

XVII legislatura

Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1678

"Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE"

NUOVO TESTO ADOTTATO DALLA COMMISSIONE
L'8 APRILE 2015

aprile 2015
n. 208



servizio studi del Senato

ufficio ricerche nei settori
delle infrastrutture e dei trasporti



Servizio Studi

Direttore: L. Gianniti

Segreteria

tel. 06. 6706_2451

Uffici ricerche e incarichi

Settori economico e finanziario

(Compito particolare: R. Loiero) _2424

Questioni del lavoro e della salute

Capo ufficio: M. Bracco _2104

Attività produttive e agricoltura

Capo ufficio: G. Buonomo _3613

Ambiente e territorio

Capo ufficio: L. Iannetti _5744

Infrastrutture e trasporti

Capo ufficio: F. Colucci _2988

Questioni istituzionali, giustizia e cultura

Capo ufficio: L. Borsi _3538

Capo ufficio: C. Andreuccioli _5461

Politica estera e di difesa

Capo ufficio: A. Mattiello _2180

Capo ufficio: A. Minichiello _4761

Questioni regionali e delle autonomie locali

Capo ufficio: ---

Legislazione comparata e CERDP

Capo ufficio: R. Teodori _5023

Documentazione

Vladimiro Satta _2057

Letizia Formosa _2135

Maria Paola Mascia _3369

Simone Bonanni _2932

Michela Mercuri _3481

Beatrice Gatta _5563

I dossier del Servizio studi sono destinati alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. I testi e i contenuti normativi ufficiali sono solo quelli risultanti dagli atti parlamentari. Il Senato della Repubblica declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

XVII legislatura

**Dossier del Servizio Studi
sull'A.S. n. 1678**

"Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE"

NUOVO TESTO ADOTTATO DALLA COMMISSIONE
L'8 APRILE 2015

aprile 2015
n. 208

a cura di: F. Colucci

AVVERTENZA

La presente scheda di lettura illustra il nuovo testo base, adottato dall'8^a Commissione permanente "Lavori pubblici, comunicazioni" l'8 aprile 2015, del disegno di legge di iniziativa governativa A.S. 1678 recante "Delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2014/23/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE e della direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE".

Il disegno di legge, presentato il 18 novembre 2014, è stato assegnato, in sede referente, il 4 dicembre 2014, all'8^a Commissione permanente "Lavori pubblici, comunicazioni".

INDICE

SCHEDE DI LETTURA	9
Articolo 1, comma 1 <i>(Delega al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di appalti pubblici e concessioni)</i>	
Scheda di lettura.....	11
Sintesi delle direttive oggetto di recepimento.....	13
Articolo 1, comma 1, lettere a)-ll) <i>(Principi e criteri direttivi)</i>	
Scheda di lettura.....	19
Articolo 1, commi 2-6 <i>(Procedimento di esercizio della delega legislativa)</i>	
Scheda di lettura.....	43

SCHEDE DI LETTURA

Articolo 1, comma 1

(Delega al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di appalti pubblici e concessioni)

1. Il Governo è delegato ad adottare un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio rispettivamente sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino

complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici, nel rispetto dei principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, e dei seguenti principi e criteri direttivi specifici, tenendo conto delle migliori pratiche adottate in altri Paesi dell'Unione europea:

(omissis)

Il comma 1 delega il Governo ad adottare un decreto legislativo avente un duplice oggetto:

- l'attuazione delle direttive:
 - [2014/23/UE](#)¹, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione;
 - [2014/24/UE](#)², sugli appalti pubblici;
 - [2014/25/UE](#)³, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali;
- il riordino complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici.

Si rileva l'opportunità di modificare il titolo del disegno di legge che si riferisce solo al recepimento delle direttive, onde ricomprendervi l'ulteriore oggetto della delega, relativa al riordino complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici

Il disegno di legge dispone circa l'emanazione della fonte secondaria (regolamento) sia (comma 1, lettera *ii*) con la previsione di un appositi principi e criteri direttivi, sia dettando (comma 5) specifiche previsioni procedurali che,

¹ Dir. 26-2-2014, n. 2014/23/UE "Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (Testo rilevante ai fini del SEE)".

² Dir. 26-2-2014, n. 2014/24/UE "Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (Testo rilevante ai fini del SEE)".

³ Dir. 26-2-2014, n. 2014/25/UE "Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE (Testo rilevante ai fini del SEE)".

fra l'altro, impongono la contestuale adozione del nuovo codice e del nuovo regolamento (*potrebbe essere opportuno un coordinamento tra le due disposizioni*); l'immediato precedente ha visto l'emanazione del Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici (D.P.R. [207/2010](#)) quattro anni dopo l'adozione del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (decreto legislativo [163/2006](#)) di seguito Codice.

Il disegno di legge “Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2014” (Atto Senato 1758-A) prevede il recepimento (Allegato B) della direttiva 2014/55/UE, che disciplina la fatturazione elettronica negli appalti pubblici. In particolare, le disposizioni della direttiva si applicano alle fatture elettroniche emesse a seguito dell'esecuzione di contratti che rientrano nel campo di applicazione della direttiva 2009/81/CE concernente l'aggiudicazione di appalti nei settori difesa e sicurezza (recepita con il decreto legislativo [208/2011](#)⁴) nonché delle citate direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, oggetto di recepimento con il disegno di legge in esame, mentre non trovano applicazione per le fatture elettroniche emesse a seguito dell'esecuzione di contratti di cui alla direttiva 2009/81/CE, relativa ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, qualora l'aggiudicazione e l'esecuzione del contratto siano dichiarate segrete o soggette a speciali misure di sicurezza ai sensi delle disposizioni vigenti in uno Stato membro; il termine di recepimento è fissato al 27 novembre 2018. Sul medesimo tema dei contratti relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, qualora l'aggiudicazione e l'esecuzione del contratto siano dichiarate segrete o soggette a speciali misure di sicurezza, la Camera dei deputati sta esaminando, in sede legislativa, presso le commissioni riunite I e VIII, un disegno di legge (Atto Camera n. 219) volto a modificare la normativa vigente, contenuta, fra l'altro, nell'articolo 17, del Codice e nel citato decreto legislativo 208/2011⁵.

La Camera dei deputati ha approvato il disegno di legge recante disposizioni in materia ambientale per promuovere misure di green economy e per il contenimento dell'uso eccessivo di risorse naturali (Atto Senato n. 1676, all'esame, in sede referente, della XIII Commissione permanente) che modifica il Codice in materia di “appalti verdi” (articolo 10 del disegno di legge) di criteri ambientali minimi negli appalti pubblici per le forniture e negli affidamenti di servizi (articolo 12) di gare per la realizzazione di pavimentazioni stradali e barriere acustiche (articolo 15).

L'articolo 76 della Costituzione consente la delega della funzione legislativa al Governo, previa determinazione di principi e criteri direttivi e solo per tempo limitato e per oggetti definiti.

⁴ Decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208 “Disciplina dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, in attuazione della direttiva 2009/81/CE”.

⁵ Decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208 “Disciplina dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, in attuazione della direttiva 2009/81/CE”.

Sintesi delle direttive oggetto di recepimento

Le proposte legislative europee da cui sono scaturite le direttive sono state presentate dalla Commissione europea il 20 dicembre 2011, nel quadro delle iniziative volte a favorire il completamento del mercato unico. Dopo un lungo ed articolato negoziato, le proposte sono state approvate dal Parlamento europeo il 15 gennaio 2014 e dal Consiglio l'11 febbraio 2014. Le direttive sono entrate in vigore il 18 aprile 2014. Gli Stati membri dovranno recepire le disposizioni delle nuove norme nell'ordinamento nazionale entro il 18 aprile 2016.

La [direttiva 2014/24/CE](#) sugli appalti pubblici e la [direttiva 2014/25/CE](#) sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, modificano e sostituiscono, rispettivamente, la [direttiva 2004/18/CE](#) e la [direttiva 2004/17/CE](#), allo scopo di realizzare una semplificazione e una maggiore flessibilità delle procedure, nonché avvicinare la disciplina dei settori "speciali" a quella dei settori classici.

Tra le principali novità si segnala:

- il crescente ricorso all'autocertificazione, con l'introduzione del documento di gara unico europeo (DGUE) che conterrà le informazioni relative all'azienda e l'autocertificazione dei requisiti necessari alla partecipazione alle gare (si tratta di una novità a livello europeo, ma senza alcun tratto realmente rivoluzionario per il nostro ordinamento in cui il processo di decertificazione è stato avviato da tempo);
- l'introduzione di misure incentivanti l'accesso al mercato da parte delle piccole e medie imprese mediante la riduzione dei costi amministrativi di partecipazione alle gare;
- l'incentivazione alla suddivisione degli appalti in lotti; qualora il contratto non venga suddiviso in lotti di dimensioni più piccole, l'amministrazione aggiudicatrice sarà tenuta a dare motivazione della decisione assunta;
- la previsione, in riferimento ai requisiti di fatturato, di una regola che impone alle stazioni appaltanti di non introdurre nei bandi soglie minime di fatturato sproporzionate rispetto al valore del contratto (al massimo possono richiedere un fatturato doppio rispetto all'importo a base di gara);
- la riduzione dei tempi minimi per la presentazione delle offerte da parte delle imprese (nel caso di procedura aperta il tempo minimo per la presentazione delle offerte passa da 52 a 35 giorni, in caso di procedura ristretta da 37 a 30 giorni);
- l'obbligo, entro un periodo di transizione di 30 mesi, di stabilire la comunicazione integralmente elettronica tra la P. A. e le imprese in tutte le fasi della procedura, compresa la trasmissione di richieste di partecipazione e, in particolare, la presentazione delle offerte;
- l'introduzione di nuove procedure di affidamento che aumentano le possibilità di negoziazione tra la P.A. e le imprese in corso di gara, come ad esempio i "partenariati per l'innovazione", che consentono alle autorità pubbliche di indire bandi di gara per risolvere un problema specifico, lasciando spazio alle autorità pubbliche e all'offerente per trovare insieme soluzioni innovative;
- l'ampliamento delle possibilità di ricorso alla trattativa privata

(procedura negoziata senza bando) da parte delle stazioni appaltanti. Solo per i settori ordinari, viene introdotta la procedura competitiva con negoziazione (in risposta ad un bando le imprese inviano un'offerta iniziale che viene negoziata e progressivamente "limata" con la P.A. fino ad arrivare all'offerta finale);

– la possibilità per gli Stati membri di prevedere il pagamento dei subappaltatori per le prestazioni affidate direttamente da parte dell'autorità aggiudicatrice, consentendo ai subappaltatori di proteggersi efficacemente dal rischio di mancato pagamento;

– l'introduzione, in materia di subappalto - per combattere il dumping sociale e garantire che i diritti dei lavoratori siano rispettati - di disposizioni più severe sulle "offerte anormalmente basse";

– la preferenza, per quanto riguarda i criteri di aggiudicazione nell'assegnazione degli appalti, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (MEAT);

– si incoraggia, infine, l'uso strategico degli appalti per ottenere merci e servizi che promuovano l'innovazione, rispettino l'ambiente e contrastino il cambiamento climatico, migliorando l'occupazione, la salute pubblica e le condizioni sociali.

La [direttiva 2014/23/CE](#) sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, disciplina organicamente un settore finora solo parzialmente regolato a livello UE. L'aggiudicazione delle concessioni di lavori pubblici, infatti, è stata soggetta sinora alle norme di base della [direttiva 2004/18/CE](#), mentre l'aggiudicazione delle concessioni di servizi con interesse transfrontaliero scontava un vero e proprio vuoto giuridico al quale era possibile sopperire solo mediante l'applicazione dei principi contenuti nei Trattati (libera circolazione delle merci, libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza).

I principali elementi della nuova direttiva sono:

- il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche nazionali, in base al quale esse possono decidere il modo migliore per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi per garantire in particolare un elevato livello di qualità, sicurezza e accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici, essendo altresì libere di espletare tali compiti direttamente, avvalendosi delle proprie risorse o in cooperazione con altre amministrazioni aggiudicatrici, o di conferirli a operatori economici esterni.

- è fatta salva la libertà, per gli Stati membri, di definire, in conformità del diritto dell'Unione, i servizi d'interesse economico generale, mentre la direttiva esclude dal suo campo di applicazione i servizi non economici d'interesse generale;

- è stabilita la definizione di concessione e la sua specificità rispetto a quella di appalto pubblico; per concessione deve intendersi un contratto a titolo oneroso, concluso per iscritto per mezzo del quale una o più amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici il cui corrispettivo consiste unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi che sono oggetto del contratto o in tale diritto accompagnato da un prezzo. L'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di

un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi; la parte del rischio trasferito al concessionario deve comportare una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato, per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile;

- la direttiva si applica alle concessioni di lavori o di servizi il cui valore è pari o superiore a 5.186.000 euro (tuttavia, a partire dal 30 giugno 2013, ogni due anni la Commissione verifica che tale soglia corrisponda a quella stabilita nell'accordo sugli appalti pubblici dell'Organizzazione mondiale del commercio per le concessioni di lavori e se del caso procede alla sua revisione).

Le principali esclusioni dal campo di applicazione della direttiva riguardano:

- le concessioni aggiudicate in base a norme sugli appalti pubblici previste da un'organizzazione internazionale o da un'istituzione internazionale di finanziamento quando le concessioni in questione sono interamente finanziate da tale organizzazione o istituzione;
- le concessioni nei settori della difesa e della sicurezza di cui alla [direttiva 2009/81/CE](#), disciplinati da norme procedurali specifiche in base a un accordo o ad una intesa internazionale conclusi tra uno o più Stati membri e uno o più paesi terzi;
- concessioni di servizi per:
 - l'acquisizione, lo sviluppo, la produzione o coproduzione di programmi destinati a servizi di media audiovisivi o radiofonici che vengono assegnate dai fornitori di servizi di media audiovisivi o radiofonici, o concessioni per il tempo di trasmissione o messa a disposizione del programma, che vengono assegnate ai prestatori di media audiovisivi o radiofonici;
 - protezione civile, protezione civile e di prevenzione pericolo i servizi che vengono forniti da organizzazioni non-profit o associazioni;
 - servizi aventi ad oggetti campagne politiche.

Ulteriori specifiche esclusioni riguardano:

- le concessioni aventi ad oggetto servizi di arbitrato e di conciliazione ed altri servizi legali;
- concessioni nel settore delle acque, in particolare:
- le concessioni aggiudicate per:
 - A) fornire o gestire reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile;
 - B) alimentare tali reti con acqua potabile (l'esclusione riguarda anche le concessioni aventi ad oggetto progetti di ingegneria idraulica, irrigazione, drenaggio, in cui il volume d'acqua destinato all'approvvigionamento d'acqua potabile rappresenti più del 20% del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti di irrigazione o drenaggio, o lo smaltimento o il trattamento delle acque reflue, qualora tali concessioni siano collegati alle attività sub a) e b);
- le concessioni aggiudicate ad impresa collegata;
- le concessioni *in house*.

Ai sensi del Considerando 15 della direttiva, “taluni accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico, in regime di diritto privato o pubblico, quali terreni o qualsiasi proprietà pubblica, in particolare nel settore dei porti marittimi o interni o degli aeroporti, mediante i quali lo Stato oppure l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore fissa unicamente le condizioni generali d'uso senza acquisire lavori o servizi specifici, non dovrebbero configurarsi come concessioni ai sensi della presente direttiva. Ciò vale di norma per i contratti di locazione di beni o terreni di natura pubblica che generalmente contengono i termini che regolano la presa di possesso da parte del conduttore, la destinazione d'uso del bene immobile, gli obblighi del locatore e del conduttore per quanto riguarda la manutenzione del bene immobile, la durata della locazione e la restituzione del possesso del bene immobile al locatore, il canone e le spese accessorie a carico del conduttore”. Il Considerando dovrebbe quindi sancire l'esclusione dal campo di applicazione della direttiva delle concessioni aventi ad oggetto la gestione e lo sfruttamento economico di beni demaniali come ad esempio le spiagge (cosiddette c. balneari) e gli aerodromi.

Ulteriori elementi della direttiva sulle concessioni sono:

- le concessioni hanno una durata limitata, secondo la stima fatta dalle autorità pubbliche in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. È in ogni caso stabilito che per le concessioni ultraquinquennali la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici (gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione);
- la procedura di aggiudicazione deve rispettare i principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza; i criteri di aggiudicazione sono connessi all'oggetto della concessione e non attribuiscono una incondizionata libertà di scelta all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore; tali criteri devono assicurare una valutazione delle offerte in condizioni di concorrenza effettiva in modo da individuare un vantaggio economico complessivo per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore; tali criteri possono anche essere ambientali, sociali, o relativi all'innovazione; inoltre, nell'esecuzione dei contratti di concessione gli operatori economici devono rispettare gli obblighi vigenti in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dal diritto dell'Unione, il diritto nazionale, i contratti collettivi o dalle disposizioni ambientali, sociali e di diritto del lavoro previste da Convenzioni internazionali (l'elenco di tali Convenzioni è stabilito nell'allegato X della direttiva)
- le amministrazioni aggiudicatrici devono prendere misure adeguate per combattere frodi, favoritismi e corruzione e per prevenire efficacemente, identificare e risolvere i conflitti di interesse che possono sorgere in occasione dello svolgimento delle procedure di aggiudicazione di concessione.

La direttiva 2014/23/UE regola la fattispecie del subappalto della concessione, stabilendo tra l'altro che l'osservanza da parte dei subappaltatori degli obblighi vigenti in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro, deve essere assicurato attraverso azioni appropriate da parte delle autorità nazionali competenti nell'ambito delle proprie responsabilità e competenze, come le agenzie di ispezione del lavoro o agenzie di

protezione ambientale; la garanzia dell'applicazione di tali standard è garantita anche nel caso in cui diritto nazionale di uno Stato membro preveda un meccanismo di responsabilità solidale tra subappaltatori e il concessionario.

L'oggetto della delega legislativa impatta direttamente con la procedura di evidenza pubblica per la contrattualistica volta all'affidamento di lavori, servizi e forniture. La Corte costituzionale (sentenze 401/2007 e 160/2009) ha affermato che, in relazione a tale momento procedimentale, il titolo di legittimazione prevalente che viene in rilievo è costituito dalla tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva statale *ex* art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. Più precisamente, in tale ambito si possono ricomprendere:

- a) «le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione» (sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure *antitrust*;
- b) le disposizioni legislative «di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese» (citata sentenza n. 430 del 2007): si tratta, in sintesi, di misure volte ad assicurare la concorrenza “nel mercato”;
- c) le disposizioni legislative che perseguono il fine di assicurare procedure concorsuali di garanzia mediante la strutturazione di tali procedure in modo da garantire «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (sentenza n. 401 del 2007): si tratta, in sintesi, di interventi mirati ad assicurare la concorrenza “per il mercato”.

Per l'adozione del decreto legislativo il disegno di legge richiede, oltre alla considerazione delle migliori pratiche adottate in altri paesi dell'Unione europea, il rispetto dei principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 (Principi e criteri direttivi generali di delega per l'attuazione del diritto dell'Unione europea) della legge [234/2012](#)⁶, in base al quale:

- a) le amministrazioni direttamente interessate provvedono all'attuazione dei decreti legislativi con le ordinarie strutture amministrative, secondo il principio della massima semplificazione dei procedimenti e delle modalità di organizzazione e di esercizio delle funzioni e dei servizi;
- b) ai fini di un migliore coordinamento con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, sono introdotte le occorrenti modificazioni alle discipline stesse, anche attraverso il riassetto e la semplificazione normativi con l'indicazione esplicita delle norme abrogate, fatti

⁶ Legge 24 dicembre 2012, n. 234 “Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea”.

salvi i procedimenti oggetto di semplificazione amministrativa ovvero le materie oggetto di delegificazione;

c) gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse (*goldplating*);

d) al di fuori dei casi previsti dalle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi e sono dettate le specifiche disposizioni in materia;

e) al recepimento di direttive o all'attuazione di altri atti dell'Unione europea che modificano precedenti direttive o atti già attuati con legge o con decreto legislativo si procede, se la modificazione non comporta ampliamento della materia regolata, apportando le corrispondenti modificazioni alla legge o al decreto legislativo di attuazione della direttiva o di altro atto modificato;

f) nella redazione dei decreti legislativi delegati si tiene conto delle eventuali modificazioni delle direttive dell'Unione europea comunque intervenute fino al momento dell'esercizio della delega;

g) quando si verificano sovrapposizioni di competenze tra amministrazioni diverse o comunque siano coinvolte le competenze di più amministrazioni statali, i decreti legislativi individuano, attraverso le più opportune forme di coordinamento, rispettando i principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione e le competenze delle regioni e degli altri enti territoriali, le procedure per salvaguardare l'unitarietà dei processi decisionali, la trasparenza, la celerità, l'efficacia e l'economicità nell'azione amministrativa e la chiara individuazione dei soggetti responsabili;

h) qualora non siano di ostacolo i diversi termini di recepimento, vengono attuate con un unico decreto legislativo le direttive che riguardano le stesse materie o che comunque comportano modifiche degli stessi atti normativi;

i) è assicurata la parità di trattamento dei cittadini italiani rispetto ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea e non può essere previsto in ogni caso un trattamento sfavorevole dei cittadini italiani.

Articolo 1, comma 1, lettere a)-II)
(Principi e criteri direttivi)

a) divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive, come definiti dall'articolo 14, commi 24-ter e 24-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246;

b) compilazione di un unico testo normativo denominato «Codice degli appalti pubblici e delle concessioni» recante le disposizioni legislative in materia di procedure di affidamento di gestione e di esecuzione degli appalti e delle concessioni disciplinate dalle tre direttive, garantendo in ogni caso l'effettivo coordinamento e l'ordinata transizione tra la vigente e la nuova disciplina, al fine di evitare incertezze interpretative ed applicative, nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea;

c) ricognizione e riordino del quadro normativo vigente nelle materie degli appalti pubblici e delle concessioni, al fine di conseguire una significativa riduzione del complesso delle disposizioni legislative, amministrative e regolamentari vigenti e un maggiore livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti, tenendo in debita considerazione gli aspetti peculiari dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e dei diversi settori merceologici e di attività;

d) semplificazione e armonizzazione delle disposizioni in materia di affidamento degli appalti pubblici e delle concessioni, anche attraverso la promozione di soluzioni innovative nelle materie disciplinate con particolare riguardo allo sviluppo delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale;

e) trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi ad essa prodromiche e successive, salvo casi espressamente previsti, anche tenendo conto della esigenza di concorrere, con la definizione di idonee misure, alla lotta alla corruzione nel settore degli appalti pubblici, nonché, in ogni caso, previsione di poteri di vigilanza e controllo sull'applicazione delle norme in materia di appalti pubblici, finalizzati ad evitare la corruzione e i conflitti d'interesse ed a favorire la trasparenza;

f) attribuzione all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di più ampie funzioni di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni assunte dall'Autorità innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa;

g) riduzione degli oneri documentali a carico dei soggetti partecipanti e semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti, con particolare riguardo all'accertamento dei requisiti di qualificazione, attraverso l'accesso a un'unica banca dati centralizzata;

h) razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a

valutarne l'effettiva capacità tecnico-organizzativa sulla base di parametri obiettivi;

i) contenimento dei tempi e piena verificabilità dei flussi finanziari anche attraverso adeguate forme di centralizzazione delle committenze e di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, effettuate sulla base del sistema di qualificazione di cui alla lettera *g)*, con possibilità, a seconda del grado di qualificazione conseguito, di gestire contratti di maggiore complessità e fatto salvo l'obbligo, per i comuni non capoluogo di provincia, di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze di livello almeno regionale per gli affidamenti di importo superiore a un milione di euro;

l) introduzione di misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera;

m) utilizzo preferenziale, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, misurata sul "miglior rapporto qualità/prezzo", anche al fine di garantire una più agevole individuazione ed esclusione delle offerte anomale;

n) creazione di un albo nazionale, gestito dall'ANAC, dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e concessioni, prevedendo specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità e la loro assegnazione nelle commissioni giudicatrici mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti che ne facciano richiesta in numero almeno doppio rispetto ai componenti da nominare;

o) garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e le concessioni sotto la soglia comunitaria, assicurando, anche nelle forme

semplificate di aggiudicazione, la valutazione comparativa tra più offerte;

p) rafforzamento della funzione di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, con particolare riguardo ai poteri di verifica e intervento del responsabile del procedimento, del direttore dei lavori nei contratti di lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto nei contratti di servizi e forniture, e vietando comunque, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile o direttore dei lavori allo stesso contraente generale;

q) valorizzazione della fase progettuale negli appalti pubblici e nelle concessioni di lavori, promuovendo la qualità architettonica, anche attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione, limitando il ricorso all'appalto integrato e privilegiando la messa a gara del progetto definitivo o esecutivo;

r) revisione e semplificazione della disciplina vigente per il sistema di garanzia globale di esecuzione per gli appalti pubblici di lavori;

s) razionalizzazione ed estensione delle forme di partenariato pubblico privato, con particolare riguardo alla finanza di progetto e alla locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità, incentivandone l'utilizzo anche attraverso il ricorso a strumenti di carattere finanziario innovativi e specifici;

t) revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità e trasparenza, in ogni caso prevedendo la decadenza delle attestazioni in caso di procedure di fallimento, anche introducendo misure di premialità connesse a criteri reputazionali basati su parametri oggettivi e misurabili e su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione di contratti eseguiti e la

gestione dei contenziosi, nonché assicurando gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di *rating* di legalità;

u) revisione della disciplina vigente in materia di avvalimento, nel rispetto dei principi comunitari e dei principi della giurisprudenza amministrativa in materia, rafforzando gli strumenti di verifica circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria e prevedendo che quest'ultima esegua direttamente le prestazioni per le quali mette a disposizione gli stessi requisiti e risorse, che possono ricomprendere anche beni strumentali;

v) razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto;

z) miglioramento delle condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici e delle concessioni per le piccole e medie imprese e per le imprese di nuova costituzione, anche attraverso il divieto di aggregazione artificiosa degli appalti;

aa) valorizzazione delle attuali esigenze sociali ed ambientali, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che operano nel proprio territorio, in ottemperanza ai principi di economicità dell'appalto, semplificazione ed implementazione dell'accesso delle micro, piccole e medie imprese, privilegiando gli aspetti della "territorialità" e della "filiera corta" e attribuendo un peso specifico anche alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti pubblici;

bb) garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e le concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico (cosiddetti affidamenti *in house*), assicurando, anche nelle forme di

aggiudicazione diretta, la valutazione comparativa di più offerte, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione;

cc) previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di servizi, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, prevedendo l'introduzione di "clausole sociali" per la stabilità occupazionale del personale impiegato;

dd) disciplina organica della materia delle concessioni, mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle disposizioni vigenti, la previsione di criteri direttivi per le concessioni escluse dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/23/UE e la definizione del concetto di "rischio operativo", con particolare riferimento alle "condizioni operative normali";

ee) individuazione, in tema di procedure di affidamento, di modalità volte a garantire i livelli minimi di concorrenzialità, trasparenza e parità di trattamento richiesti dalla normativa europea;

ff) trasparenza nella eventuale partecipazione dei portatori qualificati di interessi nell'ambito dei processi decisionali finalizzati alla programmazione e all'aggiudicazione di appalti pubblici e concessioni;

gg) previsione di forme di dibattito pubblico (sul modello del *débat public* francese) delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali aventi impatto sull'ambiente o sull'assetto del territorio;

hh) previsione dell'espressa abrogazione delle disposizioni del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, con effetto dalla data di entrata in vigore del codice di cui alla

lettera *b*), anche attraverso l'individuazione di un apposito regime transitorio, assicurando l'ordinato passaggio tra la previgente e la nuova disciplina;

ii) previsione dell'emanazione di un nuovo regolamento, contestuale al nuovo codice, recante la disciplina esecutiva e attuativa del codice di cui alla lettera *b*), ispirato a principi di razionalizzazione e semplificazione amministrativa e adottato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato, ai sensi dell'articolo

17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400;

II) previsione dell'espressa abrogazione delle disposizioni del regolamento di esecuzione ed attuazione del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui alla lettera *ii*), anche attraverso l'individuazione di un apposito regime transitorio, assicurando l'ordinato passaggio tra la previgente e la nuova disciplina.

L'articolo 1, comma 1, lettera a) prevede un principio analogo a quello di cui all'articolo 32, comma 1, lettera *c*) della legge [234/2012](#)⁷, citato nell'alinea del comma 1, in base al quale gli atti di recepimento di direttive dell'Unione europea non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse; in particolare è richiamato l'articolo 14, commi *24-ter* e *24-quater*, della legge [246/2005](#)⁸.

Tale disposizione prevede che gli atti di recepimento di direttive comunitarie non possono prevedere l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse; costituiscono (comma *24-ter*) livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie:

- a) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive;
- b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari;
- c) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive.

Il comma *24-quater* impone all'amministrazione di dare conto delle circostanze eccezionali, valutate nell'analisi d'impatto della regolamentazione, in relazione alle quali si rende necessario il superamento del livello minimo di regolazione comunitaria.

L'articolo 14 del decreto-legge [133/2014](#)⁹ stabilisce che per la progettazione delle opere pubbliche non possono più essere richieste modifiche rispondenti a *standard* tecnici,

⁷ Legge 24 dicembre 2012, n. 234 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea".

⁸ Legge 28 novembre 2005, n. 246 "Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005".

⁹ Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 "Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive".

che prescrivono livelli di sicurezza superiori a quelli minimi definiti dalla normativa europea, e che tali modifiche devono essere eventualmente accompagnate da una analisi di sostenibilità economica e finanziaria e da una stima dei tempi di attuazione dell'opera. La formulazione delle richieste di modifiche dei progetti delle opere pubbliche deve provenire da parte degli organi competenti e tali richieste di modifica devono essere accompagnate da una stima dei sovraccosti necessari e da un'analisi di sostenibilità economica e finanziaria non solo per il gestore dell'infrastruttura, ma anche per il gestore dell'opera. Non possono essere richieste modifiche dei progetti delle opere pubbliche rispondenti a standard tecnici, più stringenti rispetto a quelli (anziché superiori a quelli minimi) definiti a livello europeo.

Il comma 1, lettera b) prevede la compilazione di un unico testo normativo denominato “Codice degli appalti pubblici e delle concessioni” che, oltre alle disposizioni legislative nelle materie disciplinate dalla tre direttive oggetto di recepimento, garantisca in ogni caso l'effettivo coordinamento e l'ordinata transizione tra la vigente e la nuova disciplina, al fine di evitare incertezze interpretative ed applicative, nel rispetto dei principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Il comma 1, lettera c) individua l'obiettivo della ricognizione e riordino del quadro normativo vigente nelle materie degli appalti pubblici e delle concessioni, al fine di conseguire una significativa riduzione del complesso delle disposizioni legislative, amministrative e regolamentari vigenti e un maggiore livello di certezza del diritto e di semplificazione dei procedimenti, tenendo in debita considerazione gli aspetti peculiari dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e dei diversi settori merceologici e di attività.

Il comma 1, lettera d) esplicita il criterio della semplificazione ed armonizzazione delle procedure di affidamento degli appalti pubblici e delle concessioni, con l'obiettivo di adottare soluzioni innovative riguardo a infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale.

Le disposizioni per la realizzazione delle infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici sono contenute nella Parte II (Contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori ordinari) Titolo III (Disposizioni ulteriori per i contratti relativi ai lavori pubblici) Capo IV (Lavori relativi a infrastrutture strategiche e insediamenti produttivi) del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (decreto legislativo [163/2006](#)) d'ora in avanti Codice (articoli 161 e seguenti).

Il disegno di legge di riforma costituzionale approvato, in prima lettura, dal Senato della Repubblica e modificato dalla Camera dei deputati (Atto Senato n. 1429-B) novella l'articolo 117 della Costituzione (nuova lettera z del secondo comma) attribuendo potestà legislativa esclusiva allo Stato nella materia delle infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione d'interesse nazionale e relative norme di sicurezza; porti e aeroporti civili, di interesse nazionale e internazionale.

Il comma 1, lettera e) articola il criterio della pubblicità e trasparenza delle procedure di affidamento, sia prodromiche che successive alla gara, con l'obiettivo di lottare contro la corruzione ed i conflitti d'interesse, mediante poteri di vigilanza e controllo sull'applicazione delle norme.

Il comma 1, lettera f) articola ulteriormente il precedente criterio, prevedendo l'attribuzione all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di più ampie funzioni di vigilanza nel settore degli appalti pubblici e delle concessioni, comprendenti anche poteri di controllo, raccomandazione, intervento cautelare e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni assunte dall'Autorità innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa.

L'articolo 19 del decreto-legge [90/2014](#)¹⁰ sopprime l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (AVCP) e ne trasferisce i compiti e le funzioni all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC); a tal fine, entro il 31 dicembre 2014, il Presidente dell'ANAC presenta un piano di riordino dell'Autorità stessa, che deve essere approvato con DPCM e che deve essere emanato, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari, entro sessanta giorni dalla presentazione del medesimo piano al Presidente del Consiglio dei ministri (commi 1-4). Nelle more dell'approvazione di tale piano, il Presidente dell'ANAC provvede allo svolgimento dei compiti alla stessa attribuiti con le risorse umane, strumentali e finanziarie della soppressa AVCP (comma 8). Nella relazione annuale al Parlamento l'Autorità anticorruzione evidenzia le possibilità di criticità del quadro normativo ed amministrativo che rendono il sistema dell'affidamento dei lavori pubblici vulnerabile a fenomeni di corruzione. Inoltre, sono ridefinite le attribuzioni spettanti all'ANAC. In primo luogo, oltre a quelle ereditate dall'AVCP, si attribuiscono all'Autorità ulteriori nuove funzioni. In particolare:

- il potere sanzionatorio in caso di omessa adozione da parte delle amministrazioni degli atti di pianificazione in materia di anticorruzione e trasparenza, nonché il compito di ricevere notizie e segnalazioni di illeciti (commi 5-6). Per le controversie aventi ad oggetto le sanzioni è competente il tribunale in composizione monocratica; inoltre, si richiede all'ANAC di rendicontare ogni sei mesi e pubblicare sul sito le somme versate a titolo di pagamento delle sanzioni;
- le funzioni in materia di trasparenza e di prevenzione della corruzione (articolo 1 della legge [190/2012](#)¹¹);
- il potere di ricevere notizie e segnalazioni relative ad anomalie ed irregolarità relative a contratti pubblici da parte di ogni avvocato dello Stato;
- le funzioni di cui all'articolo 13 del decreto legislativo [33/2013](#)¹² concernenti la definizione di criteri, modelli e schemi standard per l'organizzazione, la

¹⁰ Decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90 "Misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari".

¹¹ Legge 6 novembre 2012, n. 190 "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione".

codificazione e la rappresentazione dei documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, nonché per l'organizzazione della sezione "Amministrazione trasparente" dei siti istituzionali.

Al Presidente dell'Autorità è assegnato il compito di formulare proposte per la gestione degli appalti dell'Expo 2015 (co. 7); di segnalare le violazioni degli obblighi di comunicazione e di pubblicazione punite con specifiche sanzioni amministrative dall'[art. 47 del D.Lgs. 33/2013](#) all'autorità competente (ufficio periferico del Ministero nella cui competenza rientra la materia alla quale si riferisce la violazione o, in mancanza, prefetto).

L'articolo 32, del decreto-legge 90/2014 detta una serie di misure per la prevenzione della corruzione e a tal fine definisce nuove norme per la gestione di imprese aggiudicatrici di appalti pubblici indagate per specifici delitti contro la PA, in relazione all'attività delle quali si registrino rilevanti anomalie o comunque situazioni sintomatiche di condotte illecite. La disciplina si applica anche ai concessionari di lavori pubblici e ai contraenti generali. Il Presidente dell'ANAC deve, in presenza di fatti gravi e accertati, informare il Procuratore della Repubblica e proporre al Prefetto del luogo in cui ha sede la stazione appaltante: di intimare l'impresa al rinnovo degli organi sociali, ovvero di assumerne l'amministrazione; in tale ultimo caso gli amministratori temporanei dell'impresa eseguono il contratto che può avere ad oggetto, oltre i lavori pubblici, anche i servizi o le forniture; il protrarsi dell'esecuzione del contratto non può eccedere il collaudo. Durante l'amministrazione straordinaria (comma 6) i pagamenti all'impresa non sono sospesi ma l'utile d'impresa derivante dal contratto di appalto pubblico (determinato dagli amministratori in via presuntiva) deve essere accantonato in un apposito fondo. L'utile così accantonato, fino all'esito del giudizio penale: non può essere oggetto di distribuzione (ai soci o agli azionisti); non può essere pignorato (comma 7) sino all'esito dei giudizi in sede penale ovvero, nei casi di cui al comma 10, dei giudizi riguardanti l'informazione antimafia interdittiva.

Il comma 1, lettera g) prevede:

- la riduzione degli oneri documentali a carico dei partecipanti;
- la semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti:
 - con particolare riguardo all'accertamento dei requisiti di qualificazione, attraverso l'accesso a un'unica banca dati centralizzata.

L'articolo 6-*bis* del codice dei contratti pubblici, al fine di semplificare le procedure amministrative, prevede che la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP) provveda alla acquisizione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-organizzativo ed economico-finanziario, per la partecipazione alle procedure di affidamento dei medesimi contratti. L'acquisizione della suddetta documentazione, da parte delle stazioni appaltanti è effettuata, esclusivamente, attraverso la BDNCP, istituita presso l'Autorità nazionale anticorruzione.

¹² Decreto legislativo 14 marzo 2013 n. 33 "Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni".

Il comma 1, lettera h) individua gli obiettivi di razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, prevedendo l'introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di qualificazione delle medesime stazioni appaltanti, teso a valutarne l'effettiva capacità tecnico-organizzativa sulla base di parametri obiettivi.

Il comma 1, lettera i) articola ulteriormente il criterio di cui alla lettera h) in vista del contenimento dei tempi e piena verificabilità dei flussi finanziari, mediante:

- la centralizzazione delle committenze e la riduzione del numero delle stazioni appaltanti, effettuate sulla base del sistema di qualificazione di cui alla lettera g) (*rectius lettera h*);
- la possibilità, a seconda del grado di qualificazione conseguito, di gestire contratti di maggiore complessità e fatto salvo l'obbligo, per i comuni non capoluogo di provincia, di ricorrere a forme di aggregazione o centralizzazione delle committenze di livello almeno regionale per gli affidamenti di importo superiore a un milione di euro.

L'art. 3, comma 34, del Codice definisce «centrale di committenza» un'amministrazione aggiudicatrice che acquista forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori, o aggiudica appalti pubblici o conclude accordi quadro di lavori, forniture o servizi destinati ad amministrazioni aggiudicatrici o altri enti aggiudicatori. L'art. 33-ter del decreto-legge [179/2012](#)¹³ prevede, presso l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) l'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA), obbligando le stazioni appaltanti:

- a richiedere l'iscrizione all'AUSA presso la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP);
- ad aggiornare annualmente i dati identificativi.

L'articolo 9 del decreto-legge [66/2014](#)¹⁴ dispone l'istituzione di un "elenco dei soggetti aggregatori" nell'ambito dell'Anagrafe unica delle stazioni appaltanti, di cui fanno parte Consip S.p.A. e una centrale di committenza per ciascuna regione. Si prevede l'istituzione di un "Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori" che effettua analisi ai fini dell'individuazione delle categorie dei beni e dei servizi, nonché delle soglie, al di sopra delle quali si prevede il ricorso a Consip S.p.A. o agli altri soggetti aggregatori per lo svolgimento delle relative procedure. Viene definita una nuova disciplina per l'acquisizione di lavori, servizi e forniture per i comuni non capoluogo di provincia. È demandata all'ANAC un'elaborazione dei prezzi di riferimento alle condizioni di maggiore efficienza di beni e di servizi, tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della pubblica amministrazione, e la pubblicazione sul proprio sito *web* dei prezzi unitari corrisposti dalle pubbliche amministrazioni per gli acquisti di tali beni

¹³ D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese".

¹⁴ Decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 "Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale".

e servizi. È previsto l'utilizzo di risorse per finanziare le attività dei soggetti aggregatori, per il potenziamento delle strutture dell'amministrazione finanziaria e per il finanziamento delle attività svolte da Consip S.p.a. nell'ambito del Programma di razionalizzazione degli acquisti delle Pubbliche amministrazioni.

L'articolo 37 del decreto-legge 90/2014 sottopone al controllo dell'ANAC l'effettuazione di alcune tipologie di varianti consentite dal Codice dei contratti pubblici. Viene infatti introdotto l'obbligo di trasmissione all'ANAC, entro 30 giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante, di alcune tipologie di varianti in corso d'opera, al fine di alla stessa ANAC di effettuare le valutazioni e adottare gli eventuali provvedimenti di competenza. L'applicazione dell'articolo 37 è limitata alle varianti in corso d'opera rese necessarie:

- per cause impreviste e imprevedibili accertate nei modi stabiliti dal Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici (D.P.R. [207/2010](#)) d'ora in avanti Regolamento, o per l'intervenuta possibilità di utilizzare materiali, componenti e tecnologie non esistenti al momento della progettazione che possono determinare, senza aumento di costo e alterazione dell'impostazione progettuale, significativi miglioramenti nella qualità dell'opera (lett. b) del comma 1 dell'art. 132 del Codice);
- per la presenza di eventi inerenti alla natura e alla specificità dei beni sui quali si interviene, o di rinvenimenti imprevisti o non prevedibili in fase progettuale (lett. c) del comma 1 dell'art. 132 del Codice);
- per impreviste difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili, che rendano notevolmente più onerosa la prestazione dell'appaltatore (lett. d) del comma 1 dell'art. 132 del Codice).

Il citato obbligo è limitato alle sole varianti:

- relative ad appalti "sopra soglia" (cioè di importo pari o superiore alla soglia comunitaria di 5.186.000 euro);
- e di importo eccedente il 10% dell'importo originario del contratto.

L'art. 132 del Codice ammette varianti in corso d'opera, sentito il progettista e il direttore dei lavori, oltre che nei casi succitati, anche per esigenze derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari, nonché per il manifestarsi di errori/omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione (lettere a) ed e) del comma 1).

Il comma 3 dell'art. 132 stabilisce che non sono considerati varianti gli interventi disposti dal direttore dei lavori per risolvere aspetti di dettaglio¹⁵.

L'articolo 37 del decreto-legge 90/2014 prevede che la variante sia trasmessa all'ANAC unitamente:

- al progetto esecutivo;
- all'atto di validazione;
- ad apposita relazione del responsabile del procedimento.

¹⁵ La norma chiarisce che tali interventi devono essere contenuti entro un importo non superiore al 10% per i lavori di recupero, ristrutturazione, manutenzione e restauro e al 5% per tutti gli altri lavori delle categorie di lavoro dell'appalto e non devono comportare un aumento dell'importo del contratto stipulato per la realizzazione dell'opera. Sono inoltre ammesse (sempre ai sensi del comma 3), nell'esclusivo interesse dell'amministrazione, le varianti, in aumento o in diminuzione, finalizzate al miglioramento dell'opera e alla sua funzionalità, sempreché non comportino modifiche sostanziali e siano motivate da obiettive esigenze derivanti da circostanze sopravvenute e imprevedibili al momento della stipula del contratto. L'importo in aumento relativo a tali varianti non può superare il 5% dell'importo originario del contratto e deve trovare copertura nella somma stanziata per l'esecuzione dell'opera al netto del 50% dei ribassi d'asta.

Si prevedono disposizioni per gli appalti "sotto soglia", con l'obbligo di comunicazione all'Osservatorio (tramite le sezioni regionali), entro 30 giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante, di tutte le varianti in corso d'opera contemplate dall'art. 132 del Codice. Rispetto al comma 1 - che riguarda le tipologie di variante derivanti da cause impreviste; dall'intervenuta possibilità di utilizzare nuovi materiali e tecnologie; da rinvenimenti imprevisti o non prevedibili in fase progettuale; nonché per impreviste difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche, idriche e simili - il comma 2 riguarda quindi anche le varianti derivanti da sopravvenute disposizioni legislative e regolamentari nonché le varianti necessarie in seguito ad errori/omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione. Per tale ultima tipologia di varianti l'art. 132, lettera e), del Codice, impone al responsabile del procedimento di comunicarle immediatamente all'Osservatorio e al progettista. Anche il comma 2, come il comma 1, è finalizzato a consentire le valutazioni e gli eventuali provvedimenti di competenza dell'ANAC. Il comma 2 dispone altresì che in caso di inadempimento si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 6, comma 11 del Codice dei contratti. L'importo della sanzione previsto da tale comma può arrivare fino a 25.822 euro, qualora gli obbligati rifiutino od omettano, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni richieste, oppure fino a 51.545 euro qualora vengano fornite informazioni non veritiere.

L'Autorità nazionale anticorruzione (determina n. 3 del 25 febbraio 2015, pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale* n. 65 del 19 marzo 2015) ha reso indicazioni interpretative sugli obblighi di cui all'art. 33, comma 3-bis del Codice, sul rapporto tra stazione unica appaltante e soggetto aggregatore (centrale unica di committenza).

Il Ministro dell'economia e delle finanze, con lettera in data 30 marzo 2015, ha inviato al Parlamento la relazione concernente i risultati ottenuti in materia di razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi per le pubbliche amministrazioni, riferita all'anno 2014 (Doc. CLXV, n. 3).

Il comma 1, lettera l) demanda al legislatore delegato l'introduzione di misure volte a contenere il ricorso a variazioni progettuali in corso d'opera.

Il comma 1, lettera m) prevede l'utilizzo preferenziale, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni, del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, misurata sul "miglior rapporto qualità/prezzo", anche al fine di garantire una più agevole individuazione ed esclusione delle offerte anomale.

Il comma 1, lettera n) richiede la creazione di un albo nazionale, gestito dall'ANAC, dei componenti delle commissioni giudicatrici di appalti pubblici e concessioni, prevedendo specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità; è inoltre, prevista la assegnazione dei componenti nelle commissioni giudicatrici mediante:

- pubblico sorteggio:
 - da una lista di candidati indicati:
 - alle stazioni appaltanti che ne facciano richiesta;

- in numero almeno doppio rispetto ai componenti da nominare.

Il comma 1, lettera o) prevede la garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e le concessioni sotto la soglia comunitaria, assicurando, anche nelle forme semplificate di aggiudicazione, la valutazione comparativa tra più offerte.

Il comma 1, lettera p) individua l'obiettivo del rafforzamento della funzione di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni:

- con particolare riguardo ai poteri di verifica e intervento:
 - del responsabile del procedimento;
 - del direttore dei lavori nei contratti di lavori;
 - del direttore dell'esecuzione del contratto nei contratti di servizi e forniture;
- vietando comunque, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, l'attribuzione dei compiti di responsabile o direttore dei lavori allo stesso contraente generale.

Il comma 1, lettera q) richiede la valorizzazione della fase progettuale negli appalti pubblici e nelle concessioni di lavori, promuovendo la qualità architettonica, anche attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione, limitando il ricorso all'appalto integrato e privilegiando la messa a gara del progetto definitivo o esecutivo.

Il comma 1, lettera r) è volto alla revisione e semplificazione della disciplina vigente per il sistema di garanzia globale di esecuzione per gli appalti pubblici di lavori.

La garanzia globale di esecuzione è disciplinata nella parte II, titolo VI, capo II (sistema di garanzia globale) del Codice ed è volta a rafforzare la posizione della stazione appaltante; è un istituto di derivazione anglosassone che prevede l'inserimento del garante (*surer*) nella fase realizzativa dell'opera e quindi la sostituzione dell'impresa inadempiente, in caso di ritardo o fermo lavori. Con questo nuovo tipo di garanzia la liquidazione dei danni viene sostituita con l'esecuzione in forma specifica dell'opera. L'entrata in vigore del sistema di garanzia globale è stata oggetto di proroga per evitare i rischi di blocco delle gare per l'affidamento degli appalti di progettazione ed esecuzione dei lavori relativi, in particolare, alle grandi opere; scaduta l'ultima proroga è entrata in vigore il 30 giugno 2014.

Il comma 1, lettera s) individua il criterio della razionalizzazione ed estensione delle forme di partenariato pubblico privato (PPP) il cui utilizzo è da incentivare mediante il ricorso a strumenti finanziari innovativi e specifici.

L'articolo 3, comma 15-ter, del Codice dei contratti pubblici definisce il contratto di partenariato pubblico privato, inteso come quello avente per oggetto una o più

prestazioni quali la progettazione, la costruzione, la gestione o la manutenzione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, oppure la fornitura di un servizio, compreso in ogni caso il finanziamento totale o parziale a carico di privati, anche in forme diverse, di tali prestazioni, con allocazione dei rischi ai sensi delle prescrizioni e degli indirizzi comunitari vigenti. Rientrano, a titolo esemplificativo, tra i contratti di partenariato pubblico privato la concessione di lavori, la concessione di servizi, la locazione finanziaria, l'affidamento di lavori mediante finanza di progetto, le società miste, il contratto di disponibilità. L'articolo 11 del decreto-legge 133/2014 modifica la disciplina degli incentivi fiscali per la realizzazione di nuove infrastrutture, da realizzare con il ricorso a contratti PPP, ampliandone l'ambito alle opere previste in piani o programmi approvati da amministrazioni pubbliche e riducendo da 200 a 50 milioni di euro il valore dell'opera al di sopra del quale viene concesso l'incentivo. Viene chiarito che il valore delle opere non di rilevanza strategica nazionale previste in piani o programmi approvati da amministrazioni pubbliche non può superare l'importo di 2 miliardi di euro.

Il ricorso a strumenti finanziari innovativi e specifici richiama i “*project bond*”. L'articolo 157 del Codice dei contratti pubblici consente alle società di progetto (di cui all'articolo 156 del medesimo Codice) e alle società titolari di un contratto di PPP di emettere, oltre alle obbligazioni, anche altri titoli di debito aventi scopo di realizzare una singola infrastruttura o un nuovo servizio di pubblica utilità, anche in deroga ai limiti previsti dal Codice civile in tema di limiti quantitativi all'emissione di obbligazioni (limite del doppio del c.d. patrimonio netto ed altri conseguenti divieti). Tali strumenti sono sottoscritti solo da investitori qualificati e la loro successiva circolazione deve avvenire tra i medesimi soggetti. I *project bond* godono di un regime fiscale agevolato (articolo 1 del decreto-legge [83/2012](#)¹⁶): gli interessi delle obbligazioni di progetto emesse per finanziare gli investimenti in infrastrutture o nei servizi di pubblica utilità sono soggette allo stesso regime fiscale agevolato previsto per i titoli del debito pubblico, ovvero ad una tassazione con aliquota al 12,5 per cento (in luogo dell'aliquota del 26 per cento stabilita in via generale dalla legge, ai sensi dell'articolo 3 del decreto-legge [66/2014](#)¹⁷). Inoltre, i limiti di legge per la deducibilità degli interessi passivi derivanti da obbligazioni non si applicano alle società che emettono *project bond*. E' previsto anche un regime fiscale agevolato anche per le garanzie rilasciate in rapporto ai *project bond*, nonché sulle relative operazioni. L'articolo 13 del decreto-legge [133/2014](#)¹⁸ novella la disciplina dei cd. *project bond*, contenuta nell'articolo 157 del Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (decreto legislativo [163/2006](#)). In particolare

- viene precisata la nozione di “investitori qualificati” cui è riservata la detenzione e circolazione dei *project bond*, coordinando tale definizione coi regolamenti Consob emanati in attuazione del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (decreto legislativo [58/1998](#)¹⁹) TUF e chiarendo che

¹⁶ D.L. 22 giugno 2012, n. 83 “*Misure urgenti per la crescita del Paese*”.

¹⁷ Decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66 “*Misure urgenti per la competitività e la giustizia sociale*”.

¹⁸ Decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 “*Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive*”.

¹⁹ Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52.

- per “investitori qualificati” si intendono anche le società e gli altri soggetti giuridici controllati da investitori qualificati;
- si interviene sul regime di circolazione dei *project bond*, che cessano di essere nominativi e possono dunque essere dematerializzati;
 - si elimina l’obbligo di riportare anche sul titolo l’avvertimento circa l’elevato profilo di rischio associato all’operazione;
 - si specifica che ai titolari di obbligazioni e titoli simili si applica la disciplina concernente il subentro nella concessione, il privilegio sui crediti e il limite di riduzione del canone di disponibilità;
 - è rimodellata la disciplina delle garanzie prestate sui predetti *bond*, che possono essere costituite sia in favore dei sottoscrittori, sia di un loro rappresentante (tale modifica viene più in generale estesa alle obbligazioni);
 - per quanto riguarda il regime fiscale degli atti di costituzione e trasferimento di garanzia, si estende l’applicazione dell’imposta di bollo in misura agevolata (misura fissa pari a 200 euro) alle sostituzioni di garanzia relative all’emissioni di *project bond* e ai trasferimenti di garanzie, anche qualora derivino dalla cessione delle predette obbligazioni e titoli di debito;
 - viene resa strutturale l’applicazione dell’aliquota agevolata al 12,5 per cento sugli interessi delle obbligazioni di progetto emesse per finanziare gli investimenti in infrastrutture o nei servizi di pubblica.

Il comma 1, lettera t) richiede la revisione del vigente sistema di qualificazione degli operatori economici in base a criteri di omogeneità e trasparenza:

- prevedendo, in ogni caso, la decadenza delle attestazioni in caso di procedure di fallimento;
- introducendo misure di premialità connesse a criteri reputazionali basati su:
 - parametri oggettivi e misurabili;
 - accertamenti definitivi concernenti:
 - il rispetto dei tempi e dei costi nell’esecuzione di contratti eseguiti;
 - la gestione dei contenziosi;
- assicurando gli opportuni raccordi con la normativa vigente in materia di *rating* di legalità.

L’articolo 40 del Codice dispone una qualificazione mediante attestato SOA (società organismi di attestazione autorizzati dall’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici) per chiunque esegua i lavori pubblici affidati dalle stazioni appaltanti, di importo superiore a 150.000 euro. L’ANAC al fine di fornire agli operatori del mercato indicazioni aggiornate e puntuali in materia di attività di qualificazione, pubblica sul sito istituzionale il Manuale sulla attività di qualificazione per l’esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro, che aggiorna, integra e razionalizza circa 300 atti tra Determinazioni, Comunicati e Deliberazioni emanati dal 1999. Il [Manuale](#) individua, per la prima volta, criteri rigorosi per l’utilizzo delle cessioni di rami di azienda ai fini del rilascio dell’attestato di qualificazione; fornisce elementi dettagliati e

stringenti per la valutazione dei lavori privati; introduce verifiche più puntuali ai fini dell'accertamento dell'indipendenza di giudizio delle SOA e della vigilanza sulla loro attività; al fine di integrare il predetto Manuale, sono stati predisposti atti tipo diretti a standardizzare le istanze, le dichiarazioni e la documentazione da chiedere alle SOA.

L'articolo 5-ter del decreto-legge [1/2012](#)²⁰ al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali, attribuisce all'Autorità garante della concorrenza e del mercato i compiti di:

- segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie al perseguimento del sopraindicato scopo anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché di procedere, in raccordo con i Ministeri della giustizia e dell'interno;
- elaborare ed attribuire, su istanza di parte un rating di legalità:
 - per le imprese operanti nel territorio nazionale che raggiungano un fatturato minimo di due milioni di euro, riferito alla singola impresa o al gruppo di appartenenza, secondo i criteri e le modalità stabilite da un regolamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato;
 - al fine dell'attribuzione del rating, possono essere chieste informazioni a tutte le pubbliche amministrazioni;
 - del rating attribuito si tiene conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro dello sviluppo economico;
 - gli istituti di credito che omettono di tener conto del rating attribuito in sede di concessione dei finanziamenti alle imprese sono tenuti a trasmettere alla Banca d'Italia una dettagliata relazione sulle ragioni della decisione assunta.

Il regolamento attuativo è stato approvato con provvedimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato del 14 novembre 2012, n. 20075, modificato, da ultimo, il 4 dicembre 2014. Il Ministero dell'economia e delle finanze (D.M. 20 febbraio 2014, n. 57) ha adottato il Regolamento concernente l'individuazione delle modalità in base alle quali si tiene conto del rating di legalità attribuito alle imprese ai fini della concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni e di accesso al credito bancario.

Il comma 1, lettera u) prevede la revisione della disciplina vigente in materia di avvalimento:

- nel rispetto dei principi comunitari e dei principi della giurisprudenza amministrativa in materia;
- rafforzando gli strumenti di verifica circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto di avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria,

²⁰ D.L. 24 gennaio 2012, n. 1 "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività".

- prevedendo che l'impresa ausiliaria esegua direttamente le prestazioni per le quali mette a disposizione gli stessi requisiti e risorse, che possono ricomprendere anche beni strumentali.

L'articolo 49, comma 1, del Codice dispone che il concorrente, singolo o consorziato o raggruppato, in relazione alla specifica gara di lavori, servizi o forniture può soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico organizzativo, attraverso i requisiti di altro soggetto. In tema di giurisprudenza comunitaria, il comunicato dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ora Autorità nazionale anticorruzione) 20 marzo 2014 ha recato indicazioni alle Stazioni Appaltanti a seguito della Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 10 ottobre 2013 nella Causa C-94/12. L'articolo 49, comma 6, del Codice disponeva, fino alla novella introdotta nel 2014, che per i lavori il concorrente può avvalersi di una sola impresa ausiliaria per ciascuna categoria di qualificazione e che il bando di gara può ammettere l'avvalimento di più imprese ausiliarie in ragione dell'importo dell'appalto o della peculiarità delle prestazioni, fermo restando il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico - finanziari e tecnico - organizzativi che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria. La citata sentenza ha dichiarato l'incompatibilità con il diritto comunitario del testo allora vigente dell'articolo 49, comma 6, laddove vieta in via generale agli operatori economici che partecipano ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori di avvalersi per la stessa categoria di qualificazione delle capacità di più imprese, poiché non si può escludere l'esistenza di lavori che presentino peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori, risultando precisato che in un'ipotesi del genere l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe legittimamente esigere che il livello minimo della capacità in questione sia raggiunto da un operatore economico unico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici, laddove siffatta esigenza sia connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto interessato. Viene, quindi, ammessa, in sede di gara, la possibilità che il concorrente, mediante avvalimento, utilizzi cumulativamente, per il raggiungimento della classifica richiesta dal bando gara, più attestati di qualificazione per ciascuna categoria; resta fermo il principio espresso dalla Corte nel caso di lavori che presentino peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si ottiene associando capacità inferiori di più operatori; in un'ipotesi del genere l'amministrazione aggiudicatrice potrà legittimamente esigere che il livello minimo della capacità in questione sia raggiunto da un operatore economico unico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici. L'articolo 21, comma 1, della legge europea 2013-*bis* (161/2014)²¹ ha sostituito il citato articolo 49, comma 6, consentendo l'avvalimento di più imprese ausiliarie, fermo restando, per i lavori, il divieto di utilizzo frazionato per il concorrente dei singoli requisiti economico-finanziari e tecnico-organizzativi che hanno consentito il rilascio dell'attestazione in quella categoria.

²¹ Legge 30 ottobre 2014, n. 161 "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis".

Il comma 1, lettera v) indica il criterio della razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto.

Il decreto legislativo [53/2010](#)²² ha dato attuazione alla direttiva 2007/66/CE che, attraverso alcune modifiche alle direttive ricorsi (direttiva 89/665/CEE per i settori ordinari e direttiva 92/13/CEE per i settori speciali) è volta a migliorare l'efficacia dei mezzi di tutela, quali le procedure di ricorso, al fine di garantire maggiore trasparenza delle procedure di aggiudicazione nonché ad assicurare la parità di trattamento e la non discriminazione delle imprese interessate. La direttiva conferma le linee generali dell'impostazione delle direttive ricorsi ma ne integra in modo sostanziale la disciplina, introducendo, tra l'altro, due principi essenziali: il termine sospensivo minimo per la stipula del contratto; la privazione di effetti dei contratti stipulati in violazione del termine minimo ovvero affetti da gravi violazioni del diritto comunitario.

La legge [190/2012](#)²³ ha novellato la disciplina dell'arbitrato, come prevista dagli articoli 241-243 del Codice dei contratti pubblici. Il ricorso all'arbitrato è stato condizionato all'autorizzazione motivata da parte dell'organo di governo dell'amministrazione ed è stabilita la nullità sia della clausola compromissoria, senza preventiva autorizzazione, nel bando o nell'avviso con cui è indetta la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, sia il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione. Il decreto-legge [83/2012](#)²⁴ (articolo 48) interviene in tema di impugnabilità del lodo arbitrale su controversie inerenti a lavori pubblici, forniture e servizi, prevedendo che quando la risoluzione di controversie «inerenti o comunque connesse ai lavori pubblici, forniture e servizi» sia affidata ad un giudizio arbitrale, il lodo è impugnabile davanti alla Corte di appello, oltre che per motivi di nullità, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia.

Il comma 1, lettera z) richiede il miglioramento delle condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici e delle concessioni per le piccole e medie imprese e per quelle di nuova costituzione, anche attraverso il divieto di aggregazione artificiosa degli appalti.

Il comma 1, lettera aa) articola ulteriormente il criterio di cui alla lettera z) prevedendo:

- la valorizzazione delle attuali esigenze sociali ed ambientali, mediante introduzione di criteri e modalità premiali di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che operano nel proprio territorio:
 - in ottemperanza ai principi di economicità dell'appalto, semplificazione ed implementazione dell'accesso delle micro, piccole e medie imprese;

²² Decreto legislativo 20 marzo 2010, n. 53 “Attuazione della direttiva 2007/66/CE che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici”.

²³ Legge 6 novembre 2012, n. 190 “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione”.

²⁴ Decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 “Misure urgenti per la crescita del Paese”.

- privilegiando gli aspetti della "territorialità" e della "filiera corta";
- attribuendo un peso specifico anche alle ricadute occupazionali sottese alle procedure di accesso al mercato degli appalti pubblici.

La legge [180/2011](#)²⁵ (articolo 13) per rendere più trasparente l'informazione relativa agli appalti pubblici d'importo inferiore alle soglie stabilite dall'Unione europea e ai bandi per l'accesso agli incentivi da parte delle medie, piccole e micro imprese (MPMI) nonché a favorire l'accesso delle MPMI agli appalti pubblici, prevede che lo Stato, le regioni e gli enti locali, attraverso i rispettivi siti istituzionali, rendono disponibili le informazioni sulle procedure di evidenza pubblica e, in particolare, sugli appalti pubblici di importo inferiore alle soglie stabilite dall'Unione europea nonché sui bandi per l'accesso agli incentivi da parte delle micro, piccole e medie imprese. In particolare, si prevede si prescrive alla P.A. (al fine di agevolare l'accesso agli appalti da parte delle MPMI) di suddividere gli appalti in lotti o lavorazioni ed evidenziare le possibilità di subappalto: senza nuovi o maggiori oneri finanziari; garantendo non la conoscibilità della corresponsione dei pagamenti da parte della stazione appaltante, ma la corresponsione diretta dei pagamenti che, inoltre, dovranno essere effettuati tramite bonifico bancario, riportando sullo stesso le motivazioni del pagamento. L'articolo 15 estende l'applicazione della disposizione recata dall'articolo 118, comma 3, secondo periodo, del codice (che prevede la sospensione dei pagamenti agli affidatari che non trasmettono le fatture quietanziate del subappaltatore o del cottimista entro il termine stabilito) anche alle somme dovute agli esecutori in subcontratto di forniture con posa in opera le cui prestazioni sono pagate in base allo stato di avanzamento lavori o stato di avanzamento forniture.

Il comma 1, lettera bb) demanda al legislatore delegato di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure con particolare riferimento:

- agli appalti pubblici ed alle concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico (cosiddetti affidamenti *in house*);
- assicurando, anche nelle forme di aggiudicazione diretta, la valutazione comparativa di più offerte, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione.

La Corte di giustizia dell'Unione europea ritiene coerente il modello *in house* con le direttive in materia di appalti di servizi, escludendo dal campo di applicazione delle direttive in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici i contratti stipulati da un'amministrazione aggiudicatrice qualora, da un lato, l'ente pubblico eserciti sulla sua controparte contrattuale, soggetto giuridicamente distinto da esso, un controllo analogo a quello da esso esercitato sui propri servizi e qualora, dall'altro, tale soggetto realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente pubblico. Quindi rientra nel potere organizzativo delle autorità pubbliche "autoprodurre" beni, servizi o lavori mediante il ricorso a soggetti che, ancorché giuridicamente distinti dall'ente conferente, siano legati a quest'ultimo da una "relazione organica". Il meccanismo dell'affidamento diretto a

²⁵ Legge 11 novembre 2011, n. 180 "Norme per la tutela della libertà d'impresa. Statuto delle imprese".

soggetti *in house*, deve, però, essere strutturato in modo da evitare che esso possa risolversi in una ingiustificata compromissione dei principi che presiedono al funzionamento del mercato e, dunque, in una violazione delle prescrizioni contenute nel Trattato a tutela della concorrenza. In altri termini, il modello operativo in esame non deve costituire il mezzo per consentire alle autorità pubbliche di svolgere, mediante la costituzione di apposite società, attività di impresa in violazione delle regole concorrenziali, che richiedono che venga garantito il principio del pari trattamento tra imprese pubbliche e private.

L'articolo 34, comma 20, del decreto-legge [179/2012](#)²⁶ prevede che l'affidamento dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sia basato su una relazione dell'ente affidante, da rendere pubblica sul sito internet dell'ente stesso. La relazione (articolo 13, comma 25-*bis* del decreto-legge [145/2013](#)²⁷) dispone la trasmissione della relazione all'Osservatorio per i servizi pubblici locali, istituito presso il Ministero dello sviluppo economico che la pubblica nel proprio portale telematico contenente dati concernenti l'applicazione della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica sul territorio. Nella relazione devono essere indicate le ragioni della forma di affidamento prescelta e deve essere attestata la sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo. Dalla relazione devono risultare gli specifici obblighi di servizio pubblico e di servizio universale. Specifiche disposizioni sono previste per gli affidamenti già effettuati e tuttora in corso, che prevedono obblighi di conformazione e scadenze: in base al comma 21 gli affidamenti in essere alla data di entrata in vigore del decreto, non conformi ai requisiti previsti dalla normativa europea, devono essere adeguati entro il termine del 31 dicembre 2013 pubblicando, entro la stessa data, una relazione che dia conto delle ragioni e della sussistenza dei requisiti previsti dall'ordinamento europeo per la forma di affidamento prescelta e che definisce i contenuti specifici degli obblighi di servizio pubblico e servizio universale, indicando le compensazioni economiche se previste. Per gli affidamenti in cui non è prevista una data di scadenza gli enti competenti provvedono contestualmente ad inserire nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto un termine di scadenza dell'affidamento. Il mancato adempimento degli obblighi previsti nel presente comma determina la cessazione dell'affidamento alla data del 31 dicembre 2013. Il comma 22 prevede che gli affidamenti diretti assentiti alla data del 1° ottobre 2003 a società a partecipazione pubblica già quotate in borsa a tale data, e a quelle da esse controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, cessano alla scadenza prevista nel contratto di servizio o negli altri atti che regolano il rapporto; gli affidamenti che non prevedono una data di scadenza cessano, improrogabilmente e senza necessità di apposita deliberazione dell'ente affidante, il 31 dicembre 2020. Il comma 23 novella le disposizioni vigenti in materia di ambiti territoriali (art. 3-*bis* D.L. 138/2011), prevedendo che le funzioni di organizzazione dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, compresi quelli appartenenti al settore dei rifiuti urbani, di scelta della forma di gestione, di determinazione delle tariffe all'utenza per quanto di competenza, di affidamento della gestione e relativo controllo sono esercitate unicamente dagli enti di governo degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei istituiti o designati dalle regioni e dalle province autonome. Da tale disciplina il comma 25 espressamente esclude i servizi di

²⁶ D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, recante “*Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese*”.

²⁷ Decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145 “*Interventi urgenti di avvio del piano "Destinazione Italia", per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015*”.

distribuzione di gas naturale e di distribuzione di energia elettrica, nonché quelli di gestione delle farmacie comunali.

L'articolo 13 del decreto-legge [150/2013](#)²⁸ deroga sotto due profili le richiamate disposizioni in materia di servizi pubblici locali: sia consentendo fino al 31 dicembre 2014, ricorrendo specifici presupposti, la prosecuzione di gestioni non conformi agli orientamenti dell'Unione europea, che sarebbero dovute cessare entro il 31 dicembre 2013; sia spostando al periodo compreso tra l'entrata in vigore e il 31 dicembre 2014 gli effetti della mancata istituzione o designazione di enti di governo di ambiti o bacini ottimali che doveva essere effettuata entro il 30 giugno 2012.

Il comma 1, lettera cc) prevede una disciplina specifica per gli appalti pubblici di servizi:

- con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto;
- prevedendo l'introduzione di "clausole sociali" per la stabilità occupazionale del personale impiegato.

I contratti di servizi ad alta intensità di manodopera sono aggiudicati con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (articolo 83 del Codice ed articolo 286 del Regolamento). L'Autorità nazionale anticorruzione ha elaborato il bando-tipo relativo ai servizi di pulizia e igiene ambientale per gli immobili, riferendosi, in particolare, agli appalti di importo superiore alla soglia comunitaria nei settori ordinari, affidati mediante la procedura di gara aperta. Il bando-tipo consiste in uno schema di disciplinare che, oltre a riprodurre le cause tassative di esclusione, contiene indicazioni sugli aspetti più importanti della procedura di affidamento quali, ad esempio, la progettazione e la definizione dei servizi oggetto di gara e i connessi requisiti di capacità tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria, le modalità di partecipazione alla gara e di presentazione delle offerte e le regole per la determinazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Il comma 1, lettera dd) richiede una disciplina organica della materia delle concessioni, mediante

- l'armonizzazione e la semplificazione delle disposizioni vigenti;
- la previsione di criteri direttivi per le concessioni escluse dall'ambito di applicazione della direttiva 2014/23/UE;
- la definizione del concetto di "rischio operativo", con particolare riferimento alle "condizioni operative normali".

Le disposizioni in materia di concessioni di lavori pubblici sono contenute nella Parte II (Contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori ordinari) Titolo III (Disposizioni ulteriori per i contratti relativi ai lavori pubblici) Capo II (Concessioni di lavori pubblici) articoli 142 e seguenti, del Codice dei contratti pubblici.

²⁸ Decreto-legge 30 dicembre 2013, n. 150 "Proroga di termini previsti da disposizioni legislative".

Le difficoltà legate all'interpretazione dei concetti di «contratto di concessione» e di «appalto pubblico» hanno generato una costante incertezza giuridica tra i soggetti interessati e sono state oggetto di numerose sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea. La direttiva 2014/23/UE valuta necessario precisare meglio la definizione di concessione, in particolare facendo riferimento al concetto di «rischio operativo». La caratteristica principale di una concessione, ossia il diritto di gestire un lavoro o un servizio, implica sempre il trasferimento al concessionario di un rischio operativo di natura economica che comporta la possibilità di non riuscire a recuperare gli investimenti effettuati e i costi sostenuti per realizzare i lavori o i servizi aggiudicati in condizioni operative normali, anche se una parte del rischio resta a carico dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore. L'applicazione di norme specifiche per la disciplina dell'aggiudicazione di concessioni non sarebbe giustificata se l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore sollevasse l'operatore economico da qualsiasi perdita potenziale garantendogli un introito minimo pari o superiore agli investimenti effettuati e ai costi che l'operatore economico deve sostenere in relazione all'esecuzione del contratto. Allo stesso tempo, occorre precisare che alcuni accordi remunerati esclusivamente dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore dovrebbero configurarsi come concessioni qualora il recupero degli investimenti effettuati e dei costi sostenuti dall'operatore per eseguire il lavoro o fornire il servizio dipenda dall'effettiva domanda del servizio o del bene o dalla loro fornitura. Qualora la regolamentazione settoriale specifica elimini il rischio prevedendo una garanzia a favore del concessionario per il recupero degli investimenti e dei costi sostenuti per l'esecuzione del contratto, il contratto stesso non dovrebbe configurarsi come una concessione ai sensi della presente direttiva. Il fatto che il rischio sia limitato sin dall'inizio non dovrebbe escludere che il contratto si configuri come concessione. Può essere questo il caso, per esempio, di settori con tariffe regolamentate o dove il rischio operativo sia limitato mediante accordi di natura contrattuale che prevedono una compensazione parziale, inclusa una compensazione in caso di cessazione anticipata della concessione per motivi imputabili all'amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore ovvero per cause di forza maggiore. Un rischio operativo dovrebbe derivare da fattori al di fuori del controllo delle parti. Rischi come quelli legati a una cattiva gestione, a inadempimenti contrattuali da parte dell'operatore economico o a cause di forza maggiore non sono determinanti ai fini della qualificazione come concessione, dal momento che rischi del genere sono insiti in ogni contratto, indipendentemente dal fatto che si tratti di un appalto pubblico o di una concessione. Il rischio operativo dovrebbe essere inteso come rischio di esposizione alle fluttuazioni del mercato, che possono derivare da un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta ovvero contestualmente da un rischio sul lato della domanda e sul lato dell'offerta. Per rischio sul lato della domanda si intende il rischio associato alla domanda effettiva di lavori o servizi che sono oggetto del contratto. Per rischio sul lato dell'offerta si intende il rischio associato all'offerta dei lavori o servizi che sono oggetto del contratto, in particolare il rischio che la fornitura di servizi non corrisponda alla domanda. Ai fini della valutazione del rischio operativo, dovrebbe essere preso in considerazione in maniera coerente ed uniforme il valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario. La durata di una concessione dovrebbe essere limitata al fine di evitare la preclusione dell'accesso al mercato e restrizioni della concorrenza. Inoltre, le concessioni di durata molto lunga possono dar luogo alla preclusione dell'accesso al mercato, ostacolando così la libera circolazione

dei servizi e la libertà di stabilimento. Tuttavia, tale durata può essere giustificata se è indispensabile per consentire al concessionario di recuperare gli investimenti previsti per eseguire la concessione, nonché di ottenere un ritorno sul capitale investito. Di conseguenza, per le concessioni di durata superiore a cinque anni la durata dovrebbe essere limitata al periodo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati per eseguire i lavori e i servizi e ottenga un ritorno sul capitale investito in condizioni operative normali, tenuto conto degli specifici obiettivi contrattuali assunti dal concessionario per rispondere alle esigenze riguardanti, ad esempio, la qualità o il prezzo per gli utenti. La stima dovrebbe essere valida al momento dell'aggiudicazione della concessione. Dovrebbe essere possibile includere gli investimenti iniziali e successivi ritenuti necessari per l'esecuzione della concessione, in particolare spese per infrastrutture, diritti d'autore, brevetti, materiale, logistica, affitto, formazione del personale e spese iniziali. La durata massima della concessione dovrebbe essere indicata nei documenti di gara, a meno che la durata sia utilizzata come criterio di aggiudicazione del contratto. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori dovrebbero sempre poter aggiudicare una concessione per un periodo più breve di quello necessario per recuperare gli investimenti, a condizione che la corrispondente compensazione non elimini il rischio operativo. L'articolo 5 (Definizioni) della direttiva prevede che l'aggiudicazione di una concessione di lavori o di servizi comporta il trasferimento al concessionario di un rischio operativo legato alla gestione dei lavori o dei servizi, comprendente un rischio sul lato della domanda o sul lato dell'offerta, o entrambi. Si considera che il concessionario assuma il rischio operativo nel caso in cui, in condizioni operative normali, non sia garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione. La parte del rischio trasferita al concessionario comporta una reale esposizione alle fluttuazioni del mercato tale per cui ogni potenziale perdita stimata subita dal concessionario non sia puramente nominale o trascurabile

Il comma 1, lettera ee) richiede l'individuazione, in tema di procedure di affidamento, di modalità volte a garantire i livelli minimi di concorrenzialità, trasparenza e parità di trattamento richiesti dalla normativa europea.

Il comma 1, lettera ff) prevede l'introduzione del principio della trasparenza nella eventuale partecipazione di portatori qualificati di interessi nell'ambito dei processi decisionali finalizzati alla programmazione e all'aggiudicazione di appalti pubblici e concessioni.

Il comma 1, lettera gg) demanda al legislatore delegato di introdurre forme di dibattito pubblico (sul modello del *débat public* francese) delle comunità locali dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali aventi impatto sull'ambiente o sull'assetto del territorio.

Commissari straordinari del Governo, nominati ai sensi dell'articolo 11, della legge [400/1988](#)²⁹, sono incaricati di:

- coordinare le attività occorrenti per indirizzare la redazione e consentire l'approvazione del progetto preliminare di opere pubbliche, garantendo la regia unitaria dell'intera progettazione, fino alla data di approvazione del progetto definitivo e di avvio del cantiere;
- presiedere osservatori relativi alla realizzazione dell'opera;
- coordinare delegazioni governative;
- porre in essere, con la partecipazione:
 - dei rappresentanti degli Enti locali;
 - dei rappresentanti del territorio;
 - dei soggetti a vario titolo interessati all'opera:
 - tutte le attività occorrenti per indirizzare la redazione e consentire l'approvazione del progetto definitivo.

Un caso, ad esempio, ha riguardato l'asse ferroviario Torino-Lione, ove il commissario è stato, da ultimo, confermato con il D.P.R. del 13 gennaio 2014.

Il modello del *debat public* francese si riferisce alla *Commission National du debat public* (<http://www.debatpublic.fr/>); negli anni 1970-1980, la Francia aveva cominciato a rafforzare la sua legislazione muovendosi verso una migliore tutela dell'ambiente. Il 1990 ha visto l'emergere di molti conflitti intorno ai grandi progetti nazionali di infrastrutture di trasporto (in particolare il TGV Méditerranée e il tunnel Somport). È in questo contesto sociale che emerge la necessità di coinvolgere il pubblico nel dibattito sulle grandi opere. La legge del 2 febbraio 1995 (legge Barnier) istituzionalizza la partecipazione del pubblico e crea la *Commission National du debat public* (CNDP) divenuta un'autorità amministrativa indipendente con la legge sulla democrazia di prossimità del 27 febbraio 2002 (legge Vaillant) quando la Francia firmò la convenzione di Aarhus, ratificata lo stesso anno. La legge del 12 luglio 2010 (Grenelle II) del 12 luglio 2010 estende le competenze della Commissione e ne modifica la composizione. La missione della Commissione è di informare i cittadini e di fare in modo che il loro punto di vista sia tenuto in conto nel procedimento decisionale.

Il comma 1, lettera gg) dispone l'abrogazione del vigente Codice, prevedendo l'introduzione di un regime transitorio tra l'entrata in vigore del nuovo codice e la predetta abrogazione, assicurando l'ordinato passaggio tra la previgente e la nuova disciplina.

Il comma 1, lettera ii) prevede l'emanazione di un nuovo Regolamento, contestuale al nuovo codice:

- recante la disciplina esecutiva e attuativa del codice di cui alla lettera b);
- ispirato a principi di razionalizzazione e semplificazione amministrativa;

²⁹ Legge 23 agosto 1988, n. 400 "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri".

- adottato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il Consiglio di Stato, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge [400/1988](#)³⁰.

Si rileva che anche l'articolo 1, comma 5, del disegno di legge in esame, contiene ulteriori disposizioni procedurali per l'adozione del regolamento; potrebbe essere opportuno coordinare le due disposizioni.

Il comma 1, lettera II) integra il criterio di cui alla lettera ii) disponendo che la normativa delegata abroghi espressamente le disposizioni del vigente Regolamento:

- con effetto dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui alla lettera ii);
- anche attraverso l'individuazione di un apposito regime transitorio;
- assicurando l'ordinato passaggio tra la previgente e la nuova disciplina.

Il citato articolo 17, comma 1, della legge 400/1988, dispone che con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato che deve pronunciarsi entro novanta giorni dalla richiesta, possono essere emanati regolamenti per disciplinare l'esecuzione delle leggi e dei decreti legislativi.

Il vigente Regolamento è stato adottato previa deliberazione del Consiglio dei ministri sulla proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con i Ministri per le politiche europee, dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, per i beni e le attività culturali, dello sviluppo economico, dell'economia e delle finanze, acquisito il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ora Autorità nazionale anticorruzione) del Consiglio di Stato, della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo [281/1997](#)³¹, visti i rilievi della Corte dei conti e sentito il Ministero degli affari esteri.

³⁰ Legge 23 agosto 1988, n. 400 “Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri”.

³¹ Decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 “Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato - città' ed autonomie locali”.

Articolo 1, commi 2-6

(Procedimento di esercizio della delega legislativa)

2. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1 e in via preliminare alla redazione dello schema di decreto legislativo, la Presidenza del Consiglio dei ministri coordina, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, lo svolgimento delle consultazioni delle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari della nuova normativa, previa definizione delle metodologie e delle modalità operative per lo svolgimento di tali consultazioni secondo gli *standard* internazionali di partecipazione ai processi di regolazione e tenuto conto della disciplina interna dell'analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR).

3. Il decreto legislativo previsto dal comma 1, corredato della relazione tecnica di cui all'articolo 17, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, che dia conto della neutralità finanziaria del medesimo ovvero dei nuovi o maggiori oneri da esso derivanti, è adottato, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministri degli affari esteri e della cooperazione internazionale, della giustizia, dell'economia e delle finanze, entro il termine di cui all'articolo 31, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, sentito il parere della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e successive modificazioni, che si pronunzia entro trenta giorni; decorso tale termine il decreto legislativo è adottato anche in mancanza di detto parere. Sullo schema di decreto è altresì acquisito, ai sensi dell'articolo 14 del testo unico di cui al regio decreto 26

giugno 1924, n. 1054, il parere del Consiglio di Stato che si pronunzia entro trenta giorni; decorso tale termine il decreto legislativo è adottato anche in mancanza di detto parere. Sullo schema di decreto legislativo è altresì acquisito il parere delle Commissioni parlamentari della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica competenti per materia e per i profili finanziari, entro quaranta giorni dalla data di trasmissione secondo quanto previsto dall'articolo 31, commi 3 e 4, della legge 24 dicembre 2012, n. 234. Decorso tale termine, il decreto può essere comunque adottato.

4. Entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo di cui al comma 1 possono essere emanate disposizioni correttive ed integrative nel rispetto delle medesime procedure previste per l'adozione del decreto legislativo attuativo della delega di cui al presente articolo e in base ai medesimi principi e criteri direttivi.

5. Il regolamento di cui al comma 1, lettera *ii*), è adottato su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentiti i Ministri dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dei beni e delle attività culturali e del turismo, dello sviluppo economico, dell'economia e delle finanze e previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici. Sullo schema di regolamento il Consiglio di Stato esprime parere entro trenta giorni dalla data di trasmissione, decorsi i quali il regolamento può essere emanato. Il regolamento entra in vigore contestualmente al decreto legislativo di cui al comma 1. Con la procedura di cui al presente comma si provvede altresì alle successive modificazioni e integrazioni del regolamento.

6. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le autorità interessate provvedono agli adempimenti di cui al presente articolo con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. In conformità all'articolo 17, comma 2, della legge 31 dicembre 2009,

n. 196, qualora il decreto attuativo determini nuovi o maggiori oneri che non trovino compensazione al proprio interno, lo stesso decreto legislativo è emanato solo successivamente o contestualmente alla data di entrata in vigore dei provvedimenti legislativi che stanzino le occorrenti risorse finanziarie.

Il comma 2 contiene norme sul procedimento preparatorio alla definizione dello schema di decreto legislativo, prevedendo una consultazione delle principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari della nuova normativa. Tuttavia, ancor prima dovranno essere definite:

- metodologie;
- modalità operative per lo svolgimento delle predette consultazioni, secondo:
 - gli standard internazionali di partecipazione ai processi di regolazione;
 - tenuto conto della disciplina interna dell'analisi di impatto della regolazione (AIR).

Si rileva l'opportunità di valutare l'inserimento, in norme di rango legislativo, di attività amministrative, poiché la discrezionalità dell'azione dell'esecutivo potrebbe trovare un ostacolo nella rigidità dell'eventuale modifica delle disposizioni mediante una legge.

Il comma 3 disciplina la definizione del decreto legislativo che è adottato:

- corredato di relazione tecnica per la valutazione degli effetti finanziari (oggetto anche del successivo comma 5);
- su proposta:
 - del Presidente del Consiglio dei ministri;
 - del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti;
- sentiti i ministri:
 - degli affari esteri e della cooperazione internazionale;
 - della giustizia;
 - dell'economia e delle finanze.

Il termine per l'adozione del decreto legislativo è individuato per rinvio all'articolo 31, della legge [234/2012](#)³², in base al quale in relazione alle deleghe legislative conferite con la legge di delegazione europea per il recepimento delle direttive, il Governo adotta i decreti legislativi entro il termine di due mesi antecedenti a quello di recepimento indicato in ciascuna delle direttive; tale termine è il 18 aprile 2016, quindi, il termine per il recepimento è il 18 febbraio 2016.

³² Legge 24 dicembre 2012, n. 234 "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea".

Sullo schema sono acquisiti i pareri:

- della Conferenza unificata Stato-Regioni di cui all'articolo 8 del decreto legislativo [281/1997](#)³³ che si pronunzia entro 30 giorni; decorso tale termine il decreto è adottato comunque;
- del Consiglio di Stato, ai sensi dell'articolo 14 del regio decreto 1054/1924, che si pronunzia entro 30 giorni; decorso tale termine il decreto è adottato comunque;
- delle Commissioni parlamentari competenti per materia, per rinvio all'articolo 31, comma 3, della citata legge 234/2012, in base al quale decorsi quaranta giorni dalla data di trasmissione, i decreti sono emanati anche in mancanza del parere e, qualora il termine scada nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine di delega (18 febbraio 2016) o successivamente, quest'ultimo è prorogato di tre mesi;
- delle Commissioni parlamentari competenti per i profili finanziari, per rinvio all'articolo 31, comma 4, della citata legge 234/2012, entro quaranta giorni dalla data di trasmissione e, decorso tale termine, il decreto può essere comunque adottato.

L'articolo 31, comma 4, della citata legge 234/2012 prevede che lo schema è corredato della relazione tecnica di cui all'articolo 17, comma 3, della legge di contabilità e finanza pubblica [196/2009](#)³⁴ in base al quale la relazione:

- è predisposta dalle amministrazioni competenti;
- è verificata dal Ministero dell'economia e delle finanze;
- reca la quantificazione delle entrate e degli oneri recati da ciascuna disposizione, nonché delle relative coperture, con la specificazione:
 - per la spesa corrente e per le minori entrate, degli oneri annuali fino alla completa attuazione delle norme;
 - per le spese in conto capitale, della modulazione relativa agli anni compresi nel bilancio pluriennale e dell'onere complessivo in relazione agli obiettivi fisici previsti.
- reca in allegato un prospetto riepilogativo che:
 - illustra gli effetti finanziari di ciascuna disposizione ai fini:
 - del saldo netto da finanziare del bilancio dello Stato;
 - del saldo di cassa delle amministrazioni pubbliche;
 - dell'indebitamento netto del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni;
 - indica i dati e i metodi utilizzati per la quantificazione, le loro fonti e ogni elemento utile per la verifica tecnica in sede parlamentare secondo le norme di cui ai regolamenti parlamentari, nonché il raccordo con le previsioni tendenziali del bilancio dello Stato, del conto consolidato di cassa e del conto economico delle amministrazioni pubbliche, contenute nel DEF ed eventuali successivi aggiornamenti.

³³ Decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 “Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato - città ed autonomie locali”.

³⁴ Legge 31 dicembre 2009, n. 196 “Legge di contabilità e finanza pubblica”.

L'articolo 31, comma 4, della citata legge 234/2012 prevede, inoltre, che il Governo, ove non intenda conformarsi alle condizioni formulate dalle commissioni competenti per i profili finanziari, con riferimento all'esigenza di garantire il rispetto dell' articolo 81, terzo comma, della Costituzione, ritrasmette alle Camere i testi, corredati dei necessari elementi integrativi d'informazione, per i pareri definitivi delle Commissioni parlamentari competenti per i profili finanziari, che devono essere espressi entro venti giorni.

Il comma 4 consente al Governo, entro un anno a partire dall'entrata in vigore del decreto delegato, di emanare disposizioni correttive, con l'osservanza dei principi e criteri direttivi e delle procedure di cui al disegno di legge in esame.

Il comma 5 disciplina il procedimento di adozione del regolamento di attuazione del decreto legislativo (oggetto anche del comma 1, lettera *ii*, dell'articolo in esame) adottato:

- su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti;
- sentiti i Ministri:
 - dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare;
 - dei beni e delle attività culturali e del turismo;
 - dello sviluppo economico;
 - dell'economia e delle finanze;
 - previo parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici.

Sullo schema di regolamento il Consiglio di Stato esprime parere entro trenta giorni dalla data di trasmissione, decorsi i quali il regolamento può essere emanato. Il regolamento entra in vigore contestualmente al decreto legislativo e con la medesima procedura si provvede altresì alle successive modificazioni e integrazioni del regolamento.

Si rileva che anche l'articolo 1, comma 1, lettera ii) del disegno di legge in esame, contiene ulteriori disposizioni procedurali per l'adozione del regolamento; potrebbe essere opportuno coordinare le due disposizioni.

Il vigente Regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice dei contratti pubblici (D.P.R. [207/2010](#)) è stato adottato previa deliberazione del Consiglio dei ministri sulla proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti di concerto con i Ministri per le politiche europee, dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, per i beni e le attività culturali, dello sviluppo economico, dell'economia e delle finanze, acquisito il parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (ora Autorità nazionale anticorruzione) del Consiglio di Stato, della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo [281/1997](#)³⁵, visti i rilievi della Corte dei conti e sentito il Ministero degli affari esteri.

³⁵ Decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 “Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato - città' ed autonomie locali”.

Il comma 6 contiene la clausola di invarianza finanziaria del disegno di legge in esame e dispone che le autorità interessate fanno fronte agli adempimenti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Relativamente agli eventuali oneri finanziari recati dal decreto legislativo, si rinvia a quanto previsto dall'articolo 17, comma 2, della legge di contabilità e finanza pubblica [196/2009](#)³⁶, in base al quale:

- le leggi di delega comportanti oneri recano i mezzi di copertura necessari per l'adozione dei relativi decreti legislativi;
- qualora, in sede di conferimento della delega, per la complessità della materia trattata, non sia possibile procedere alla determinazione degli effetti finanziari derivanti dai decreti legislativi, la quantificazione degli stessi è effettuata al momento dell'adozione dei singoli decreti legislativi;
- i decreti legislativi dai quali derivano nuovi o maggiori oneri sono emanati solo successivamente all'entrata in vigore dei provvedimenti legislativi che stanziino le occorrenti risorse finanziarie;
- a ciascuno schema di decreto legislativo è allegata una relazione tecnica che dà conto della neutralità finanziaria del medesimo decreto ovvero dei nuovi o maggiori oneri da esso derivanti e dei corrispondenti mezzi di copertura.

³⁶ Legge 31 dicembre 2009, n. 196 “Legge di contabilità e finanza pubblica”.

Ultimi dossier del Servizio Studi

XVII LEGISLATURA

195	Dossier	Le disposizioni dell'A.S. n. 1687 rilevanti per la Commissione giustizia ai fini dell'esame del T.U. degli AA.SS. nn. 19, 657, 711, 846, 847, 851 e 868
196	Dossier	Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1728 "Disposizioni per la tutela e la valorizzazione della biodiversità agraria e alimentare"
197	Dossier	Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1758 "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2014"
198	Dossier	Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1779 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 dicembre 2014, n. 192, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative"
199	Dossier	La difesa europea e il coordinamento con la NATO
200	Schede di lettura	Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1813 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, recante misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti"
201	Dossier	Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1101 "Misure urgenti in materia di gestione e prevenzione del rischio idrogeologico"
202	Dossier	Quadro di legalità internazionale del Consiglio di Sicurezza dell'ONU per contrastare le minacce alla sicurezza internazionale provenienti dall'area di crisi del Mediterraneo allargato (2011-2015)
203	Dossier	Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1577-A "Riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche"
204	Dossier	Dossier del Servizio Studi sull'A.S. n. 1854 "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, recante misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione" <i>Edizione provvisoria</i>
205	Dossier	Dossier del Servizio Studi sullo schema di decreto legislativo "Misure di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'articolo 1, commi 8 e 9, della legge 10 dicembre 2014, n. 183"
206	Dossier	Attuazione della direttiva 2012/18/UE relativa al controllo del pericolo di incidenti rilevanti connessi con sostanze pericolose (A.G. 154) Edizione provvisoria
207	Dossier	Dossier del Servizio Studi sull'A.G. n. 158 Schema di decreto legislativo recante il testo organico delle tipologie contrattuali e la revisione della disciplina delle mansioni

Il testo del presente dossier è disponibile in formato elettronico PDF su Internet, all'indirizzo www.senato.it, seguendo il percorso: "Leggi e documenti - dossier di documentazione - Servizio Studi - Dossier".