Codice, che disciplina gli acquisti effettuati dai comuni non capoluogo di provincia.

Segnatamente, in virtù dell'intervento del legislatore in sede di conversione in legge del DL n. 32/2019, ai sensi dell'**art. 1, comma 1, lett. a), di tale decreto, come convertito con modificazione dalla legge n. 55/2019**, viene ora stabilito che, fino al 31 dicembre 2020, i Comuni che non sono capoluogo di provincia potranno provvedere a quegli affidamenti senza l'obbligo di procedere tramite centrali di committenza, unioni di comuni o stazioni uniche appaltanti.

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 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. 38

"Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 27, del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 38 del Codice nei termini seguenti:

"1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 37 in materia di aggregazione e centralizzazione degli appalti, è istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto agli ambiti di attività, ai bacini territoriali, alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. Sono iscritti di diritto nell'elenco di cui al primo periodo, il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, compresi i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., INVITALIA - Agenzia nazionale per l'attrazione degli investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.a., nonché i soggetti aggregatori regionali di cui articolo 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89.

1 bis. Al fine di ottimizzare le procedure di affidamento degli appalti pubblici per la realizzazione delle scelte di politica pubblica sportiva e della relativa spesa pubblica, a decorrere dal 1° gennaio 2020 la società Sport e salute Spa è qualificata di diritto centrale di committenza e può svolgere attività di centralizzazione delle committenze per conto delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatari operanti nel settore dello sport e tenuti al rispetto delle disposizioni di cui al presente codice.

2. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottarsi, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione della pubblica amministrazione, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, sentite l'ANAC e la Conferenza Unificata, sono definiti i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco di cui al comma 1, in applicazione dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, tra cui, per le centrali di committenza, il carattere di stabilità delle attività e il relativo ambito territoriale. Il decreto definisce, inoltre, le modalità attuative del siste-

Art. 38

ma delle attestazioni di qualificazione e di eventuale aggiornamento e revoca, nonché la data a decorrere dalla quale entra in vigore il nuovo sistema di qualificazione.

3. *La qualificazione ha ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti:*

a) capacità di programmazione e progettazione;

b) capacità di affidamento;

c) capacità di verifica sull'esecuzione e controllo dell'intera procedura, ivi incluso il collaudo e la messa in opera.

4. *I requisiti di cui al comma 3 sono individuati sulla base dei seguenti parametri:*

a) requisiti di base, quali:

1) strutture organizzative stabili deputate agli ambiti di cui al comma 3;

2) presenza nella struttura organizzativa di dipendenti aventi specifiche competenze in rapporto alle attività di cui al comma 3;

3) sistema di formazione ed aggiornamento del personale;

4) numero di gare svolte nel quinquennio con indicazione di tipologia, importo e complessità, numero di varianti approvate, verifica sullo scostamento tra gli importi posti a base di gara e consuntivo delle spese sostenute, rispetto dei tempi di esecuzione delle procedure di affidamento, di aggiudicazione e di collaudo;

5) rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori come stabilito dalla vigente normativa ovvero il rispetto dei tempi previsti per i pagamenti di imprese e fornitori, secondo gli indici di tempestività indicati dal decreto adottato in attuazione dell'articolo 33 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;

5-bis) assolvimento degli obblighi di comunicazione dei dati sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture che alimentano gli archivi detenuti o gestiti dall'Autorità, come individuati dalla stessa Autorità ai sensi dell'articolo 213, comma 9;

5-ter) per i lavori, adempimento a quanto previsto dagli articoli 1 e 2 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, 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, e dall'articolo 29, comma 3;

Art. 38

b) requisiti premianti, quali:

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

4 bis. *Le amministrazioni la cui organizzazione prevede articolazioni, anche territoriali, verificano la sussistenza dei requisiti di cui al comma 4 in capo alle medesime strutture e ne danno comunicazione all'ANAC per la qualificazione.*

5. *La qualificazione conseguita opera per la durata di cinque anni e può essere rivista a seguito di verifica, anche a campione, da parte di ANAC o su richiesta della stazione appaltante.*

6. *L'ANAC stabilisce le modalità attuative del sistema di qualificazione, sulla base di quanto previsto dai commi da 1 a 5, ed assegna alle stazioni appaltanti e alle centrali di committenza, anche per le attività ausiliarie, un termine congruo al fine di dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione. Stabilisce, altresì, modalità diversificate che tengano conto delle peculiarità dei soggetti privati che richiedano la qualificazione.*

7. *Con il provvedimento di cui al comma 6, l'ANAC stabilisce altresì i casi in cui può essere disposta la qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante e alla centrale di committenza, anche per le attività ausiliarie, di acquisire la capacità tecnica ed organizzativa richiesta. La qualificazione con riserva ha una durata massima non superiore al termine stabilito per dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione.*

8. *A decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, l'ANAC non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella*

Art. 38

qualificazione conseguita. Fino alla predetta data, si applica l'articolo 216, comma 10.

9. *Una quota parte delle risorse del fondo di cui all'articolo 213, comma 14, attribuite alla stazione appaltante con il decreto di cui al citato comma è destinata dall'amministrazione di appartenenza della stazione appaltante premiata al fondo per la remunerazione del risultato dei dirigenti e dei dipendenti appartenenti alle unità organizzative competenti per i procedimenti di cui al presente codice. La valutazione positiva della stazione appaltante viene comunicata dall'ANAC all'amministrazione di appartenenza della stazione appaltante perché ne tenga comunque conto ai fini della valutazione della performance organizzativa e gestionale dei dipendenti interessati.*

10. *Dall'applicazione del presente articolo sono esclusi gli enti aggiudicatori che non sono amministrazioni aggiudicatrici e gli altri soggetti aggiudicatori di cui all'articolo 3, comma 1, lettera g)".*

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, inizialmente non interessata da modificazioni in sede di decretazione di urgenza, con la legge di conversione n. 55/2019 è stata integrata con l'inserimento del comma 1 *bis*, secondo cui *"Al fine di ottimizzare le procedure di affidamento degli appalti pubblici per la realizzazione delle scelte di politica pubblica sportiva e della relativa spesa pubblica, a decorrere dal 1° gennaio 2020 la società Sport e salute Spa è qualificata di diritto centrale di committenza e può svolgere attività di centralizzazione delle committenze per conto delle amministrazioni aggiudicatrici o degli enti aggiudicatari operanti nel settore dello sport e tenuti al rispetto delle disposizioni di cui al presente codice"*.

Contenuti e finalità della norma

La suddetta integrazione si inserisce appieno nel più ampio obiettivo del legislatore di operare una riorganizzazione della disciplina dei contratti pubblici, in un'ottica di speditezza e semplificazione della stessa, estendendo tali effetti riformatori anche alle scelte e alle procedure che interessano l'ambito delle politiche dello sport.

Art. 38

A mezzo della riportata modificazione di legge, infatti, le società Sport e salute S.p.A. saranno qualificate dal 1° gennaio 2020 come centrali uniche di committenza, preposte allo svolgimento di attività di centralizzazione per conto di amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore dello sport.

Art. 46

"Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. i), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 46 del Codice nei termini seguenti:

"1. Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria:

*a) i prestatori di servizi di ingegneria e architettura: i professionisti singoli, associati, le società tra professionisti di cui alla lettera b), le società di ingegneria di cui alla lettera c), i consorzi, i GEIE, i raggruppamenti temporanei fra i predetti soggetti che rendono a committenti pubblici e privati, operando sul mercato, servizi di ingegneria e di architettura, nonché attività tecnico-amministrative e studi di fattibilità economico-finanziaria ad esse connesse, ivi compresi, con riferimento agli interventi inerenti al restauro e alla manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici, i soggetti con qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della vigente normativa; **gli archeologi;***

b) le società di professionisti: le società costituite esclusivamente tra professionisti iscritti negli appositi albi previsti dai vigenti ordinamenti professionali, nelle forme delle società di persone di cui ai capi II, III e IV del titolo V del libro quinto del codice civile ovvero nella forma di società cooperativa di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile, che svolgono per committenti privati e pubblici servizi di ingegneria e architettura quali studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico economica o studi di impatto ambientale;

c) società di ingegneria: le società di capitali di cui ai capi V, VI e VII del titolo V del libro quinto del codice civile, ovvero nella forma di società cooperative di cui al capo I del titolo VI del libro quinto del codice civile che non abbiano i requisiti delle società tra professionisti, che eseguono studi di fattibilità, ricerche, consulenze, progettazioni o direzioni dei lavori, valutazioni di congruità tecnico-economica o studi di impatto, nonché eventuali attività di produzione di beni connesse allo svolgimento di detti servizi;

d) i prestatori di servizi di ingegneria e architettura identificati con i codici CPV da

Art. 46

74200000-1 a 74276400-8 e da 74310000-5 a 74323100-0 e 74874000-6 stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi;

e) i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle lettere da a) a d);

f) i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nei settori dei servizi di ingegneria ed architettura.

2. *Ai fini della partecipazione alle procedure di affidamento di cui al comma 1, le società, per un periodo di cinque anni dalla loro costituzione, possono documentare il possesso dei requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi richiesti dal bando di gara anche con riferimento ai requisiti dei soci delle società, qualora costituite nella forma di società di persone o di società cooperativa e dei direttori tecnici o dei professionisti dipendenti della società con rapporto a tempo indeterminato, qualora costituite nella forma di società di capitali”.*

Eventuali modifiche in sede di conversione

Mentre in sede di decretazione di urgenza la norma in esame non aveva subito modifiche, con la conversione il legge n. 55/2019 il DL n. 32/2019 ha apportato una variazione all'articolo 46, comma 1, lett. a), del Codice, inserendo dopo le parole “*vigente normativa*” la locuzione “*gli archeologi*”.

Contenuti e finalità della norma

Per mezzo della succitata modificazione, tra coloro che possono partecipare alle procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria risulta oggi annoverata anche la categoria degli archeologi.

Art. 47

"Requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. l), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, 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.

[I consorzi di cui agli articoli 45, comma 2, lettera c), e 46, comma 1, lettera f), al fine della qualificazione, possono utilizzare sia i requisiti di qualificazione maturati in proprio, sia quelli posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni, sia, mediante avvalimento, quelli delle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto. Con le linee guida dell'ANAC di cui all'articolo 84, comma 2, sono stabiliti, ai fini della qualificazione, i criteri per l'imputazione delle prestazioni eseguite al consorzio o ai singoli consorziati che eseguono le prestazioni.]

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 scio-

Art. 47

glimento 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".

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come modificata dal DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata integralmente riprodotta nel medesimo testo in sede di conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55).

Contenuti e finalità della riforma

Il DL n. 32/2019, convertito con modificazioni in L. 14 giugno 2019 n. 55, ha novellato l'art. 47 del Codice dei contratti pubblici, prevedendo anzitutto, 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 (recante come noto il Regolamento di attuazione del previgente Codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 163/2006), e in tal senso si potrebbe supporre l'intervenuta tacita abrogazione di siffatta norma del Regolamento.

Sono state inoltre rimosse le disposizioni che regolavano le modalità di qualificazione dei consorzi ed è venuto meno anche il riferimento alla possibilità di usufruire, mediante avalimento 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,

Art. 47

dunque, cumulando – come precedentemente previsto dall’abrogato comma 2 dell’art. 47 in esame – 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 stesso per attrezzature, mezzi d’opera e organico medio annuo.

Siffatta 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, questo, invece contemplato 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 consorzi stabili medesimi.

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 riferimento unicamente a quest’ultima ai fini dell’attestazione e verifica dei requisiti di capacità economica e tecnica, diversamente da quanto avviene nel settore dei servizi e delle forniture che, come noto, non dispone invece di un analogo e preordinato sistema di qualificazione.

Ciò detto, resta ad ogni modo fermo l’obbligo per i consorzi stabili – quale 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, in virtù dei motivi sopra ricordati. Fermo quanto sopra, il comma 2 *bis* dell’art. 47 riproduce inoltre il contenuto del

Art. 47

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 nel contesto della nuova disciplina dei contratti pubblici.

Da ultimo, per esigenze di completezza è d'uopo segnalare 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, commi 1, lett. b), e 20, lett. m), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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. 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 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, comma 4-bis.

[N.B. Ai sensi dell'art. 1 lett. b) della legge di conversione del 14 giugno 2019, n. 55 è stabilito che fino al 31 dicembre 2020 non trova applicazione, a titolo sperimentale, l'art. 59, comma 1, quarto periodo nella parte in cui resta vietato il ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori].

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. 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*

Art. 59

cui all'articolo 216, comma 27 octies; detti requisiti sono posseduti dalle imprese attestare 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 attestare 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.

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:

le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili;

implicano progettazione o soluzioni innovative;

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;

le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice con riferimento a una norma, una valutazione tecnica eu-

Art. 59

ropea, 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 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*

Art. 59

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".*

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, come oggi modificata dall'art. 1, comma 20, lett. m), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione. Quanto invece al cd. "appalto integrato" (ovverosia alla ipotesi di affidamento congiunto della progettazione esecutiva e della esecuzione di lavori), in sede di conversione in legge del predetto DL n. 32/2019, è stata sancita la sospensione del relativo divieto di cui all'art. 59, comma 1, del Codice fino al 31 dicembre 2020, "a titolo sperimentale" (v. art. 1, comma 1, lett. b), del DL n. 32/2019, come modificato in sede di conversione in legge n. 55/2019). In conseguenza, la modifica apportata in origine - con la pubblicazione del DL 18 aprile 2019, n. 32 - all'art. 216, comma 4 *bis*, del Codice, che per l'appunto già sospendeva il predetto divieto di appalto integrato in caso di lavori con progetti definitivi approvati entro il 31 dicembre 2020 e con pubblicazione del bando entro i successivi 12 mesi, è stata eliminata in sede di conversione in legge n. 55/2019 del suddetto decreto.

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.

Art. 59

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 **comma 1 quater** introdotto con il DL n. 32/2019 dispone che, nei casi 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.

Fermo quanto sopra, come detto in esito alle modifiche apportate in sede di conversione in legge del predetto decreto, fino al 31 dicembre 2020 è stato sospeso il generale divieto di appalto integrato sancito al comma 1 dell'art. 59 del Codice (v. **art. 1, comma 1, lett. b), del DL n. 32/2019, come modificato in sede di conversione in legge n. 55/2019**), "a titolo sperimentale", in vista di una successiva valutazione sulla complessiva rivisitazione della disciplina in esame – con conseguente eliminazione, nella stessa sede di conversione in legge, delle modifiche di analogo tenore inizialmente apportate con la pubblicazione del DL n. 32/2019 all'art. 216, comma 4 *bis*, del Codice (v. paragrafo precedente).

In proposito, è evidente l'intento del legislatore di conferire maggiore semplifica-

Art. 59

zione e accelerazione alla realizzazione di opere pubbliche, mediante una modifica di tal segno che mira ad agevolare la partecipazione degli operatori economici sin dalla fase (finale) di progettazione, supportando anche sotto tali profili le attività e finalità delle stazioni appaltanti.

Devono in ogni caso segnalarsi, in merito, le osservazioni – critiche – rese dall'ANAC, che nel succitato documento redatto all'indomani della entrata in vigore del DL 18 aprile 2019, n. 32 (dunque prima della sua conversione in legge), ha evidenziato che *“L'obbligo di mettere a gara il progetto esecutivo – imposto dal Codice del 2016 – pur a fronte delle complessità pratiche determinate dall'entrata in vigore pressoché immediata del testo di legge, rispondeva ad un intento programmatico di lungo respiro, teso a perseguire il miglioramento dell'azione amministrativa e la qualità delle prestazioni. Puntare sulla centralità della progettazione era infatti una opzione che sottintendeva una idea ben precisa di consapevolezza ed efficienza della Pubblica amministrazione in termini di programmazione.*

Inoltre, la scelta di non rimettere all'esecutore anche la fase di progettazione incrementava capacità e strumenti di controllo dell'amministrazione sulla stessa fase di esecuzione, impedendo che le scelte ultime venissero rimesse all'autonomia dell'esecutore.

Per contro, l'attribuzione della progettazione esecutiva all'aggiudicatario nel sistema previgente al Codice del 2016 aveva portato ad appalti in cui era il privato a decidere tutto, anche sul piano pratico, a fronte di scelte dell'amministrazione che talvolta erano appena abbozzate. Inoltre, lo strumento dell'appalto integrato aveva mostrato evidenti limiti in termini di costi elevati di partecipazione alle gare per gli operatori economici che devono predisporre il progetto esecutivo in fase di gara; nessuna riduzione significativa dei casi di ricorso alle varianti in corso d'opera; nessuna riduzione del contenuto amministrativo. Nella sostanza – come era chiaramente emerso nell'esperienza pregressa - nell'appalto integrato la commistione fra progetto ed opera rischia(va) di incidere sulla qualità dei lavori”.

Art. 76

"Informazione dei candidati e degli offerenti"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. n), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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 del codice dell'amministrazione digitale di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, o strumento analogo negli altri Stati membri, del provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura

Art. 76

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.

3. (abrogato dall'art. 45, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 56/2017).

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”.*

Art. 76

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, come modificata oggi dall'art. 1, comma 1, lett. n), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

Contenuti e finalità della riforma

Con le modifiche apportate dal DL n. 32/2019, all'art. 76 del Codice - che come noto disciplina le modalità di invito dei candidati da parte delle stazioni appaltanti - è stato introdotto il **comma 2 bis**.

Tale comma 2 *bis* 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 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 cd. "super speciale", ovvero sia dedicate alle impugnazioni delle esclusioni e ammissioni innanzi al Giudice Amministrativo ex art. 204 del Codice (nonché ex art. 120 c.p.a.).

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 e confermato in sede di conversione in legge di detto decreto, 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 super speciale (v. *infra* in tema di superamento del citato rito super speciale ex art. 120 c.p.a.).

Art. 77

"Commissione giudicatrice"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. c), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, 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 più 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'attrazione 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

Art. 77

alla stazione appaltante, nel rispetto del principio di rotazione, escluso il Presidente. Sono considerate di non particolare complessità le procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione ai 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.

[N.B. Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. c), del DL n. 32/2019, convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019 n. 55, l'applicazione del presente comma è sospesa fino al 31 dicembre 2020].

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, nonché 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 termine 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'arti-*

Art. 77

colo 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 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 appaltante.*

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".*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Secondo quanto disposto dall'art. 1, comma 1, lett. c), del DL n. 32/2019, convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019 n. 55, "(...) fino al 31 dicembre 2020, non trovano applicazione, a titolo sperimentale, le seguenti norme del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50: (...) c) articolo 77, comma 3, quanto all'obbligo di scegliere i commissari tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'articolo 78, fer-

Art. 77

mo restando l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante". Non risulta, peraltro, riportato in sede di conversione il comma 3 *bis* inserito invece in sede di decretazione di urgenza, il quale prevedeva che *"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"*.

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, nel quadro del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/ 2016 è stato istituito presso l'ANAC un Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici, la cui attuazione è stata rinviata ad un momento successivo a quello dell'entrata in vigore del Codice stesso, 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.

In particolare, 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 *de qua*, secondo regole preventivamente individuate da ciascuna amministrazione aggiudicatrice.

Dopo l'entrata in vigore del Codice dei contratti pubblici, dunque, prima con le

Art. 77

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 superamento 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'insufficienza dei soggetti iscritti all'Albo rispetto alle richieste stimate.

Una tale determinazione ha peraltro sollevato qualche perplessità, soprattutto per quel 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 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 in origine dal DL n. 32/2019 aveva tentato di risolvere le criticità operative evidenziate dallo stesso Presidente

Art. 77

dell'ANAC sin dal 9 gennaio 2019, attribuendo all'amministrazione appaltante la facoltà di nominare, anche solo in parte, i soggetti facenti parte della sopra citata commissione in caso di accertata indisponibilità di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo nazionale.

Tale disciplina, tuttavia, non è stata confermata in occasione della conversione in legge n. 55/2019 del suddetto decreto, disponendosi ora invece la sospensione, fino al 31 dicembre 2020, dell'applicazione del comma 3 del citato art. 77 del Codice – recante, come detto, l'obbligo posto in capo alle stazioni appaltanti di avvalersi dell'Albo in questione per la scelta dei commissari.

Pertanto, la disciplina vigente in materia a tutt'oggi e fino alla menzionata data del 31 dicembre 2020 risulta imperniata sul regime transitorio di cui all'art. 216, comma 12, del Codice, il quale, come già specificato, conferisce la più ampia discrezionalità alla stazione appaltante nella nomina dei componenti delle commissioni giudicatrici: **l'art. 1, comma 1, lett. c) del D.L. n. 32/2019, così come modificato dalla legge n. 55/2019**, precisa infatti, nel prevedere il regime sospensorio in argomento, che resta fermo *"l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante"*.

In aggiunta a quanto sopra, il successivo comma 2 dell'art. 1 del citato DL, come modificato in sede di conversione in legge, prescrive in capo al Governo la presentazione alle Camere, entro il 30 novembre 2020, di una relazione sugli effetti della suddetta sospensione, al fine di consentire una valutazione sull'opportunità del mantenimento o meno della stessa.

Le rilevanti modifiche apportate sul punto dalla legge di conversione suddetta, quindi, possono ritenersi espressione di un generale ripensamento del legislatore in ordine al sistema delineato nella codificazione del 2016 mercé la istituzione di un Albo unico dei commissari, alla luce delle criticità applicative riscontrate in una prima fase operativa degli elenchi e della possibile persistenza delle stesse anche dopo l'introduzione di una specifica disposizione – quale quella in origine prevista in sede di decretazione di urgenza (e poi soppressa in sede di conversio-

Art. 77

ne in legge) con l'inserimento, al medesimo art. 77, del citato comma 3 *bis* - che attribuiva alla stazione appaltanti la possibilità di nominare una parte dei membri della commissione giudicatrice in caso di indisponibilità di esperti iscritti nell'apposito Albo.

Art. 80

"Motivi di esclusione"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. o), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni nella legge 14 giugno 2019 n. 55, 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 [anche riferita a un suo subappaltatore nei casi di cui all'articolo 105, comma 6,], anche riferita ad un suo subappaltatore nei casi di cui all'art. 105, comma 6, **[N.B. l'art. 1, comma 18, del D.L. 32/2019, convertito con modificazioni, nella L. 14 giugno 2019 n. 55, ha sospeso le verifiche di cui all'art. 80 riferite, in sede di gara, al subappaltatore fino al 31 dicembre 2020]** 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

Art. 80

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.

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 meno di quattro soci] 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*

Art. 80

*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 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, anche riferita ad un suo subappaltatore nei casi di cui all'art. 105, comma 6, qualora:*

Art. 80

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 si trovi in stato di fallimento, di liquidazione coatta, di concordato preventivo, salvo il caso di concordato con continuità aziendale, o nei cui riguardi sia in corso un procedimento per la dichiarazione di una di tali situazioni, fermo restando quanto previsto dall'articolo 110;]

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 del presente codice 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 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;

c quater) l'operatore economico abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato;

d) la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di

Art. 80

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

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

Art. 80

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.*

~~*[10. Se la sentenza di condanna definitiva non fissa la durata della pena accessoria della incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione, ovvero non sia intervenuta riabilitazione, tale durata è pari a cinque anni, salvo che la pena principale sia di durata inferiore, e in tale caso è pari alla durata della pena principale e a tre anni, decorrenti dalla data del suo accertamento definitivo, nei casi di cui ai commi 4 e 5 ove*~~

Art. 80

non sia intervenuta sentenza di condanna.].

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 conside-

Art. 80

razione 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 precedente 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".*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Con la predetta conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55), alla norma quale delineata in origine in sede di decretazione di urgenza sono state apportate rilevanti e ulteriori modifiche come in appresso:

- è stata *in primis* reintrodotta, al comma 1, l'operatività della causa di esclusione quand'anche riferita ad un subappaltatore precedentemente abrogata dal D.L. 18 aprile 2019 n. 23. Al riguardo deve, tuttavia, rilevarsi che, fino al 31 dicembre 2020, sono state sospese tutte le verifiche (di cui all'art. 80) riferite ai subappaltatori in sede di gara (così come l'obbligo di provvedere all'indicazione della terna dei subappaltatori nella stessa sede di gara ai sensi dell'art. 105, comma 6, del Codice);
- al comma 4, ultimo periodo, non è stata riprodotta la previsione (inserita con la pubblicazione del DL n. 32/2019 in data 18 aprile 2019) che permetteva alla stazione appaltante, in tema di regolarità contributiva previdenziale, di escludere un operatore economico dalla partecipazione ad una procedura d'appalto nel caso in cui l'amministrazione potesse dimostrare la violazione degli obblighi attinenti al

Art. 80

pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali anche se gli stessi non fossero stati definitivamente accertati. In tal modo viene meno il tentativo, effettuato dal legislatore, di attribuire - 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 dell'amministrazione - alle stazioni appaltanti un maggior potere discrezionale nella verifica e valutazione di alcune fattispecie escludenti;

- al comma 5 sono state apportate diverse modifiche:

(i) è stata reinserita – come al suddetto comma 1 dell'art. 80 - l'operatività della causa di esclusione quand'anche riferita ad un subappaltatore (precedentemente abrogata dal D.L. 18 aprile 2019 n. 23), sebbene come detto, anche in questo caso l'obbligo di indicare la terna dei subappaltatori in sede di gara e verificarne i requisiti sia stata poi sospesa, in sede di conversione in legge, fino al 31 dicembre 2020;

(ii) alla lett. b) è stata inserita la mera precisazione "*del presente codice*" riferita all'art. 110 cui la norma stessa rimanda.

(iii) Nell'ambito dei profili rilevanti ai fini dell'illecito professionale, con la lett. c *quater*) è stata introdotta una nuova causa di esclusione che prevede l'estromissione dalla gara dell'operatore economico che abbia commesso un grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato;

- al comma 10, infine, sono stati corretti due errori materiali: alla lett. a), il riferimento all'art. 317 bis è indicato nel "primo periodo" (e non al "primo comma") e, alla lett. b), il riferimento è indicato al "secondo periodo" (e non al primo comma).

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

Art. 80

procedura per l'affidamento di un appalto o una concessione.

In particolare, sono stati modificati i commi 2, 3, 5, 10 del citato articolo 80 ed è stato, altresì, introdotto il comma 10 *bis*.

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. 159/2011 (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, si rammenta al riguardo che il sesto comma dell'art. 34 *bis* del d.lgs. n. 159/2011, introdotto dalla legge n. 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.

Ciò posto, 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.

Art. 80

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 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 quale pena accessoria perpetua, 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.

Al **comma 5** dell'art. 80 è stata introdotta una nuova causa di esclusione - inserita con la lett. c *quater*) - che prevede l'esclusione dalla gara dell'operatore economico qualora abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato.

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

Sul punto, l'ANAC ha mosso taluni rilievi al fine di evidenziare la sussistenza di profili di incertezza e incongruenza nel dettato normativo novellato, che potrebbero in qualche modo esporre a criticità l'applicazione della norma. Segnatamente, in ordine al *"(...) periodo massimo di esclusione in caso di sentenza di condanna*

Art. 80

definitiva che non fissa la durata della pena accessoria dell'incapacità a contrattare con la P.A., con particolare riferimento al caso in cui, per uno dei reati di cui all'art. 317-bis c.p., venga inflitta la pena principale della reclusione per un tempo non superiore a due anni. In particolare, il secondo periodo del comma 1 dell'art. 317-bis c.p. contempla due ipotesi – 1) condanna alla reclusione per un tempo non superiore a due anni; 2) condanna ad una pena detentiva superiore ma con la concessione della circostanza attenuante di cui all'art. 323-bis, primo comma, c.p. – accomunate dalla previsione, quale pena accessoria, del divieto a contrarre con la P.A. per una durata da cinque a sette anni. Il problema che si pone a livello esegetico riguarda il coordinamento tra la prescrizione di cui al comma 10, lett. b) dell'art. 80 - la quale prevede che, per entrambe le ipotesi sopra menzionate, l'interdizione alla partecipazione alle gare sia pari a sette anni - e la previsione di cui al primo periodo del comma 10-bis dell'art. 80 - la quale dispone inter alia che, nei casi di cui alla predetta lett. b), la durata dell'interdizione sia pari a quella prevista per la pena principale se quest'ultima è inferiore a sette anni. Orbene, con riferimento alla condanna alla reclusione non superiore a due anni (ipotesi n. 1) non risulta concretamente applicabile la prescrizione di cui alla lett. b) del comma 10 (interdizione dalle gare per sette anni), come sembrerebbe dalla lettura della disposizione in commento. Inoltre, al caso di condanna inferiore a 2 anni, stante la previsione dell'art. 317-bis, comma 1, secondo periodo del c.p., a tenore del quale la pena accessoria non è mai inferiore a 5 anni (né superiore a 7), non può trovare corretta applicazione il primo periodo del comma 10-bis dell'art. 80 laddove viene dettato il principio della durata dell'interdizione in misura pari alla pena principale. Si invoca, pertanto, un maggiore coordinamento tra la prescrizione di cui al comma 10, lett. b) dell'art. 80, quella di cui al comma 10-bis, primo periodo, e l'art. 317-bis c.p.”.

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.

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

Art. 80

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. In proposito, giova segnalare che, già a valle della pubblicazione in data 18 aprile 2019 del DL n. 32/2019, l’ANAC aveva osservato che “La vigente formulazione del secondo periodo del comma 10-bis dell’art. 80, nella parte in cui prevede la decorrenza della sanzione interdittiva dalla data di adozione del provvedimento, introduce, dunque, un elemento di profonda incertezza nel sistema – con il rischio di ingenerare contenzioso e quindi rallentare le procedure di affidamento – comportando da un lato l’impossibilità di applicare tale previsione a tutte le fattispecie contemplate nel comma 5 dell’art. 80, con il rischio di escludere dal novero della disposizione tutte quelle situazioni di illecito professionale grave (come la risoluzione contrattuale) non cristallizzate in un provvedimento amministrativo di esclusione, dall’altro prestandosi ad interpretazioni difformi da parte delle stazioni appaltanti, le quali, in mancanza di un dato normativo chiaro, potrebbero fare decorrere ad libitum la sanzione interdittiva da un qualsiasi provvedimento di esclusione da una gara seppur meramente consequenziale rispetto all’atto presupposto di contestazione dell’illecito, prescindendo da qualunque valutazione in ordine alla risaleza della commissione del fatto. Peraltro, la disposizione in commento, per come formulata, si pone in contrasto con l’ultimo periodo del par. 7 dell’art. 57 della direttiva 2014/24/UE che, invece, per i casi di cui al par. 4 dell’art. 57 (in parte recepiti nel comma 5 dell’art. 80 del Codice) fa decorrere la durata triennale dell’interdizione “dalla data del fatto”, anziché da quella di adozione del provvedimento”.

Fermo quanto sopra, va detto poi che, 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 ora che le stazioni appaltanti devono in ogni caso tenere conto dei fatti illeciti riconducibili all’impre-

Art. 80

sa 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.

Come già rilevato dall'ANAC con le succitate osservazioni rilasciate sul testo della riforma pubblicato in sede di decretazione di urgenza, la suddetta 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 è tenuta a 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 allora, 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.

Art. 80

Non solo: 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 20, lett. p), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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, ~~[decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti da adottare, su proposta dell'ANAC entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari]~~ 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) e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso di cui all'allegato XVII. Fino all'adozione ~~[di dette linee guida]~~ 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 at-

Art. 83

testazione, 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 questione, 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.*

Art. 83

- 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 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), 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.*
- 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*

Art. 83

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.

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*

Art. 83

per comportamenti anteriori all'entrata in vigore della presente disposizione conformi a quanto previsto per il rilascio del rating di impresa".

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, come oggi modificata dall'art. 1, comma 20, lett. p), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

Contenuti e finalità della riforma

Le modifiche in esame hanno interessato taluni commi dell'art. 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 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

Art. 83

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 20, lett. q), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, 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 requisiti 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

Art. 84

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:*

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 ~~al decennio antecedente~~ **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*

Art. 84

*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 dalla ricezione dell'istanza medesima. Sull'istanza di verifica l'ANAC provvede entro sessanta giorni, secondo modalità stabilite [nelle linee guida] **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. *[Le linee guida di cui al presente articolo disciplinano] **Il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, disciplina** i casi e le modalità di sospensione o di annullamento.*

Art. 84

lamento delle attestazioni, nonché di decadenza delle autorizzazioni degli organismi di attestazione. ~~[Le linee guida disciplinano]~~ 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 di controlli a campione da effettuare annualmente sulle attestazioni rilasciate dalle SOA.*

10. *La violazione delle disposizioni ~~[delle linee guida]~~ del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, è punita con le sanzioni 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 ~~[nelle linee guida]~~ 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 qua-*

Art. 84

lificate 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".*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come ora modificata dal DL 18 aprile 2019, è stata integralmente confermata nel medesimo testo in sede di conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55).

Contenuti e finalità della riforma

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

Art. 84

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.

Peraltro, sotto tale profilo l'ANAC, nel formulare le proprie osservazioni al testo del DL quale pubblicato il 18 aprile 2019, ha evidenziato quanto segue:

"In primo luogo si rileva che la medesima motivazione legata alla necessità di tener conto delle difficoltà delle imprese nel contesto della crisi economica aveva già indotto il legislatore nel 2017 a raddoppiare il periodo di comprova originariamente previsto dal Codice, estendendolo da 5 a 10 anni. L'esigenza di rinnovare una simile scelta a distanza di poco meno di due anni denota lo scarso impatto della soluzione a suo tempo individuata e renderebbe opportuna una seria valutazione di efficacia prima di procedere ad ulteriori ampliamenti del termine di riferimento.

Si rammenta che in merito il Consiglio di Stato già nel 2017, esprimendo forti perplessità, aveva sottolineato come la previsione avrebbe dovuto avere carattere transitorio in quanto mantenuta a regime avrebbe comportato il rischio di una qualificazione disancorata da elementi attuali, con conseguente distorsione della concorrenza¹⁰.

Uno dei cardini del sistema di qualificazione degli operatori economici a presidio della qualità della prestazione offerta, infatti, è che possa essere garantita la continua verifica della idoneità e della capacità di esecuzione delle imprese. Ciò implica un adeguato bilanciamento tra l'esperienza maturata nel tempo e la continuità di esecuzione. Non a caso il sistema di qualificazione prevede un aggiornamento periodico dell'attestazione che consente di tener conto delle più recenti esperienze. Le scelte operate negli ultimi tempi dal legislatore di fatto stravolgono tale impianto alterando l'equilibrio sopra indicato a favore della sola esperienza- anche risalente nel tempo. In altri termini si finisce per dare all'aggiornamento dell'attestazione la valenza di un recupero storico di attività pregresse e non già quella di adeguamento alle vicende più recenti. Il rischio concreto- specialmente nell'ambito dell'esecuzione di lavori pubblici - è che venga favorito l'ingresso nel mercato di imprese di fatto non attive o comunque non in possesso di esperienza maturata in base alle competenze tecniche più aggiornate. Si pensi, al riguardo, alle rilevanti novità intervenute nel corso degli ultimi 15 anni in materia di

Art. 84

edilizia, sicurezza, prevenzione del rischio sismico che richiederebbero, piuttosto, una maggiore valorizzazione dell'attività svolta negli anni più recenti.

Per contro, l'obiettivo indicato dal Governo (sostenere le imprese che hanno difficoltà nell'attestazione di lavori negli ultimi dieci anni per gli importi previsti a legislazione vigente) può essere diversamente perseguito tramite la promozione dell'utilizzo di strumenti già esistenti. Il riferimento è a tutte quelle previsioni del Codice che consentono l'aggregazione delle imprese, con conseguente possibilità di cumulo dei requisiti, sia nel solo momento di accesso alla gara (si pensi ad istituti quali raggruppamento e avvalimento) sia, a monte, con riferimento all'attività di qualificazione della specifica impresa, promuovendo –ed eventualmente meglio disciplinando - anche in tale sede il ricorso all'avvalimento.

Dal punto di vista sostanziale deve rilevarsi, inoltre, che la scelta di ampliare il periodo documentabile per il possesso dei requisiti - oltre i già previsti 10 anni – rischia di rallentare il sistema di qualificazione, a causa di prevedibili difficoltà nel reperimento ed asseverazione della documentazione a comprova dei lavori più 'risalenti nel tempo'. Come è noto, le imprese comprovano i requisiti tecnico-organizzativi mediante CEL rilasciati telematicamente dalle stazioni appaltanti ed immessi nel Casellario informatico. Il sistema telematico per la trasmissione dei CEL al Casellario, in vigore dal 2006, è divenuto modalità esclusiva di verifica dal 1 gennaio 2013 (art. 6 bis d.lgs. 163/2006). Per la fase precedente, ed in particolare anteriore al 2006, la comprova del requisito non può che avvenire al di fuori del sistema telematico disposto per legge, con l'utilizzo in sede di attestazione di certificati rilasciati in forma cartacea, previa necessaria conferma scritta della loro veridicità da parte della stazione appaltante.

Considerato che la riforma introdotta dal DL in esame retrodata il periodo di attività documentabile al 2004, includendo, quindi, un periodo (dal 2004 al 2006) in cui i CEL erano solo cartacei, non può non rilevarsi come ciò si risolva, più che in un immediato vantaggio, in un nuovo e non indifferente onere, tenuto conto che le stazioni appaltanti saranno destinatarie delle numerose richieste di conferma scritta della veridicità di CEL cartacei. Le medesime difficoltà si estendono, inoltre, alla concreta verifica di tutta la documentazione contabile atta a dimostrare il possesso dei requisiti di natura econo-

Art. 84

mica”.

Le variazioni apportate ai restanti commi sono invece di mero coordinamento rispetto alla scelta di introdurre il regolamento unico di cui al comma 27 *octies* dell’art. 216 del Codice.

In particolare:

- **comma 2**, si sostituisce il riferimento all’emanando decreto dell’ANAC in materia di requisiti di qualificazione (ai sensi dell’art. 83, comma 2, del Codice, anch’esso infatti novellato dal DL in esame) con quello al citato regolamento di cui all’art. 216, comma 27 *octies*. Con tale regolamento saranno quindi individuati i livelli standard di qualità dei controlli che le 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;
- **comma 6**, quarto periodo, si prevede che sull’istanza di verifica della qualificazione l’ANAC provvede entro sessanta giorni, secondo modalità stabilite nel regolamento unico (e non più nelle Linee Guida);
- **comma 8**, primo e secondo periodo, si rinvia alla disciplina del regolamento unico predetto 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;
- **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, commi 16 e 20, lett. r), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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.

2 bis. Ai soli fini della prova dell'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 in capo all'operatore economico che partecipa alla procedura, ai soggetti di cui l'operatore economico si avvale ai sensi dell'articolo 89 nonché ai subappaltatori, i certificati e gli altri documenti hanno una durata pari a sei mesi dalla data del rilascio. Fatta eccezione per il DURC, la stazione appaltante, per i certificati e documenti già acquisiti e scaduti da non oltre sessanta giorni e qualora sia pendente il proce-

dimento di acquisto, può procedere alla verifica dell'assenza dei motivi di esclusione con richiesta diretta agli enti certificatori di eventuale conferma del contenuto dell'attestazione già rilasciata. Gli enti certificatori provvedono a fornire riscontro entro trenta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine il contenuto dei certificati e degli altri documenti si intende confermato. I certificati e gli altri documenti in corso di validità possono essere utilizzati nell'ambito di diversi procedimenti di acquisto.

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.*

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 [dall'ANAC con le linee guida di cui all'articolo 83, comma 2] 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,*

Art. 86

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".

Eventuali modifiche in sede di conversione

Rispetto alle modifiche apportate dal DL n. 32/2019, con la legge di conversione n. 55/2019 è stato inserito all'art. 86 il **comma 2 bis** (v. art. 1, comma 16, del DL n. 32/2019, come convertito con modificazioni nella legge n. 55/2019), in materia di validità e durata dei certificati e degli altri documenti utili a provare l'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80 dell'operatore economico.

Fermo quanto sopra, nella medesima sede di conversione è stata poi confermata la modifica di mero coordinamento apportata al comma 5 *bis* in tema di disciplina di attuazione del Codice (si fa oggi riferimento all'adozione del Regolamento unico in luogo delle Linee Guida ANAC (v. art. 1, comma 20, lett. r), del DL n. 32/2019, come convertito con modificazioni in legge n. 55/2019).

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.

Come accennato dianzi, in sede di conversione in legge è stato inserito il **comma 2 bis** (v. art. 1, comma 16, del DL n. 32/2019, come convertito con modificazioni nella legge n. 55/2019), il quale prevede che la validità dei certificati e degli altri documenti utili a provare l'assenza delle cause di esclusione di cui all'art. 80 dell'operatore economico, dei soggetti di cui l'operatore si avvale o dei subappaltatori, hanno una durata di sei mesi decorrenti dalla data di rilascio.

Inoltre, a tenore di siffatta modifica la stazione appaltante, fatta eccezione per il DURC, laddove abbia già acquisito certificati e documenti e questi siano scaduti da non oltre 60 giorni e penda il procedimento di acquisto, può inoltrare agli enti certificatori una richiesta diretta per procedere alla verifica dell'assenza dei mo-

Art. 86

tivi di esclusione e avere conferma, dagli enti certificatori stessi, del contenuto dell'attestazione già precedentemente rilasciata.

Gli enti certificatori, dal canto loro, sono tenuti a fornire riscontro entro 30 giorni; decorso tale termine il contenuto dei documenti e dei certificati sarà da considerare confermato.

È stata altresì confermata la modifica apportata al **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.

Infine l'assetto riformato del comma 5 *bis* in esame specifica attualmente che, 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 applicheranno le sanzioni previste dall'articolo 213, comma 13, nel caso di comunicazioni non veritiere.

Art. 89

"Avvalimento"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. s), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 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 specifi-

cazione 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 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 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'esecuzione dei 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.

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 decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici]~~ **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 di detto decreto, si applica l'articolo 216, comma 15.]~~

Art. 89

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

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma come oggi modificata dall'art. 1, comma 20, lett. s), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

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"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. t), del DL 18 aprile 2019, n. 32, come convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, 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:

[a) fermo restando quanto previsto dall'articolo 36, comma 2, lettera d), per i lavori di

Art. 95

~~importo pari o inferiore a 2.000.000 di euro, quando l'affidamento dei lavori avviene con procedure ordinarie, sulla base del progetto esecutivo; in tali ipotesi, qualora la stazione appaltante applichi l'esclusione automatica, la stessa ha l'obbligo di ricorrere alle procedure di cui all'articolo 97, commi 2 e 8;]~~

b) per i servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal Mercato, **fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lett. a);**

~~[c) 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 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].~~

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 ester-

Art. 95

ni 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 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*

Art. 95

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. A tal fine la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento.*

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.*

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 rap-*

Art. 95

porto 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 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”.*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Art. 95

Con la conversione in legge n. 55/2019 del DL n. 32/2019, alla norma in esame sono state apportate alcune modifiche, nei termini seguenti:

- al **comma 4, lett. b)**, ove è prevista la facoltà di utilizzo del criterio del minor prezzo per l'affidamento dei servizi e delle forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato, viene introdotta un'eccezione relativa ai servizi ad alta intensità di manodopera di cui al comma 3, lett. a), per la cui acquisizione occorre in ogni caso assumere quale criterio quello basato sul miglior rapporto qualità/prezzo;
- al **comma 10 bis** è stato (re)introdotto, inoltre, il "*tetto massimo del 30 per cento*" per il punteggio economico, che era stato inizialmente soppresso in sede di decretazione di urgenza dall'art. 1, comma 1, lett. s), del DL 18 aprile 2019, n. 32;
- al **comma 15**, infine, è stato ripristinato l'inciso "*fase di ammissione*" in luogo di "*fase di prima ammissione*" inizialmente introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. s), n. 4), del DL n. 32/2019 nel testo pubblicato il 18 aprile 2019.

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 ai fini del coordinamento di tale disposizione con il novellato art. 36, a seguito dell'introduzione del nuovo comma 9 *bis* a tale ultimo articolo.

La riforma di siffatta previsione ha infatti notevolmente inciso sulla scelta dei criteri di aggiudicazione, necessariamente connessa alla intervenuta rideterminazione delle modalità e delle soglie degli affidamenti dei contratti sotto soglia quali oggi 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 equivalenza 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.

Art. 95

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.

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, individuata alla lett. b *bis*), che assoggetta al detto criterio, in via esclusiva, 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. Occorre aggiudicare, inoltre, con il criterio basato sul miglior rapporto qualità/prezzo (Oepv), come disposto in sede di conversione in legge del menzionato DL, anche i servizi e le forniture di cui al comma 4, lett. b) qualora siano caratterizzati da un'alta intensità di manodopera secondo quanto previsto al comma 3, lett. a).

Art. 95

Tale modifica, introdotta con la L. 14 giugno 2019, n. 55, è stata verosimilmente inserita in seguito alla pronuncia del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 8 del 2019, che ha stabilito: *"gli appalti di servizi ad alta intensità di manodopera ai sensi dell'art. 50, comma 1 e 95, comma 3, lett. a) del codice sono comunque aggiudicati con il miglior rapporto qualità prezzo, quand'anche gli stessi abbiano anche caratteristiche standardizzate ai sensi del comma 4, lett. b) dell'art. 95"*.

La riforma *de qua* aveva, inoltre, in un primo momento 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 dal DL del 18 aprile 2019, n. 23, nella sua prima versione pubblicata il 18 aprile 2019, prevedeva la soppressione del limite imposto alla attribuzione di punteggi agli aspetti economici dell'offerta, fissato nella misura massima del 30%. Tale novella era 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 era più tenuta ad attribuire una rilevanza minima - e del tutto preponderante - pari al 70% del punteggio totale.

Quella previsione è stata, tuttavia, eliminata in sede di conversione in legge del DL predetto.

Infine, come accennato dianzi, al comma 15 è stato eliminato il riferimento al termine *"prima"* precedentemente introdotto con riguardo alla fase di ammissione alla gara.

Art. 97

"Offerte anormalmente basse"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. u), del DL 18 aprile 2019, n. 32, così come convertito con modificazioni nella L. 14 giugno 2019 n. 55, 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 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 dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo della soglia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono al sorteggio, in sede di gara, di uno dei seguenti metodi:~~

~~a) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media;~~

~~b) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra;~~

~~c) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, incrementata del quindici per cento;~~

~~d) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse incrementata del dieci per cento;~~

~~e) 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 di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media, moltiplicato per un coefficiente sorteggiato dalla commissione giudicatrice o, in mancanza della commissione, dal RUP, all'atto del suo insediamento tra i seguenti valori: 0,6; 0,7; 0,8; 0,9.]

2. Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e il numero delle offerte ammesse è pari o superiore a quindici, 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 10 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 10 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 alla lettera c) è 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 quindici, 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 commissione giudicatrice procedono come segue:

Art. 97

a) calcolo della media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del 10 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 lettera 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 al comma 2 è effettuato] Il calcolo di cui ai commi 2 e commi 2-bis e 2-ter è effettuato ove il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.

Art. 97

4. *Le spiegazioni di cui al comma 1 possono, in particolare, riferirsi a:*

- 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*

Art. 97

europea.

8. Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori ~~[alle soglie di cui all'articolo 35, la stazione appaltante può prevedere]~~ **alle soglie di cui all'articolo 35, e che non presentano carattere transfrontaliero, 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 la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci.]~~ **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'.

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, così come modificata dal DL 18 aprile 2019, è stata integralmente confermata nel medesimo testo in sede di conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55).

Le uniche modifiche introdotte in tale ultima sede hanno riguardato, infatti, la mera correzione di alcuni errori materiali.

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 ano-

Art. 97

malia 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 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:

Art. 97

- 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.

Al riguardo, tuttavia, l'ANAC non ha mancato di evidenziare che *"(...) l'obbligo di procedere all'esclusione automatica delle offerte anomale, introdotto al comma 8 dell'art. 97 al ricorrere delle condizioni ivi indicate (carattere non transfrontaliero dell'appalto e numero di offerte ammesse almeno pari a 10), è già stato oggetto di censura da parte del Consiglio di Stato nel parere n. 782/2017 reso sullo schema del correttivo al d.lgs. n. 50/2016 laddove, coerentemente con gli insegnamenti della CGUE, ha rammentato che "l'esclusione automatica – da considerare comunque un'eccezione rispetto alla regola che impone la verifica in contraddittorio della congruità delle offerte sospette – non può essere prevista come un obbligo (come sembra fare il correttivo seppure limitatamente agli appalti di lavori di importo fino a un milione di euro), ma deve restare una facoltà lasciata alla stazione appaltante"*.

Art. 102

"Collaudo e verifica di conformità"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. v), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, 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

Art. 102

termine.

4. *(abrogato dall'art. 66, comma 1, lett. e), d.lgs. 56/2017)*

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

6. *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.*

7. *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

Art. 102

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 approvazione, autorizzazione, vigilanza o direzione sul contratto da collaudare; d-bis) a coloro che hanno partecipato alla procedura di gara.

8. ~~[Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sentita l'ANAC]~~ **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.]~~

9. 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 della 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;

Art. 102

c) una relazione tecnico-scientifica redatta dai professionisti afferenti alle rispettive competenze, con l'esplicitazione dei risultati culturali e scientifici raggiunti".

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, come ora modificata dall'art. 1, comma 20, lett. v), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo contenuto in sede di conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55).

Contenuti e finalità della riforma

Il DL n. 32/2019, come modificato in sede di conversione in legge, 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 *octies*, cui è affidata la disciplina e la 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 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 profes-

Art. 102

sionalità.

Ciò posto, atteso 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

"Subappalto"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. v), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, 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 trenta per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture.

[N.B. l'art. 1, comma 18, del DL n. 32/2019, convertito con modificazioni, con L. 14 giugno 2019 n. 55 ha sospeso l'applicazione del presente comma fino al 31 dicembre 2020, consentendo alle stazioni appaltanti di fissare la soglia della quota di subappalto delle prestazioni ad una misura massima del 40%]

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-contrattante, 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.

Art. 105

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;

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:*

a) l'affidatario del subappalto non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto;

b) il subappaltatore sia qualificato nella relativa categoria;

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;

d) il concorrente dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'art. 80.

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.*

Art. 105

6. E' obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori in sede di offerta, qualora gli appalti di lavori, servizi e forniture siano di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 o, indipendentemente dall'importo a base di gara, riguardino le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, come individuate al comma 53 dell'articolo 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190. Nel caso di appalti aventi ad oggetto più tipologie di prestazioni, la terna di subappaltatori va indicata con riferimento a ciascuna tipologia di prestazione omogenea prevista nel bando di gara. Nel bando o nell'avviso di gara la stazione appaltante prevede, per gli appalti sotto le soglie di cui all'articolo 35: le modalità e le tempistiche per la verifica delle condizioni di esclusione di cui all'articolo 80 prima della stipula del contratto stesso, per l'appaltatore e i subappaltatori; l'indicazione dei mezzi di prova richiesti, per la dimostrazione delle circostanze di esclusione per gravi illeciti professionali come previsti dal comma 13 dell'articolo 80.

[N.B. l'art. 1, comma 18, del DL 32/2019, convertito con modificazioni, con L. 14 giugno 2019 n. 55 ha sospeso l'applicazione del presente comma fino al 31 dicembre 2020]

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 appaltante. 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

Art. 105

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 denuncia 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:*

- a) quando il subappaltatore o il cottimista è una microimpresa o piccola impresa;*
- b) in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore;*
- c) su richiesta del subappaltatore e se la natura del contratto lo consente.*

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

Art. 105

zi 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*

Art. 105

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 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".*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Con la conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55) del DL n. 32/2019, rispetto

Art. 105

al testo pubblicato in sede di decretazione di urgenza in data 18 aprile 2019 alla norma in esame sono state apportate alcune modifiche:

- al comma 2 è stato ripristinato il divieto di subappaltare una quota superiore al 30% dell'importo complessivo del contratto, innalzata invece al 50% nel testo del DL pubblicato il 18 aprile 2019, stabilendo tuttavia al contempo la sospensione di tale comma fino al 31 dicembre 2020 e la possibilità di derogarvi, sino a tale data, fissando una quota massima di subappalto delle prestazioni pari al 40%, da individuarsi nel bando di gara;

al comma 4:

- (i)* è stata (re)introdotta la previsione secondo cui può procedersi al subappalto laddove l'affidatario non abbia partecipato alla procedura di affidamento, rimossa invece nel testo del DL quale pubblicato in data 18 aprile 2019;

- (ii)* alla lett. b) non è stata riprodotta la previsione secondo cui il subappaltatore, qualificato nella relativa categoria, debba essere altresì in possesso dei requisiti morali di cui all'art. 80 del Codice – disposizione invece così modificata in origine con la pubblicazione del decreto il 18 aprile 2019,

- (iii)* è stata prevista un'ulteriore condizione (alla lett. d) perché possa essere procedersi al subappalto, consistente nella circostanza che *"il concorrente dimostri l'assenza in capo ai subappaltatori dei motivi di esclusione di cui all'art. 80"*;

- il comma 6, relativo all'obbligatoria indicazione della *"terna dei subappaltatori"*, precedentemente abrogato in sede di decretazione di urgenza, è stato poi integralmente ripristinato in sede di conversione, disponendone tuttavia la sospensione fino al 31 dicembre 2020;

- al comma 13, infine, sono state inserite nuovamente la lett. a) relativa al pagamento diretto dell'importo dovuto da parte della stazione appaltante al subappaltatore nel caso in cui quest'ultimo sia una micro o piccola impresa e, alla lett. c), è stata nuovamente subordinata la richiesta di pagamento diretto del subappaltatore alla natura del contratto.

Sono stati, in tal modo, neutralizzati i tentativi di agevolare il pagamento diretto della stazione appaltante ai subappaltatori dapprima incoraggiati con le modifi-

Art. 105

che introdotte in origine in sede di decretazione di urgenza e, infine, rimosse in sede di conversione in legge.

Contenuti e finalità della riforma

Il subappalto è stato certamente uno degli istituti maggiormente interessati sotto un profilo squisitamente sostanziale, dalla riforma qui in commento.

Il legislatore è stato, infatti, animato dall'intento 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.

Deve rilevarsi tuttavia che in sede di conversione, come sopra accennato, sono state apportate rilevanti modifiche che hanno, di fatto, limitato l'effetto riformatore precedentemente impresso dal DL n. 32/2019 e sostanzialmente riprodotto alcuni commi precedentemente vigenti.

Ciò detto, alla disposizione in commento risultano oggi apportate all'art. 105 le seguenti variazioni:

- fino al 31 dicembre 2020 il limite della quota subappaltabile delle prestazioni è stato innalzato dal 30% al 40% dell'importo complessivo del contratto - e non al 50%, come inizialmente previsto nel DL pubblicato il 18 aprile 2019 (**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 sospesa, sino al 31 dicembre 2020, 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

Art. 105

infiltrazione mafiosa.

Pertanto, in sede di gara, non sarà più necessario indicare gli eventuali subappaltatori né dimostrarne il possesso dei requisiti di ordine generale e/o speciale, mercé la sospensione fino al 31 dicembre 2020 delle verifiche (in sede di gara) riferite ai subappaltatori medesimi, 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 attualmente 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.

Ferma restando, dunque, la bontà di alcune delle suddette novità, mette comunque conto di 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 40% 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 comu-

Art. 105

nicata.

Si rileva infine che, sotto il profilo del 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 diverse tipologie di prestazioni;
- per i contratti di lavori, servizi o forniture da affidarsi con procedura di gara a partire dal 19 aprile 2019 e 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;
- dal 14 giugno 2019 (entrata in vigore della legge di conversione n. 55/2019) il limite di subappalto si è attestato sulla soglia massima del 40%, nella misura comunque da indicarsi nel bando di gara.

In ordine alla suesposta riforma del subappalto, l'ANAC ha osservato che *"(...) direttive ed altresì alla luce di quei valori superiori, declinati dall'art. 36 TFUE tra cui, espressamente, l'ordine e la sicurezza pubblici. Il rigore che ha caratterizzato la disciplina nazionale del subappalto trovava infatti origine nella consapevolezza che tale strumento può ben prestarsi ad essere utilizzato fraudolentemente, per eludere le regole di gara e acquisire commesse pubbliche indebitamente.*

Nell'ambito di questo quadro di riferimento, la scelta operata dal legislatore con il DL in esame appare poco chiara, in quanto da un lato conferma - con il mantenimento di un limite - la fondatezza delle scelte effettuate in precedenza e, dall'altro, per effetto del notevole innalzamento del limite stesso, tende a vanificarne l'efficacia. La scelta del legislatore nazionale di apporre un limite al subappalto è stata in passato soste-

Art. 105

nuta, anche nei confronti di precedenti procedure di infrazione comunitaria aventi il medesimo oggetto, alla luce dei principi di sostenibilità sociale che sono alla base delle stesse. (...) Si segnalano, inoltre, le modifiche apportate all'art. 80 comma 1 e all'art. 105 D.Lgs. 50/2016 volte a superare l'obbligo di verificare il possesso dei requisiti dei subappaltatori in gara implicano il ritorno alla verifica dei requisiti, da parte della stazione appaltante, direttamente ed esclusivamente in fase esecutiva (art. 105 comma 4 lett. b, D.Lgs. 50/2016). Tale modifica deve essere correlata all'ampliamento della quota di affidamento subappaltabile (che può ora raggiungere il 50% del valore dell'affidamento). La criticità risulta evidente proprio alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (causa C-406/14, richiamata nella più recente procedura di infrazione), secondo la quale l'assenza di limite al subappalto viene strettamente correlata alla necessità che i documenti dell'appalto impongano ai concorrenti di indicare nelle offerte l'intenzione di subappaltare e i subappaltatori proposti, di modo che l'amministrazione sia posta in grado di verificare le loro capacità in occasione della valutazione delle offerte e della selezione dell'aggiudicatario.

Per contro, le più recenti modifiche normative tendono parallelamente sia a ridurre i limiti per il subappalto sia a posticipare ad una fase successiva all'aggiudicazione e direttamente afferente all'esecuzione ogni verifica che possa riguardare i subappaltatori ed anche l'individuazione degli stessi (si richiamano le modifiche apportate al comma 4 dell'art. 105 di cui in seguito si dice). Si rammenta, al riguardo, che sempre nella procedura di infrazione del 2019, nella parte relativa al subappalto, viene chiaramente asserito, alla luce delle indicazioni contenute nelle direttive europee, che una restrizione quantitativa del subappalto è incompatibile con le direttive proprio in quanto le stesse hanno l'effetto di aumentare i poteri delle amministrazioni aggiudicatrici nei confronti dei subappaltatori. Ne consegue che una diminuzione dei poteri delle amministrazioni aggiudicatrici nei confronti del subappalto (assenza di controlli in gara; assenza di controlli circa i rapporti tra subappaltatore ed altri concorrenti ed assenza di correlate regole) non è compatibile con un incremento dei margini di subappaltabilità della prestazione e ciò proprio alla luce del diritto europeo".

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 D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 110 del Codice nei termini seguenti:

~~"[1. Le stazioni appaltanti, in caso di fallimento, di liquidazione coatta e concordato preventivo, ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione dell'appaltatore, o di risoluzione 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 del fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio, ovvero l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale, su autorizzazione del giudice delegato, possono:~~

~~a) partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto;~~

~~b) eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita o ammessa al concordato con continuità aziendale.~~

~~4. L'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto. L'impresa ammessa al concordato con cessione di beni o che ha presentato domanda di concordato a norma dell'articolo 161, sesto comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, può eseguire i contratti già stipulati, su autorizzazione del giudice delegato.~~

~~5. L'ANAC, sentito il giudice delegato, può subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti alla necessità che il curatore o l'impresa in concordato si avvalgano di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione,~~

Art. 110

richiesti per l'affidamento dell'appalto, che si impegni nei confronti dell'impresa concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa nel corso della gara, ovvero dopo la stipulazione del contratto, non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto o alla concessione, nei seguenti casi: a) se l'impresa non è in regola con i pagamenti delle retribuzioni dei dipendenti e dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali; b) se l'impresa non è in possesso dei requisiti aggiuntivi che l'ANAC individua con apposite linee guida. 6. 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.]

"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

Art. 110

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, 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.”

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come modificata dal D.L. 18 aprile 2019, è stata integralmente confermata nel medesimo testo in sede di conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55).

Contenuti e finalità della riforma

L'articolo 110 è stato riscritto per intero nel quadro della riforma in esame.

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,

Art. 110

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 graduatorie), 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.

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, in linea con quanto previsto dalla riforma della legge fallimentare di cui al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il *"Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"* - in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155 - che entrerà in vigore il 15 agosto 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 intercor-

Art. 110

rente tra il deposito della domanda di concordato "*in bianco*" (ex art. 161, comma 6, 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.

Nella sua nuova formulazione, il **comma 6** dell'art. 110 in commento conferma che è facoltà dell'ANAC subordinare la partecipazione, l'affidamento di subappalti e la stipulazione dei relativi contratti di 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 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, quale appena riportata, 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 20, lett. z), del D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 32 del Codice nei termini seguenti:

*“1. [Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del presente codice, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono approvate le linee guida che individuano] **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*

Art. 111

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 coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla stazione appaltante assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali. ~~[Con il medesimo decreto, di cui al comma 1, sono altresì approvate linee guida che individuano]~~ **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 decreto di cui al comma 1, si applica l'articolo 216, comma 17.]~~ **Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista".***

Eventuali modifiche in sede di conversione

La norma, come oggi modificata dall'art. 1, comma 20, lett. z), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

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*, del Codice.

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 nor-

Art. 111

ma in esame, è stato adottato il DM 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 scorta delle indicazioni rese in via transitoria dalla riforma apportata dal DL n. 32/2019 e 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"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 1, lett. aa), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, 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*

Art. 113

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 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 corrispondenza 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 pro-getti 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.*

Art. 113

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".

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Dopo le modifiche apportate alla norma in sede di decretazione di urgenza, in sede di conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55) del DL n. 32/2019 al comma 2 dell'art. 113 sono state (re)inserite le seguenti parole "*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*" in sostituzione delle seguenti "*attività di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e di verifica preventiva della progettazione*".

Contenuti e finalità della riforma

Nel testo pubblicato ed entrato in vigore ad aprile 2019, il DL 32/2019 aveva destinato, in materia di funzioni tecniche, l'incentivo del 2% alle attività di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione e di verifica preventiva della progettazione svolte dai dipendenti delle amministrazioni aggiudicatrici, nell'ottica di incentivare tali attività e supportarne l'espletamento con maggiore impegno e responsabilità. Ciò a scapito delle - non più sostenute - 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.

Siffatta riforma aveva tuttavia suscitato, sin da subito, diverse perplessità, in quanto gli incentivi tecnici erano funzionalmente destinati a retribuire – in chiave premiale e aggiuntiva rispetto al trattamento economico ordinario – soltanto le funzioni più prettamente gestionali, esecutive e di controllo e venivano corrisposti

Art. 113

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, del resto, aveva 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.

Si era osservato, inoltre, che le attività estrapolate e quindi soppresse dalla novella 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 – nonostante l'apparente eliminazione disposta con la riforma – dovevano comunque ritenersi oggetto di remunerazione incentivante.

Alla luce di ciò, sembrava evidente che l'unico e vero intento perseguito dal legislatore *"d'urgenza"* fosse 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), della L. n. 11/2016), sulla cui base era stato adottato l'art. 113 del D.Lgs. 50/2016.

Con la modifica si richiedeva infine che, nell'ottica di dare applicazione alle nuove regole sulla incentivazione delle funzioni tecniche svolte dal personale tutte le amministrazioni dovevano dare corso alla modifica del regolamento ed alla preventiva contrattazione collettiva decentrata integrativa con l'aggiuntiva previsione che, in assenza di un adeguamento delle previsioni regolamentari, non potevano essere corrisposti incentivi per le funzioni tecniche. Queste risorse andavano inserite nel fondo per la contrattazione decentrata in deroga al tetto dello stesso, nonché al tetto per la spesa del personale.

Tali perplessità sono così superate con la legge di conversione del DL n. 32/2019

Art. 113

il quale, nella sua versione definitiva e vigente, ha oggi (re)introdotto la previgente disciplina.

Art. 133

"Principi generali per la selezione dei partecipanti"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 3, del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha interessato l'applicazione dell'art. 133 del Codice, il cui assetto si riporta 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

Art. 133

economici senza imporle ad altri;

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".*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Nel testo pubblicato il 18 aprile 2019, dunque in sede di decretazione di urgenza, il DL n. 32/2019 aveva modificato l'ultimo periodo del comma 8 dell'art. 133, precisando che le stazioni appaltanti possono decidere di operare la disamina delle offerte prima della verifica dell'idoneità degli offerenti *"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*

Art. 133

di cui all'articolo 97. Resta salva, dopo l'aggiudicazione, la verifica sul possesso dei requisiti richiesti ai fini della stipula del contratto".

Tale modifica, però, non è stata confermata in occasione della conversione in legge del suddetto decreto, lasciando così invariato l'assetto della previsione.

Di contro, all'atto della pubblicazione della legge di conversione del suddetto decreto, l'art. 1, comma 3, del medesimo DL n. 32/2019, così come convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019 n. 55, ha stabilito che *"Fino al 31 dicembre 2020 si applica anche ai settori ordinari la norma prevista dall'articolo 133, comma 8, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per i settori speciali"*.

Contenuti e finalità della riforma

La novella normativa oggi disposta in via definitiva 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 comunque l'obbligo 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.

All'interno di tale quadro, la legge di conversione 14 giugno 2019 n. 55, oltre ad eliminare le previsioni inserite dal DL n. 32/2019 all'ultimo comma dell'art. 133 tese ad evitare possibili condizionamenti nella verifica dei requisiti ad opera della preventiva o contestuale conoscenza delle offerte, estende ora l'applicabilità della facoltà in questione anche ai settori ordinari, oltre che a quelli speciali.

Sul punto, benché con riferimento alle analoghe modifiche originariamente apportate in sede di decretazione di urgenza in tema di procedure sotto soglia, l'ANAC ha osservato che *"La facoltà della stazione appaltante di anteporre l'esame delle offerte alla verifica dell'ammissibilità dei concorrenti è prevista, per le procedure aperte, al comma 22 dell'art. 56 della direttiva n. 2014/24/UE e ha peraltro già fatto*

Art. 133

la sua comparsa nell'ordinamento nazionale (art. 133, comma 8, d. lgs. n. 50/2016, con riferimento ai settori speciali)", ricordando "(...) i rischi connaturati all'istituto, e già evidenziati dalla giurisprudenza (TAR Toscana, sez. II, 29 ottobre 2018, n. 1391), della previa conoscenza del contenuto delle offerte in grado di influire anche sulle decisioni in merito all'ammissione dei concorrenti alla procedura nei casi in cui è attribuito alla stazione appaltante un potere di apprezzamento discrezionale (si pensa ai casi di illecito professionale) e del conseguente prevedibile aumento del contenzioso (si pensa al miglior offerente che si vede escluso a seguito della verifica dei requisiti), (...)".

Art. 146

"Qualificazione"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. aa), nn. 1 e 2), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, ha interessato l'art. 146 del Codice nei termini seguenti:

"1. In conformità a quanto disposto dagli articoli 9-bis e 29 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, per i lavori di cui al presente capo è richiesto il possesso di requisiti di qualificazione specifici e adeguati ad assicurare la tutela del bene oggetto di intervento.

2. I lavori di cui al presente capo sono utilizzati, per la qualificazione, unicamente dall'operatore che li ha effettivamente eseguiti. Il loro utilizzo, quale requisito tecnico, non è condizionato da criteri di validità temporale.

3. Per i contratti di cui al presente capo, considerata la specificità del settore ai sensi dell'articolo 36 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento, di cui all'articolo 89 del presente codice.

*4. [Con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice] **Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies**, sono stabiliti i requisiti di qualificazione dei direttori tecnici e degli esecutori dei lavori e le modalità di verifica ai fini dell'attestazione. Il direttore tecnico dell'operatore economico incaricato degli interventi di cui all'articolo 147, comma 2, secondo periodo, deve comunque possedere la qualifica di restauratore di beni culturali ai sensi della normativa vigente. [Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al presente comma, si applica l'articolo 216, comma 19] **Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista"***

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come oggi modificata dall'art. 1, comma 20, lett. aa), del DL 18 aprile 2019, n. 32, è stata confermata con il medesimo testo in sede di conversione.

Art. 146

Contenuti e finalità della riforma

La norma in esame è stata interessata al comma 4 da modificazioni di mero coordinamento legate alla riforma del sistema di attuazione del Codice, oggi affidata, come noto, all'adozione di un regolamento unico ex art. 216, comma 27 *octies*.

Art. 174

"Subappalto"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 18, del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni in legge 14 giugno 2019 n. 55, ha interessato 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. In sede di offerta gli operatori economici, che non siano microimprese, piccole e medie imprese, per la concessione di lavori, servizi e forniture di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 35, comma 1, lett. a), indicano una terna di nominativi di subappaltatori nei seguenti casi:

a) concessione di lavori, servizi e forniture per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione;

b) concessione di lavori, servizi e forniture per i quali risulti possibile reperire sul mercato una terna di nominativi di subappaltatori da indicare, atteso l'elevato numero di operatori che svolgono dette prestazioni.

[NB. Ai sensi dell'art. 1, comma 18, del DL n. 32/2019, convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019 n. 55, l'applicazione del terzo periodo del presente comma è sospesa fino al 31 dicembre 2020].

3. L'offerente ha l'obbligo di dimostrare, nei casi di cui al comma 2, l'assenza, in capo ai subappaltatori indicati, di motivi di esclusione e provvede a sostituire i subappaltatori relativamente ai quali apposita verifica abbia dimostrato l'esistenza di 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

Art. 174

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 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".*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Il DL n. 32/2019, come pubblicato in origine in data 18 aprile 2019, aveva soppresso il terzo periodo del comma 2 e sostituito il comma 3, riformulandone l'assetto nei seguenti termini: *"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".*

Tali modifiche sono state però rimosse in sede di conversione del DL nella legge n. 55/2019, che ha dunque riportato la norma nell'assetto vigente fino al 18 aprile 2019.

Art. 174

A fronte di ciò, in ogni caso, ai sensi dell'art. 1, comma 18, del DL n. 32/2019, così come convertito con modificazioni dalla citata legge n. 55/2019, viene stabilito che *"Nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2020, in deroga all'articolo 105, comma 2, del medesimo codice, fatto salvo quanto previsto dal comma 5 del medesimo articolo 105, il subappalto è indicato dalle stazioni appaltanti nel bando di gara e non può superare la quota del 40 per cento dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture. Fino alla medesima data di cui al periodo precedente, sono altresì sospese l'applicazione del comma 6 dell'articolo 105 e del terzo periodo del comma 2 dell'articolo 174, nonché le verifiche in sede di gara, di cui all'articolo 80 del medesimo codice, riferite al subappaltatore"*.

Contenuti e finalità della riforma

Come sopra evidenziato, mentre la novella normativa apportata in origine dal D.L. n. 32/2019 all'articolo 174 del Codice, ponendosi in linea con quella operata all'art. 105 dello stesso Codice, aveva eliminato l'obbligo posto in capo agli operatori economici di maggiori dimensioni di indicare in sede di offerta la terna dei nominativi dei subappaltatori, la legge di conversione del 14 giugno 2019 n. 55 ha infine ripristinato il sopra menzionato obbligo, prevedendo però, al contempo, la sospensione del comma stesso, *"a titolo sperimentale"*, fino al 31 dicembre 2020. La *ratio* sottesa alla suddetta sospensione può ravvisarsi nella volontà di porre rimedio alla procedura d'infrazione intervenuta nei confronti dell'Italia a seguito della nota di costituzione in mora n. 2018/2273 della Commissione europea, non eliminando totalmente la previsione, ma al contempo "sperimentando" gli effetti giuridici della futura abrogazione.

Per di più, la portata della sospensione disposta dalla legge di conversione coinvolge anche l'obbligo in capo alla stazione appaltante di procedere alle verifiche di cui all'art. 80 del Codice nei confronti degli stessi subappaltatori; previsione che, lo si ricorda, era stata eliminata nel testo originario del Decreto "Sblocca Cantieri", risultando poi non più abrogata ma solo sospesa, sempre fino al 31 dicembre

Art. 174

2020, a fini sperimentali.

Art. 177

"Affidamenti dei concessionari"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. bb), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, 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 ~~[ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice]~~ **il 31 dicembre 2020.***

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 di squilibrio 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".

Art. 177

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Mentre nel testo del DL pubblicato il 18 aprile 2019, il termine entro il quale le concessioni già in essere devono conformarsi alle disposizioni di cui al comma 1 del presente articolo era stato fissato al 31 dicembre 2019 (v. art. 1, comma 1, lett. ee), in sede di conversione in legge del predetto decreto il termine medesimo è stato prorogato al 31 dicembre 2020.

Contenuti e finalità della riforma

La novella apportata al comma 2 dell'articolo 177 del DL n. 32/2019, così come convertito con modificazioni nella L. n. 55/2019, è volta a prorogare ulteriormente, al 31 dicembre 2020, 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 20, lett. cc), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, 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,

Art. 183

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 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 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 finanziari 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;*

Art. 183

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 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*

Art. 183

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 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. 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

Art. 183

cui al comma 9, primo periodo, la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, nonché 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 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, nonché 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*

Art. 183

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 purché 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 normativa ai principi previsti dal presente articolo".*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come modificata dal D.L. n. 32/2019, è stata confermata nel medesimo testo in sede di conversione.

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

Art. 183

i servizi di progettazione.

Art. 196

"Controlli sull'esecuzione e collaudo"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 20, lett. dd), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni in legge 14 giugno 2019 n. 55, 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.

[3. Per gli appalti pubblici di lavori, aggiudicati con la formula del contraente generale, è istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di direttore dei lavori e di collaudatore. La loro nomina nelle procedure di appalto avviene mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno triplo per ciascun ruolo da ricoprire e prevedendo altresì che le spese di tenuta dell'albo siano poste a carico dei soggetti interessati.

4. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono disciplinati i criteri, specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità, le modalità di iscrizione all'albo e di nomina, nonché i compensi da corrispondere che non devono superare i limiti di cui agli articoli 23-bis e 23-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni, e all'articolo 13 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al comma 4, si applica l'articolo 216, comma 21°].

Art. 196

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come modificata dal D.L. n. 32/2019, è stata confermata nel medesimo testo in sede di conversione.

Contenuti e finalità della riforma

L'eliminazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 196 del Codice è tesa ad accelerare e semplificare gli affidamenti a 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 20, lett. ee), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con in L. 14 giugno 2019 n. 55, ha modificato e integrato l'art. 197 del Codice nei termini seguenti:

~~"1. [L'attestazione del possesso dei requisiti del contraente generale avviene con le modalità di cui all'articolo 84.] 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. Le classifiche di qualificazione sono determinate dall'ANAC.]~~

~~4. Costituiscono requisiti per la partecipazione alle procedure di aggiudicazione da parte dei contraenti generali oltre l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80, ulteriori requisiti di un'adeguata capacità economica e finanziaria, di un'adeguata idoneità tecnica e organizzativa, nonché di un'adeguato organico tecnico e dirigenziale. Tali ulteriori requisiti sono determinati con linee guida adottate dall'ANAC.]~~

4. 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".

Art. 197

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come modificata dal DL n. 32/2019, è stata confermata nel medesimo testo in sede di conversione.

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 precedente che regolava l'attestazione del possesso dei requisiti del contraente generale mediante il sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici. Il DL n. 32/2019, quindi, ha abrogato il comma 3, sulla base del quale le classifiche di qualificazione erano determinate dall'ANAC, istituendo al comma 4 il sistema di qualificazione del contraente generale, che viene oggi 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 20, lett. ff), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, 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 ~~[alla SOA]~~ **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 decreto di cui all'articolo 83, comma 2.]~~ **del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 octies**. ~~[Tale decreto stabilisce, altresì, i criteri di valutazione da parte delle stazioni appaltanti degli attestati presentati in sede di gare per affidamento unitario a contraente generale, durante il periodo di coesistenza delle attestazioni di qualificazione rilasciate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e quelle rilasciate secondo le modalità di cui all'articolo 84".]~~*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come modificata dal DL n. 32/2019, è stata confermata nel medesimo testo in sede di conversione.

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

Art. 199

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 22, del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, 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:

[«2-bis. Il provvedimento che determina le esclusioni dalla procedura di affidamento e le ammissioni ad essa all'esito della valutazione dei requisiti soggettivi, economico-finanziari e tecnico-professionali va impugnato nel termine di trenta giorni, decorrente dalla sua pubblicazione sul profilo del committente della stazione appaltante, ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del codice dei contratti pubblici adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11. L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale. È altresì inammissibile l'impugnazione della proposta di aggiudicazione, ove disposta, e degli altri atti endoprocedimentali privi di immediata lesività.»];

c) al comma 5, le parole: «Per l'impugnazione» sono sostituite dalle seguenti: [«Salvo quanto previsto al comma 6-bis, per l'impugnazione»];

d) dopo il comma 6 è inserito il seguente:

[«6-bis. Nei casi previsti al comma 2-bis, il giudizio è definito in una camera di consiglio da tenersi entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Su richiesta delle parti il ricorso è definito, negli stessi termini, in udienza pubblica. Il decreto di fissazione dell'udienza è comunicato alle parti quindici giorni prima dell'udienza. Le parti possono produrre documenti fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a sei giorni liberi prima e presentare repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista della camera di consiglio, fino a tre giorni liberi prima. La camera di consiglio o l'udienza possono essere rinviate solo in caso di esigenze istruttorie, per integrare il contraddittorio, per proporre motivi

Art. 204

aggiunti o ricorso incidentale. L'ordinanza istruttoria fissa per il deposito di documenti un termine non superiore a tre giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della stessa. La nuova camera di consiglio deve essere fissata non oltre quindici giorni. Non può essere disposta la cancellazione della causa dal ruolo. L'appello deve essere proposto entro trenta giorni dalla comunicazione o, se anteriore, notificazione della sentenza e non trova applicazione il termine lungo decorrente dalla sua pubblicazione»;]

e) al comma 7, le parole: «I nuovi» sono sostituite dalle seguenti: [«Ad eccezione dei casi previsti al comma 2-bis, i nuovi»;]

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: [«Nei casi previsti al comma 6-bis, il tribunale amministrativo regionale deposita la sentenza entro sette giorni dall'udienza, pubblica o in camera di consiglio, di discussione; le parti possono chiedere l'anticipata pubblicazione del dispositivo, che avviene entro due giorni dall'udienza.»;]

h) al comma 11, le parole: «Le disposizioni dei commi 3, 6, 8 e 10» sono sostituite dalle seguenti: [«Le disposizioni dei commi 2-bis, 3, 6, 6-bis, 8, 8-bis, 8-ter, 9, secondo periodo e 10»;]

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».

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

La norma, come modificata dal DL n. 32/2019, è stata confermata nel medesimo testo in sede di conversione.

Contenuti e finalità della riforma

Come sopra anticipato, la modifica alla disposizione appena riportata determina la soppressione del rito c.d. "super speciale", residuando dunque oggi soltanto il rito cd. "speciale", così come disciplinato all'articolo 120 c.p.a., per la risoluzione di controversie attinenti all'affidamento di contratti pubblici.

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 nelle successive fasi della gara. 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 rappresentato 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 citato rito super speciale, nonostante l'intervenuta pronuncia favorevole della Corte di Giustizia UE (Sez. IV, ordinanza 14 febbraio 2019, causa C-54/18) con cui è stata infine riconosciuta la compatibilità del rito in esame con i sovraordinati principi comunitari.

Fermo quanto sopra, sotto il profilo del diritto transitorio occorre rilevare che, ai sensi del comma 5 dell'articolo 1 del DL n. 32/2019, *"Le disposizioni di cui al comma 4 si applicano ai processi iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto"*, così assumendo quale riferimento temporale per l'applicazione della riforma *de qua* l'inizio del procedimento giudiziario - e non la data di pubblicazione del bando o avviso per mezzo del quale viene indetta la procedura di gara.

La formula legislativa prescelta, dunque, ha destato non poche perplessità, che

hanno trovato una prima, recente soluzione nella sentenza resa dal TAR Calabria, Reggio Calabria, 13 maggio 2019, n. 803, secondo cui *“(...) in virtù di un canone interpretativo ispirato a fondamentali esigenze di effettività della tutela giurisdizionale ma anche di ordine logico-sistematico, per processi “iniziati dopo la data di entrata in vigore del presente decreto” debbano intendersi, nell’ottica di chi agisce in giudizio ovvero di chi lo ha “iniziato”, quelli in cui il ricorso introduttivo venga notificato (e non depositato) dopo il 19 aprile 2019 (...)”*. In particolare, vale segnalare che a tale assunto il Collegio è approdato evidenziando come, in particolare in materia di appalti, il momento della notifica del ricorso introduttivo, più che quello del suo deposito, risponda espressamente ad irrinunciabili esigenze di certezza sostanziale e speditezza procedimentale. Sicché l’individuazione della notifica del ricorso quale momento corrispondente all’instaurazione del processo, pur confliggendo con l’orientamento consolidato secondo cui l’instaurazione del rapporto processuale costituisce una fattispecie a formazione progressiva, che inizia con la notifica e si perfeziona con il deposito del ricorso, viene ad essere giustificata dal TAR Calabria in virtù delle peculiarità connesse alla specialità del rito.

Fermo quanto sopra, deve invero osservarsi che le problematiche in tema di disciplina transitoria correlate all’intervento normativo in esame non si esauriscono unicamente nell’individuazione del *discrimen* temporale tra vecchio e nuovo regime, ma riguardano altresì l’incidenza della nuova disciplina sulla regola relativa all’onere di immediata impugnazione dell’ammissione del concorrente.

Infatti, resta a tutt’oggi insoluto il dubbio se, nel caso in cui la fase di ammissione degli operatori partecipanti si sia conclusa nella vigenza della precedente disciplina, possa considerarsi impugnabile il provvedimento di aggiudicazione intervenuto dopo l’entrata in vigore del DL n. 32/2019 oppure, al contrario, debba ritenersi applicabile la preclusione processuale prevista dal comma 2 *bis* dell’art. 120 c.p.a. Alla luce del quadro normativo sopra delineato, la soluzione parrebbe propendere per l’ammissibilità dell’impugnazione del provvedimento di aggiudicazione per asseriti vizi concernenti requisiti soggettivi di partecipazione dell’aggiudicatario, in quanto, proprio nella legge di conversione del DL n. 32/2019, si fa riferimento

Art. 204

come detto a processi iniziati dopo l'entrata in vigore della medesima (anche se la sanatoria così individuata potrebbe risultare inefficace davanti alla complessità delle fattispecie concrete).

In aggiunta a quanto sopra, può considerarsi che il ripristino della disciplina processuale antecedente all'avvento del rito super speciale, che come noto qualifica(va) gli atti di ammissione atti endoprocedimentali, risulta essere oggi parzialmente neutralizzato da un sostanziale difetto di coordinamento con l'art. 76, comma 2 *bis* del Codice, il quale espressamente prevede ancora, all'attualità, il dovere di comunicazione del provvedimento recante le ammissioni e le esclusioni. Ciò posto, una siffatta previsione, benché non più collegata alla decorrenza del termine di proposizione del ricorso, potrebbe risultare comunque finalizzata a consentire all'interessato di poter esercitare, in tal senso, il proprio diritto di difesa in giudizio, anche alla luce dell'orientamento espresso sul punto dalla Corte di Giustizia UE, la quale ha più volte affermato il principio secondo cui debba essere consentito un utile accesso alla giustizia a "*chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere leso a causa di una presunta violazione*" (cfr. Corte di Giustizia UE, Sez. IV, 14 febbraio 2019, causa C – 54/18, cit.; id., 5 aprile 2017, causa C391/15 "*Marina del Mediterraneo*").

Art. 205

"Accordo bonario per i lavori"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, comma 10, del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha interessato l'art. 205 del Codice nei termini seguenti:

"1. Per i lavori pubblici di cui alla parte II, e con esclusione dei contratti di cui alla parte IV, titolo III, affidati da amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori, ovvero dai concessionari, qualora in seguito all'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera possa variare tra il 5 ed il 15 per cento dell'importo contrattuale, al fine del raggiungimento di un accordo bonario si applicano le disposizioni di cui ai commi da 2 a 6.

2. Il procedimento dell'accordo bonario riguarda tutte le riserve iscritte fino al momento dell'avvio del procedimento stesso e può essere reiterato quando le riserve iscritte, ulteriori e diverse rispetto a quelle già esaminate, raggiungano nuovamente l'importo di cui al comma 1, nell'ambito comunque di un limite massimo complessivo del 15 per cento dell'importo del contratto. Le domande che fanno valere pretese già oggetto di riserva, non possono essere proposte per importi maggiori rispetto a quelli quantificati nelle riserve stesse. Non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 26. Prima dell'approvazione del certificato di collaudo ovvero di verifica di conformità o del certificato di regolare esecuzione, qualunque sia l'importo delle riserve, il responsabile unico del procedimento attiva l'accordo bonario per la risoluzione delle riserve iscritte.

[L'art. 1, comma 10, del DL n. 32/2019, così come convertito la legge di conversione n. 55/2019, in deroga a quanto stabilito dal comma 2 dell'art. 205 del Codice prevede che, fino al 31 dicembre 2020, possono essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali che siano stato oggetto di verifica ai sensi dell'articolo 26 del Codice].

3. Il direttore dei lavori dà immediata comunicazione al responsabile unico del procedimento delle riserve di cui al comma 1, trasmettendo nel più breve tempo possibile una propria relazione riservata.

4. Il responsabile unico del procedimento valuta l'ammissibilità e la non manifesta in-

Art. 205

fondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore di cui al comma 1.

5. *Il responsabile unico del procedimento, entro 15 giorni dalla comunicazione di cui al comma 3, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo, può richiedere alla Camera arbitrale l'indicazione di una lista di cinque esperti aventi competenza specifica in relazione all'oggetto del contratto. Il responsabile unico del procedimento e il soggetto che ha formulato le riserve scelgono d'intesa, nell'ambito della lista, l'esperto incaricato della formulazione della proposta motivata di accordo bonario. In caso di mancata intesa tra il responsabile unico del procedimento e il soggetto che ha formulato le riserve, entro quindici giorni dalla trasmissione della lista l'esperto è nominato dalla Camera arbitrale che ne fissa anche il compenso, prendendo come riferimento i limiti stabiliti con il decreto di cui all'articolo 209, comma 16. La proposta è formulata dall'esperto entro novanta giorni dalla nomina. Qualora il RUP non richieda la nomina dell'esperto, la proposta è formulata dal RUP entro novanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 3.*

6. *L'esperto, qualora nominato, ovvero il RUP, verificano le riserve in contraddittorio con il soggetto che le ha formulate, effettuano eventuali ulteriori audizioni, istruiscono la questione anche con la raccolta di dati e informazioni e con l'acquisizione di eventuali altri pareri, e formulano, accertata e verificata la disponibilità di idonee risorse economiche, una proposta di accordo bonario, che viene trasmessa al dirigente competente della stazione appaltante e al soggetto che ha formulato le riserve. Se la proposta è accettata dalle parti, entro quarantacinque giorni dal suo ricevimento, l'accordo bonario è concluso e viene redatto verbale sottoscritto dalle parti. L'accordo ha natura di transazione. Sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla accettazione dell'accordo bonario da parte della stazione appaltante. In caso di reiezione della proposta da parte del soggetto che ha formulato le riserve ovvero di inutile decorso del termine di cui al secondo periodo possono essere aditi gli arbitri o il giudice ordinario.*

6 bis. *L'impresa, in caso di rifiuto della proposta di accordo bonario ovvero di inutile decorso del termine per l'accettazione, può instaurare un contenzioso giudiziario entro*

Art. 205

i successivi sessanta giorni, a pena di decadenza”.

Eventuali modifiche in sede di conversione

La riforma in argomento ha interessato l'art. 205 del Codice soltanto in sede di conversione, ad opera dell'art. 1, comma 10, del DL n. 32/2019, così come convertito in legge n. 55/2019, specificando in tale sede che, fino al 31 dicembre 2020, potranno essere oggetto di riserva anche gli aspetti progettuali precedentemente verificati ai sensi dell'articolo 26 del Codice dei contratti pubblici, estendendo l'ambito di applicazione dell'accordo bonario di cui all'art. 205 del medesimo Codice.

Peraltro, in proposito occorre segnalare che, per evidente refuso materiale, il predetto art. 1, comma 10, del DL n. 32/2019, nel consentire l'apposizione di riserve nei termini di cui sopra, formula erroneamente un richiamo all'art. 25 del Codice invece che all'art. 26 del Codice medesimo, ovverosia alla norma - quest'ultima - effettivamente preposta a disciplinare le operazioni di verifica preventiva della progettazione.

Il rinvio contenuto nella riforma descritta deve quindi intendersi, nella fattispecie, più correttamente riferito al succitato art. 26 del Codice.

Contenuti e finalità della norma

Il suddetto comma 10 dell'art. 1 del DL n. 32/2019 rispecchia la necessità perseguita dal legislatore di favorire la posizione dell'impresa aggiudicatrice, dando la possibilità - fino al 31 dicembre 2020 - all'appaltatore di iscrivere riserve su aspetti progettuali primariamente esclusi da tale facoltà, in quanto già oggetto di verifica preventiva da parte della stazione appaltante, con effettivo ampliamento dell'applicabilità della disciplina transattiva dell'accordo bonario.

Art. 215

"Consiglio superiore dei lavori pubblici"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, commi 7, 8 e 9, del DL 18 aprile 2019, n. 32, come convertito con modificazioni con la L. 14 giugno 2019 n. 55, ha interessato l'art. 215 del Codice, formulato nei termini seguenti:

"1. È garantita la piena autonomia funzionale e organizzativa, nonché 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 Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, nonché 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

Art. 215

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 pubblici 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 novanta giorni dalla trasmissione del progetto. Decorso tale termine, il parere si intende reso in senso favorevole”.*

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

In sede di decretazione di urgenza, la norma in esame era stata interessata da una sola modifica, che aveva portato il termine di cui al comma 5, primo periodo da “*novanta giorni*” a “*sessanta giorni*” (v. art. 1, comma 1, lett. II), del DL n. 32/2019). In sede di conversione in legge, invece, la suddetta modifica non è stata confermata, mentre, ai sensi dell’art. 1, comma 7, del DL n. 32/2019, così come convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019 n. 55, è stato previsto che “*Fino al 31 dicembre 2020, i limiti di importo di cui all’articolo 215, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per l’espressione del parere obbligatorio del Consiglio superiore dei lavori pubblici, anche ai fini dell’eventuale esercizio delle competenze alternative e dei casi di particolare rilevanza e complessità, sono elevati da 50 a 75 milioni di euro. Per importi inferiori a 75 milioni di euro il parere è espresso dai comitati tecnici amministrativi presso i provveditorati interregionali per le opere pubbliche*”.

Il comma 8 della medesima disposizione, inoltre, stabilisce ora che “*Fino alla data di cui al comma 7 il termine di cui all’articolo 215, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, per l’espressione del parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, è ridotto a quarantacinque giorni dalla trasmissione del progetto*”.

In aggiunta a quanto sopra, il comma 9 dispone che “*Il Consiglio superiore dei lavori pubblici, in sede di espressione di parere, fornisce anche la valutazione di congruità del costo. Le amministrazioni, in sede di approvazione dei progetti definitivi o di assegna-*

Art. 215

zione delle risorse, indipendentemente dal valore del progetto, possono richiedere al Consiglio la valutazione di congruità del costo, che è resa entro trenta giorni. Decorso il detto termine, le amministrazioni richiedenti possono comunque procedere”.

Contenuti e finalità della riforma

I sopra menzionati commi dell'articolo 1 sono interamente dedicati al Consiglio superiore dei Lavori Pubblici, intervenendo sulla relativa disciplina nei termini seguenti:

- da una parte, elevano i limiti di importo per l'espressione del parere obbligatorio fino alla data del 31 dicembre 2020;
- dall'altra, riducono, sempre fino al 31 dicembre 2020, a quarantacinque giorni dalla trasmissione del progetto il termine per l'espressione del parere del Consiglio in questione;
- infine, prevedono la facoltà in capo al Consiglio di esprimere valutazioni di congruità del costo, sia in sede di espressione del parere, che su richiesta delle Amministrazioni in caso di approvazione dei progetti definitivi o di assegnazione delle risorse, indipendentemente dal valore del progetto.

Art. 216

"Disposizioni transitorie e di coordinamento"

Nuova formulazione della norma

L'art. 1, commi 15 e 20, lett. gg), del DL 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, 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.*

[N.B. Per gli interventi di cui al comma 1-bis, è previsto che, per gli anni 2019 e 2020, 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, possano essere 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 am-*

Art. 216

ministrazioni aggiudicatrici individuano un ordine di priorità degli interventi, tenendo comunque conto dei lavori necessari alla realizzazione delle opere non completate e già avviate sulla base della programmazione triennale precedente, dei progetti esecutivi già approvati e dei lavori di manutenzione e recupero del patrimonio esistente, nonché degli interventi suscettibili di essere realizzati attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico privato. Le amministrazioni aggiudicatrici procedono con le medesime modalità per le nuove programmazioni che si rendano necessarie prima dell'adozione del decreto.

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.*

Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3-bis, i contratti di lavori di manutenzione ordinaria 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. Fino alla data di entrata in vigore del medesimo decreto, l'esecuzione dei lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo, qualora si tratti di lavori di manutenzione, ad esclusione degli interventi di manutenzione che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere. Resta ferma la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso

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.*

5. *Fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 24, comma 2, si*

Art. 216

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*

Art. 216

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

14. *Fino all'adozione [delle linee guida indicate all'articolo 83, comma 2] **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,*

Art. 216

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 della 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 della 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 di-rettore 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 della 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 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*

Art. 216

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*

Art. 216

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.*

~~[27-sexies. Per le concessioni autostradali scadute o in scadenza entro sei mesi alla data di entrata in vigore della presente disposizione, per le quali l'attività di gestione risulta economicamente prevalente rispetto alla realizzazione di nuove opere o di interventi di manutenzione straordinaria e il cui bando è pubblicato entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, il concedente può avviare le procedure di gara per l'affidamento della concessione sulla base del solo quadro~~

Art. 216

esigenziale limitatamente agli interventi di messa in sicurezza dell'infrastruttura esistente.]

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.*

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] sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, 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 in quanto compatibili con il presente codice e non oggetto delle procedure di infrazione nn. 2017/2090 e 2018/2273. Ai soli fini dell'archiviazione delle citate procedure di infrazione, nelle more dell'entrata in vigore del regolamento, il*

Art. 216

Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e l'ANAC sono autorizzati a modificare rispettivamente i decreti e le linee guida adottati in materia. Il regolamento reca, in particolare, disposizioni nelle seguenti materie: a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento; b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto; c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali; d) procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie; e) direzione dei lavori e dell'esecuzione; f) esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali; g) collaudo e verifica di conformità; h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici; i) lavori riguardanti i beni culturali.

A decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento cessano di avere efficacia le linee guida di cui all'articolo 213, comma 2, vertenti sulle materie indicate al precedente periodo nonché quelle che comunque siano in contrasto con le disposizioni recate dal regolamento”.

Eventuali modifiche intervenute in sede di conversione

Con la conversione in legge (L. 14 giugno 2019, n. 55) alla norma in esame sono state apportate alcune modifiche:

- non è stata convertita in legge la modifica in origine apportata con l'inserimento del comma 1 *ter*, che prevedeva, per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche, la possibilità che le varianti da apportare ad un progetto definitivo approvato dal CIPE potessero essere approvate unicamente dal soggetto aggiudicatore qualora non superassero oltre il 50% del valore del progetto approvato. In caso contrario era prevista la necessaria approvazione del CIPE. Tuttavia, tale disposizione è stata poi invero recuperata in sede di conversione in legge, ai sensi dell'art. 1, comma 15, del DL n. 32/2019 convertito con modificazioni dalla legge n. 55/2019, disponendone l'applicazione per gli anni 2019 e 2020;
- in sede di conversione in legge, al comma 4 sono stati ripristinati il terzo, quarto e quinto periodo, inizialmente abrogati, in sede di decretazione di urgenza;

Art. 216

- non è stato riprodotto il secondo periodo originariamente inserito, con la pubblicazione del DL in data 18 aprile 2019, al comma 4 *bis*, che prevedeva *"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"*.

Al riguardo deve, tuttavia, segnalarsi che l'art. 1, comma 1, lett. b), del D.L. n. 32/2019, come convertito con modificazioni nella L. n. 55/2019 ha previsto che il divieto del c.d. "appalto integrato" (art. 59, comma 1) non trovi applicazione, a titolo sperimentale, fino al 31 dicembre 2020;

- al primo periodo dell'art. 27 *octies* è stata eliminata la previsione, originariamente inserita in sede di decretazione di urgenza, che richiedeva venisse preventivamente consultata, in ordine all'adozione del nuovo Regolamento unico, la Conferenza Stato Regioni, poi invece sostituita nel testo convertito in legge dalla *"Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano"*.

Sempre al comma 27 *octies*, sono stati inoltre introdotti due nuovi periodi inerenti alla sorte - vigenza, eventuale modifica e cessazione dell'efficacia - delle Linee Guida e dei decreti ministeriali sino alla data di entrata in vigore del suddetto Regolamento, nonché indicate, in modo dettagliato, le materie che verranno disciplinate dal Regolamento medesimo.

Contenuti e finalità della riforma

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

L'introduzione - *rectius* la previsione della sua operatività limitata agli anni 2019 - 2020 - delle misure di cui all'**art. 1, comma 15, del DL n. 32/2019 così come convertito in legge n. 55/2019**, è volta a semplificare, negli affidamenti aventi ad

Art. 216

oggetto infrastrutture strategiche, 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, infatti, la disposizione di che trattasi stabilisce che, per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche e 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.

Diversamente, come già ricordato, la modifica di cui al comma 4, di mero coordinamento, che era stata inizialmente apportata nell'ottica di adeguare la disciplina alla novella di cui all'articolo 23 del Codice in materia di progettazione, in sede di conversione in legge non è stata infine confermata.

Parimenti, la legge di conversione del DL n. 32/2019 non ha riprodotto il secondo periodo del comma 4 *bis* originariamente inserito, verosimilmente in ragione della intervenuta **sospensione del divieto di appalto integrato** di cui al comma 1, quarto periodo, dell'art. 59 del Codice fino al 31 dicembre 2020.

In proposito, giova rilevare che le uniche differenze riguardano il fatto che il secondo periodo del comma 4 *bis* dell'art. 216 (infine non recepito) rispetto a quanto disposto con la sospensione prevista dall'art. 1, comma 1, lett. b) del D.L. n. 32/2019, convertito con modificazione dalla L. 55/2019, prevedeva che il divieto predetto riguardasse le opere i cui progetti definitivi fossero approvati entro il 31 dicembre 2020, con la ulteriore specificazione che la pubblicazione del relativo bando dovesse avvenire entro i dodici mesi successivi. La stessa disposizione riferiva espressamente che, in tali ipotesi, il soggetto incaricato della predisposizione del progetto esecutivo non può assumere le funzioni di direttore dei lavori in relazione al medesimo appalto.

Nessuna di tali specificazioni risulta tuttavia riprodotta nel testo finale del DL quale convertito in legge, con la conseguenza che allo stato, oltre la suddetta data del 31 dicembre 2020, non dovrebbe essere più possibile indire o comunque

Art. 216

espletare procedure che prevedano l'appalto integrato.

La deroga al divieto sembrerebbe, pertanto, più limitante rispetto a quella del testo originario del D.L. 32/2019 poiché l'aver circoscritto in origine siffatta deroga alle opere con progetti definitivi approvati dall'organo competente entro il 31 dicembre 2020 e con pubblicazione del bando entro i successivi dodici mesi determinava una situazione di più ampio respiro rispetto a quella oggi definita; ciò solo a considerare che ad esempio, una volta approvato entro il 31 dicembre 2020 il progetto definitivo, la procedura poteva essere indetta nei successivi 12 mesi, mentre ora tale soluzione non pare più percorribile.

Le modifiche dei **commi 14 e 27 bis** sono invece di mero coordinamento con l'introduzione del comma 27 *octies*.

Il comma **27 sexies** – confermato nel medesimo tenore in sede di conversione in legge del decreto – è stato inserito nell'ottica di ampliare 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 della norma non si limita ad una proroga dei termini, ma prevede anche che il riferimento (su cui si baseranno le procedure di gara per

Art. 216

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* dunque 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 Regolamento unico di esecuzione, attuazione e integrazione del Codice, da adottarsi entro 180 giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, e dispone che le Linee Guida e i decreti attuative/i del Codice quali indicate/i nel medesimo comma, già emanati all'attualità, rimangano in vigore o restino efficaci fino alla data di entrata in vigore del medesimo Regolamento.

Tale modifica comporta il superamento del sistema di attuazione del Codice imperniato sulla cd. "*Soft Law*", ovverosia sulla emanazione di provvedimenti flessibili da parte dell'ANAC e dei Ministeri, e riconduce oggi la disciplina di dettaglio del Codice stesso nell'alveo della regolamentazione ex *lege* n. 400/1988.

Si tratta di una soluzione più volte auspicata dagli operatori del settore, nell'ottica di restituire maggiore organicità e certezza alla disciplina attuativa del Codice mediante il ritorno ad una fonte regolamentare unica e cogente, a beneficio di tutti gli operatori del settore (imprese e amministrazioni), così da rafforzare altresì il potere di controllo e vigilanza di ANAC, in funzione soprattutto deflattiva del contenzioso.

Al riguardo, va detto che la legge di conversione - con positiva attenzione a possibili criticità segnalate anche dall'ANAC derivanti dalla persistenza e cristallizzazione, nelle more dell'adozione del Regolamento, dei molteplici provvedimenti attuativi di *Soft Law* nel frattempo già emanati - ha specificato che le Linee Guida e i decreti attuativi ad oggi già adottati rimarranno in vigore solamente se compa-

Art. 216

tibili con il presente Codice e non oggetto di procedura di infrazione, autorizzando il MIT e l'ANAC alla loro modifica al mero fine di renderli compatibili con il Codice e di rimediare alle criticità evidenziate con la detta procedura di infrazione europea. Sono state, da ultimo, indicate in modo dettagliato le materie che saranno disciplinate dal nuovo regolamento ed è stato specificato che a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento cesseranno di avere efficacia tutte le linee guida vertenti sulle materie indicate e tutte quelle comunque in contrasto con lo stesso.

Va precisato tuttavia che, nonostante l'inserimento nella legge di conversione di tali ultimi accorgimenti, anche dopo l'adozione del Regolamento unico residuerà in capo all'ANAC la possibilità di emanare linee Guida non vincolanti, così come sopravvivranno una serie di provvedimenti attuativi concernenti aspetti della materia non disciplinati dal detto Regolamento. In tal senso, l'esigenza di una coerente e compiuta esemplificazione della regolamentazione di dettaglio del Codice cui è mirata la previsione di un Regolamento unico potrebbe risultare infine comunque non del tutto soddisfatta.

Collegio consultivo tecnico

Da ultimo, è necessario evidenziare come, ai sensi dell'art. 1, commi da 11 a 14, del DL n. 32/2019, convertito con modificazioni con L. 14 giugno 2019 n. 55, è stato provvisoriamente reintrodotta – fino all'adozione del Regolamento unico – l'istituto del Collegio consultivo tecnico, già invero contemplato nel testo originario del d.lgs. n. 50/2016 pubblicato nel 2016 e poi abrogato dall'art. 121, comma 1, del d.lgs. 19 aprile 2017 n. 56 (c.d. "decreto correttivo") – e quindi espunto dai metodi di ADR (*Alternative Dispute Resolution*) previsti dal Codice medesimo.

In particolare, la suddetta disposizione prevede che " **1.** *Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27 - octies, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, al fine di prevenire controversie relative all'esecuzione del contratto le parti possono convenire che prima dell'avvio dell'esecuzione, o comunque non oltre novanta giorni da tale data, sia costituito un collegio consultivo tecnico con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle controversie di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso.*

2. *Il collegio consultivo tecnico è formato da tre membri dotati di esperienza e qualificazione professionale adeguata alla tipologia dell'opera. I componenti del collegio possono essere scelti dalle parti di comune accordo, ovvero le parti possono concordare che ciascuna di esse nomini un componente e che il terzo componente sia scelto dai due componenti di nomina di parte; in ogni caso, tutti i componenti devono essere approvati dalle parti. Il collegio consultivo tecnico si intende costituito al momento della sottoscrizione dell'accordo da parte dei componenti designati e delle parti contrattuali. All'atto della costituzione è fornita al collegio consultivo copia dell'intera documentazione inerente al contratto.*

3. *Nel caso in cui insorgano controversie, il collegio consultivo può procedere all'ascolto informale delle parti per favorire la rapida risoluzione delle controversie eventualmente insorte. Può altresì convocare le parti per consentire l'esposizione in contraddittorio delle rispettive ragioni. L'eventuale accordo delle parti che accolga la proposta di soluzione indicata dal collegio consultivo non ha natura transattiva, salva diversa volontà delle parti stesse.*

4. *Il collegio consultivo tecnico è sciolto al termine dell'esecuzione del contratto o in*

data anteriore su accordo delle parti”.

Questo istituto, quale meccanismo di risoluzione delle controversie alternativo sia all'accordo bonario che alla transazione, era stato oggetto di aspre critiche da parte del Consiglio di Stato (parere n. 855 del 1° aprile 2016) e dell'ANAC al momento della pubblicazione del d.lgs. n. 50/2016, soprattutto in quanto, rappresentando una sorta di arbitrato libero, pareva interferire con le competenze della camera arbitrale.

Orbene, registrata la sua odierna reintroduzione alla stregua di una disciplina sostanzialmente analoga a quella abrogata nel 2017, deve osservarsi che le perplessità sollevate in precedenza al riguardo paiono a tutt'oggi valide, solo a considerare che le nuove previsioni dettate a regolazione del Collegio consultivo tecnico specificano espressamente - con una indicazione del tutto diversa e contraria a quella recata dal previgente art. 207 del Codice, per di più con riguardo a un punto indubbiamente qualificante di tale istituto - la natura non transattiva dell'accordo eventualmente raggiunto e accettato con l'ausilio del Collegio medesimo, salva diversa volontà delle parti. Questa precisazione, infatti, sembra inevitabilmente fiaccare la stessa *ratio* e le finalità eminentemente deflattive del contenzioso che dovrebbero invece connotare l'istituto in argomento.

In aggiunta, sempre in riferimento alle differenze riscontrate nel nuovo assetto rispetto alla menzionata disciplina previgente, è d'uopo segnalare:

- l'eliminazione della previsione di una "preferenza" prima invece accordata alla scelta del componente del Collegio di nomina della stazione appaltante (che doveva essere selezionato fra il personale di supporto al RUP);
- la scomparsa di ogni riferimento alle modalità di determinazione del compenso dovuto ai componenti del Collegio che, secondo quanto previsto dall'abrogato comma 2 dell'art. 207 del Codice, doveva essere contenuto nei limiti previsti dall'art. 209 del d.lgs. 50/2016, relativo alle retribuzioni afferenti gli arbitri.

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

www.lipanicatricala.it

