

RELAZIONE ILLUSTRATIVA



Il presente testo di recepimento delle direttive europee sui contratti pubblici costituisce un momento decisivo per cambiare la normativa sugli appalti nel nostro Paese. Tale provvedimento riveste rilevanza strategica essendo uno strumento essenziale non solo per un efficientamento del mercato ma anche per corrispondere all'urgente esigenza di favorire la crescita sostenibile e l'occupazione.

Diversamente dal precedente codice dei contratti pubblici, del quale, in appresso, sono evidenziate le criticità registratesi in fase applicativa, il nuovo codice reca una disciplina autoapplicativa, snella, di facile consultazione per gli operatori economici e per i cittadini, che garantisce la certezza dei tempi di realizzazione delle opere. In tale contesto, particolare rilievo assume la circostanza che non sarà adottato, come in passato, un regolamento di esecuzione e di attuazione, ma verranno emanate linee guida di carattere generale, da approvarsi con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'ANAC e previo parere delle competenti commissioni parlamentari. Le linee guida, quale strumento di soft law, assicurano maggiore trasparenza, omogeneità e speditezza delle procedure, nell'ottica della spinta a fornire prestazioni di qualità sempre più elevata da parte delle stazioni appaltanti, fornendo, nel contempo criteri unitari a garanzia del cittadino.

L'assetto normativo della materia degli appalti pubblici presenta, tradizionalmente, una fisionomia piuttosto articolata e complessa, caratterizzata da un tasso di dinamicità intrinseca probabilmente sconosciuto alla maggior parte degli altri settori dell'ordinamento. Tale complessità è conseguenza, oltre che della tendenziale criticità e delicatezza della materia in sé, anche della pluralità e stratificazione delle fonti normative che concorrono a disegnare tale disciplina, che spesso intervengono in periodi temporali ravvicinati.

L'attuale Codice dei contratti pubblici è stato adottato con il decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 163. La sua articolazione appare estremamente complessa: esso si divide infatti in 5 parti, 8 titoli, 22 sezioni e 16 capi, e consta di 273 articoli (ed oltre 1.500 commi) e 38 allegati. A completamento del Codice, è stato adottato, in data 5 ottobre 2010, il Regolamento attuativo (D.P.R. n. 207/2010), che consta, a sua volta, di 359 articoli e 14 allegati. Nel complesso quindi, la materia di contratti pubblici (normativa primaria e secondaria) risulta disciplinata da un "*corpus iuris*" oltre 660 articoli.

A ciò va aggiunto che il Codice, dalla data della sua adozione sino ad oggi, ha subito, numerose e rilevanti modifiche da parte del legislatore, che ne hanno reso ancor più difficile la sua intelligibilità. Il risultato è un groviglio normativo e regolamentare che non consente una facile

applicazione delle procedure da parte delle Stazioni Appaltanti e viene frequentemente aggirato, con sostanziali deroghe, in occasione della realizzazione di progetti con scadenze ravvicinate.

L'eccessiva regolamentazione ha avuto, poi, l'ulteriore effetto, di dilatare i tempi di gara e aumentare il contenzioso.

Alla complessità normativa si aggiunge l'estrema frammentazione dell'assetto istituzionale: il sistema degli appalti è governato, infatti, da una pluralità di attori a livello centrale, regionale e settoriale, con compiti e funzioni non sempre chiaramente individuati, che agiscono, spesso, in assenza di un efficace coordinamento istituzionale. Ciò impedisce la definizione di una chiara *policy* nazionale degli appalti pubblici; difatti, la ripartizione di funzioni tra un elevato numero di soggetti, per quanto in certi casi sia da considerare inevitabile, non garantisce l'efficiente funzionamento del sistema.

In questo contesto, è intervenuta la legge 28 gennaio 2016, n. 11, approvata in via definitiva dalle Camere il 14 gennaio 2016 (pubblicata sulla G.U. n. 23 del 29 gennaio 2016), che ha delegato il Governo a recepire le direttive appalti pubblici e concessioni nonché a riordinare, in un unico testo denominato «codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione», la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, integrandola con le disposizioni relative alla concessioni.

La delega è ispirata a principi di semplificazione, snellimento, drastica riduzione e razionalizzazione delle norme attualmente vigenti in materia, legislative, regolamentari e amministrative allo scopo di giungere, tra l'altro:

- a) a una significativa riduzione e razionalizzazione del complesso delle disposizioni legislative, amministrative e regolamentari vigenti con un maggiore livello di certezza del diritto;
- b) semplificazione dei procedimenti;
- c) al divieto di introduzione o mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalla nuove direttive appalti e concessioni. Si tratta del cosiddetto divieto di *gold plating*;
- d) implementazione delle garanzie partecipative;
- e) maggiore integrazione, nelle procedure, dei criteri in materia ambientale, sociale e di lavoro;
- f) alla riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara e alla realizzazione delle opere pubbliche senza ricorrere a procedure derogatorie ad eccezione di fattispecie connesse a particolari esigenze collegate alle situazioni emergenziali;
- g) all'implementazione della trasparenza e rafforzamento delle misure anticorruzione nonché l'implementazione delle misure di informatizzazione e digitalizzazione delle procedure;

h) alla deflazione del contenzioso.

In ossequio ai suddetti principi e in attuazione delle direttive comunitarie, il nuovo codice è intervenuto in maniera particolarmente significativa e innovativa prevedendo, in particolare:

a) nell'ambito delle misure di snellimento, drastica riduzione e razionalizzazione delle norme, la previsione, già ricordata, che non sia adottato, come in passato, un regolamento di esecuzione e di attuazione, bensì linee guida di carattere generale, da approvarsi con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'ANAC e previo parere delle competenti commissioni parlamentari. Ciò nell'ottica di assicurare una migliore fruibilità del "nuovo codice" da parte degli operatori del settore. Le linee guida avranno valore di atto di indirizzo generale in modo da consentire l'aggiornamento costante e celere, coerente con le innovazioni del mercato;

b) nell'ambito delle misure di semplificazione, la riduzione del numero delle stazioni appaltanti, il graduale passaggio a procedure interamente gestite in maniera digitale, la riduzione degli oneri amministrativi mediante la dematerializzazione degli atti e mediante l'introduzione del documento di gara unico europeo, la definizione di modalità finalizzate al riassetto, revisione e semplificazione dei sistemi di garanzia per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture; la modifica della disciplina dei contratti sotto la soglia di rilevanza comunitaria, allo scopo di assicurare la massima semplificazione e rapidità dei relativi procedimenti; una maggiore flessibilità di utilizzo delle procedure e degli strumenti a disposizione delle amministrazioni aggiudicatrici, a cui è attribuita maggiore discrezionalità nella scelta delle soluzioni più adeguate; l'introduzione di specifiche tecniche nei criteri di aggiudicazione di un appalto, nelle condizioni di esecuzione del medesimo nonché nei criteri per la scelta delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, tali da assicurare l'accessibilità delle persone con disabilità, conformemente agli standard europei.

c) nell'ambito delle misure di trasparenza: il ricorso generalizzato ai mezzi elettronici di comunicazione ed informazione; la pubblicità di tutte le fasi prodromiche e successive della gara, che si affianca alla pubblicità degli avvisi e dei bandi di gara; misure volte alla razionalizzazione delle banche dati, ridotte a due, quella presso l'ANAC per l'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo e quella presso il MIT sui requisiti generali di qualificazione degli operatori economici; l'introduzione dell'istituto del dibattito pubblico con la pubblicazione degli esiti e dei contributi dei portatori di interesse;

d) nell'ambito delle misure dirette a garantire il completamento delle opere e la corretta esecuzione delle prestazioni, misure finalizzate al miglioramento della qualità delle progettazioni e a limitare il ricorso alle varianti – causa, negli appalti di lavori, del lievitare dei costi delle opere - limitandole alle sole condizioni impreviste e imprevedibili e distinguendo tra variazioni sostanziali

e non sostanziali; verifiche effettive, non solo formali, sulla corretta esecuzione dell'opera e sul rispetto del cronoprogramma, mediante ispezioni in loco, anche a sorpresa, da parte del responsabile unico del procedimento, introduzione di una nuova garanzia, in luogo della garanzia globale di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, tesa alla copertura degli extra costi che si dovessero verificare per il completamento dell'opera mediante affidamento ad un contraente subentrante;

e) nell'ambito delle misure dirette al rafforzamento della legalità: rafforzamento del ruolo dell'ANAC, nel quadro delle sue funzioni di vigilanza, di promozione e sostegno delle migliori pratiche e di facilitazione allo scambio di informazioni tra stazioni appaltanti. In tale contesto l'ANAC è chiamata ad adottare atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, così fornendo agli operatori costante supporto nell'interpretazione e nell'applicazione del quadro normativo; indipendenza delle commissioni giudicatrici, mediante la scelta dei componenti presso un albo detenuto dall'Anac, una specifica disciplina per i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza, per i quali viene potenziata l'attività di controllo da parte della Corte dei conti; modifica della figura del contraente generale mediante il divieto di cumulo dell'incarico di direttore dei lavori e mediante l'istituzione di un apposito albo per il direttore dei lavori e il collaudatore del contraente generale presso il MIT;

f) il nuovo codice supera il procedimento della "Legge Obiettivo", prevedendo nel contempo norme di coordinamento e transitorie per gli interventi per i quali siano già state assunte obbligazioni giuridiche vincolanti; in tale contesto, rivestono particolare importanza le fasi del "project optimization" e "project assessment", con il precipuo scopo di evitare le opere incompiute o le c.d. "cattedrali del deserto", posto che rimane fermo il potere di verifica dei costi dell'opera ai fini della loro ottimizzazione e la possibilità della rivalutazione dell'opportunità in termini di persistenza dell'interesse pubblico che aveva originato la scelta degli interventi. A ciò aggiungasi la garanzia della separazione a cui si faceva riferimento nel punto precedente, in ordine all'assoluto divieto, negli appalti di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, di attribuire i compiti di RUP o direttore dei lavori allo stesso contraente generale o a soggetto allo stesso collegato.

g) in ossequio all'esigenza di garantire l'efficacia e la speditezza delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione dei contratti relativi ad appalti pubblici di assoluto rilievo è la previsione, che, comunque nel rispetto della pienezza della tutela giurisdizionale, già nella fase cautelare, il giudice debba tener conto del disposto dell'articolo 121 del codice del processo amministrativo, che elenca i casi in cui il giudice annulla l'aggiudicazione definitiva, dichiarando l'inefficacia del contratto e precisando, in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante e della situazione di fatto, se la declaratoria di

inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire alla data della pubblicazione del dispositivo o opera in via retroattiva. Anche nelle ipotesi di cui all'articolo 122 (Inefficacia del contratto in casi diversi) e nell'applicazione dei criteri ivi previsti, si stabilisce che il giudice debba valutare se il rispetto di esigenze imperative connesse a un interesse generale possa influire sulla misura cautelare richiesta. In tale contesto si inseriscono anche le nuove disposizioni concernenti:

1. la revisione e razionalizzazione del rito abbreviato per i giudizi di cui alla lettera a) del comma 1 dell'articolo 119 del citato codice del processo amministrativo (provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture) anche mediante l'introduzione di un rito speciale in camera di consiglio che consente l'immediata risoluzione del contenzioso relativo all'impugnazione dei provvedimenti di esclusione dalla gara o di ammissione alla gara per carenza dei requisiti di partecipazione;
2. la previsione della preclusione della contestazione di vizi attinenti alla fase di esclusione dalla gara o ammissione alla gara nel successivo svolgimento della procedura di gara e in sede di impugnazione dei successivi provvedimenti di valutazione delle offerte e di aggiudicazione, provvisoria e definitiva.

Il provvedimento in esame innova poi, attuando i criteri specifici dettati dalla legge delega, la disciplina sulle concessioni, recependo la direttiva 2014/23/UE che reca, per la prima volta, una disciplina unitaria in materia, unificando le concessioni di lavori, servizi e forniture e chiarendo, altresì, che si tratta di contratti di durata, caratterizzati dal rischio operativo in capo al soggetto privato, il che implica che non è garantito il recupero degli investimenti effettuati o dei costi sostenuti per la gestione dei lavori o dei servizi oggetto della concessione.

La quarta riscrittura della normativa europea nel settore degli appalti è caratterizzata da un avvicinamento della disciplina dei settori "speciali" a quella dei settori ordinari. Ciononostante, le norme per i cosiddetti settori "speciali", in cui sono compresi acqua, energia, trasporti e servizi postali, continuano a essere contenute in una direttiva ad hoc (direttiva 2014/25/UE). Gran parte delle novità previste per i settori ordinari è riprodotta nella disciplina applicabile ai settori speciali: ciò vale, a titolo esemplificativo, per le nuove procedure riguardanti i partenariati per l'innovazione, i criteri ambientali e sociali attraverso il rispetto degli obblighi in tale ambito, i criteri di aggiudicazione dell'appalto, i costi del ciclo di vita, la fase di esecuzione dei contratti. Permane un regime specifico che riguarda norme *ad hoc* per i vari settori speciali, in particolare, tra l'altro, l'accessibilità di norme e criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli offerenti o dei candidati agli operatori economici interessati. Anche nel caso dei settori speciali intervengono, infine, modifiche volte a chiarire l'ambito di applicazione della nuova disciplina.

Al fine di ovviare alle difficoltà di coordinamento tra la pluralità di attori a livello centrale, regionale e settoriale, garantendo, nel contempo, l'efficiente funzionamento del sistema, viene individuato un organo di coordinamento tra i diversi attori coinvolti, a livello centrale, incardinato presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

La nuova regolazione si basa, in generale, sulla semplificazione e sulla flessibilità di utilizzo delle procedure e degli strumenti a disposizione delle amministrazioni aggiudicatrici, a cui è attribuita maggiore discrezionalità nella scelta delle soluzioni più adeguate, nonché libertà di scelta nell'uso dello strumento migliore per organizzare la procedura per la scelta del contraente, per gestire l'esecuzione dei lavori e la prestazione dei servizi, al fine di conseguire un elevato livello di qualità, sicurezza ed accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale ai servizi pubblici da parte degli utenti.

In coerenza, inoltre, con la disciplina comunitaria e con quanto previsto dal libro verde della Commissione europea, nonché in aderenza a puntuali criteri di delega contenuti nella legge n.11 del 2016, sulla scorta di quanto avviene in altri importanti Paesi europei, come Francia e Spagna, il nuovo impianto normativo disciplina per la prima volta in modo organico, l'istituto del c.d. "partenariato pubblico privato", quale forma di sinergia tra poteri pubblici e privati con il precipuo scopo di finanziare, costruire o gestire infrastrutture o fornire servizi pubblici. Ciò risulta inoltre particolarmente vantaggioso ai fini della realizzazione di progetti particolarmente complessi ed innovativi, in quanto la cooperazione con i privati fa sì che l'amministrazione possa vedere aumentate le risorse a disposizione e acquisire soluzioni innovative. La nuova disciplina prevede che i ricavi di gestione dell'operatore economico possano provenire non solo dal canone riconosciuto dall'ente concedente ma anche da qualsiasi altra forma di contropartita economica, quale, ad esempio, l'introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna. Per la prima volta si distingue il ricorso al PPP per la realizzazione delle c.d. "opere a freddo" e "opere a caldo", a seconda che le stesse siano o meno dotate di un'intrinseca capacità a generare reddito attraverso ricavi da utenza in misura tale da ripagare i costi di investimento e remunerare adeguatamente il capitale investito (per le prime, si pensi ad esempio alle carceri o agli ospedali mentre per le seconde ad un parcheggio o ad una piscina). Una figura assolutamente innovativa è, inoltre, quella che prevede i c.d. "interventi di sussidiarietà orizzontale", ossia la partecipazione della società civile alla manutenzione di aree destinate al verde pubblico urbano e di immobili riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere, ad eccezione di immobili ad uso scolastico e sportivo, con il riconoscimento di un diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori nei quali insistono le suddette aree o i predetti immobili.

Si prevede altresì la possibilità, da parte di gruppi di cittadini, di formulare all'ente locale competente proposte operative immediatamente realizzabili per l'esecuzione di opere di interesse locale. Le proposte dovranno indicare i costi e i mezzi di finanziamento delle opere, che non possono gravare sul bilancio dell'ente locale: per incentivare il nuovo istituto, sono previste apposite forme di defiscalizzazione.

Un netto cambio di passo rispetto al codice attuale è rappresentato dal fatto che l'impianto del nuovo sistema è incardinato sul concetto di qualità. Il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, che in precedenza rappresentava solo una delle alternative possibili a disposizione delle stazioni appaltanti finalizzate alla scelta del contraente diviene nel nuovo codice il criterio di aggiudicazione preferenziale nonché obbligatorio per servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica e per quei servizi in cui è fondamentale l'apporto di manodopera (si pensi ad esempio ai servizi di pulizia): si tratta, infatti, di settori in cui prevale l'esigenza di qualità o di tutela dei lavoratori.

Il nuovo impianto normativo si impernia sulla qualità come principio ispiratore, a partire dal progetto, a cui è data una sostanziale rilevanza. Le nuove disposizioni, pertanto, nell'ottica di valorizzare la fase progettuale negli appalti pubblici e nei contratti di concessione di lavori, superano il concetto di "progetto preliminare" e rafforzano la fase della redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica, prevedendo, nel contempo, che la stessa è diretta ad assicurare, tra l'altro, il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività, la qualità architettonica e tecnico-funzionale dell'opera, un limitato consumo del suolo, il rispetto dei vincoli idrogeologici sismici e forestali, l'efficientamento energetico, la razionalizzazione delle attività di progettazione e delle connesse verifiche attraverso il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture.

Il progetto di fattibilità sarà adesso redatto sulla base dell'avvenuto svolgimento di indagini geologiche e geognostiche, di verifiche preventive dell'assetto archeologico, fermo restando che tra più soluzioni possibili il progetto di fattibilità tecnica ed economica individua quella che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici per la collettività. La stessa attenzione è riservata ai soggetti che tale attività sono chiamati a svolgere, con una dettagliata disciplina che ne assicura qualità ed affidabilità, con espresso richiamo alla necessità di assicurare in tale settore la presenza di giovani professionisti.

Un "buon progetto" diventa così garanzia di un "buon appalto" e di una corretta realizzazione delle prestazioni oggetto del contratto, posto che una regolare progettazione consente di limitare il ricorso alle varianti in corso d'opera, che - come noto - sono state la causa principale del lievitare dei costi dei contratti pubblici. Si prevede adesso per la prima volta la possibilità di

risoluzione del contratto nel caso in cui il valore delle varianti risulti superiore del 50% al valore dell'appalto originario. Ciò diventa anche garanzia di certezza nei tempi di esecuzione, che vengono, nel contempo ridotti. Il nuovo assetto dà estrema importanza alla certezza dei tempi di esecuzione e del controllo nella fase della stessa, con la previsione di un rafforzamento del potere di controllo da parte del responsabile unico del procedimento (RUP), da esercitarsi attraverso verifiche anche "in loco", programmate o a sorpresa. Questo elemento di novità è affiancato dal sistema sanzionatorio a carico della stazione appaltante, in caso di omessa o incompleta verifica, ed è finalizzato a rendere il controllo reale ed effettivo.

Quanto ai tempi di attuazione, la legge delega prevede che entro il 18 aprile 2016 il Governo adotti un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, nonché, entro il 31 luglio 2016, un decreto legislativo per il riordino complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, ferma restando la facoltà per il Governo di adottare entro il 18 aprile 2016 un unico decreto legislativo. Al fine di assicurare il corretto recepimento delle direttive europee e contestualmente provvedere a dotare di un quadro di coerenza, di semplificazione e di trasparenza il sistema degli appalti, il Governo, nella predisposizione del provvedimento in esame ha deciso di esercitare tale facoltà.

Trova, pertanto, applicazione il comma 12 della legge delega che prevede che

- a) il termine di cui al comma 1, lettera sss), è fissato al 18 aprile 2016 (si tratta della riforma delle disposizioni in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici, logistica);
- b) si applica all'unico decreto legislativo la procedura di cui al comma 3;
- c) l'unico decreto legislativo determina l'abrogazione del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, anche prevedendo opportune disposizioni di coordinamento, transitorie e finali;
- d) le linee guida di cui al comma 5 sono adottate sulla base dell'unico decreto legislativo;
- e) le disposizioni integrative e correttive di cui al comma 8 sono adottate entro un anno dalla data di entrata in vigore dell'unico decreto legislativo;
- f) le disposizioni in materia di sistema di garanzia globale richiamate al comma 11 sono abrogate dalla data di entrata in vigore dell'unico decreto legislativo. La sospensione dell'applicazione della garanzia globale prevista dal medesimo comma 11 è disposta dalla data di entrata in vigore della presente legge e fino alla data di entrata in vigore dell'unico decreto legislativo.

Il decreto di recepimento/riordino dispone inoltre l'abrogazione del codice, del regolamento di attuazione e di altre disposizioni espressamente indicate anche prevedendo opportune disposizioni di coordinamento, transitorie e finali al fine di garantire in ogni caso

partecipazione delle micro, piccole e medie imprese e consentendo un miglior uso degli appalti per sostenere il conseguimento di obiettivi ambientali e sociali, nonché di soluzioni innovative.

Nello specifico, la disciplina è così ripartita:

- il Titolo I contiene le disposizioni generali in tema di contratti di rilevanza comunitaria e, di particolare importanza, una nuova disciplina in tema di contratti “sotto soglia”;
- il Titolo II, attuando i criteri di cui alle lettere bb), cc) e dd) della legge n. 11 del 2016, affronta il nuovo tema della qualificazione delle stazioni appaltanti. Particolare attenzione viene riservata agli strumenti di aggregazione della domanda finalizzata a ottenere economie di scala, nonché al miglioramento e una maggiore professionalità nella gestione degli appalti. E’, pertanto, non solo confermata, ma anzi, implementata, anche sulla base dell’evoluzione normativa registratasi in materia, la possibilità di ricorrere alle centrali di committenza nella duplice veste di soggetti presso cui le amministrazioni aggiudicatrici possono acquistare forniture e servizi o di soggetti che aggiudicano contratti mediante i quali le amministrazioni possono acquistare lavori, forniture e servizi. In attuazione dei principi della legge delega, si è, quindi, proceduto alla definizione di una disciplina unitaria che tiene conto anche della necessità della riduzione del numero delle stazioni appaltanti, nonché di prevedere disposizioni in linea con i due nuovi istituti previsti dalla direttiva: gli appalti congiunti occasionali e gli appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici di Stati membri diversi. Sul punto, al fine di fare chiarezza terminologica, nell’articolo 2 dedicato alle definizioni sono state esplicitate le relative nozioni. In tale ambito, sempre alla luce dei criteri di delega, notevole rilievo riveste la disciplina volta ad introdurre nell’ordinamento uno specifico sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza. In proposito va sottolineata la previsione che la qualificazione è conseguita in rapporto alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d’importo e ha ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro;
- il Titolo III disciplina le procedure di affidamento e contiene, al Capo I, le modalità comuni, individuando:
 - nella Sezione I, le norme generali. Al fine di favorire la partecipazione delle micro, piccole e medie imprese agli appalti pubblici, uno tra gli obiettivi generali delle nuove direttive, e per le quali è stata inserita all’articolo 2 la relativa definizione, il decreto disciplina la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di decidere di aggiudicare un appalto sotto forma di lotti separati determinando le dimensioni e l’oggetto dei lotti; la facoltà di non ricorrere alla suddivisione in lotti deve essere motivata e la motivazione deve

essere riportata nei documenti di gara. E' enfatizzata la nuova attenzione al rispetto degli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro. A tale ultimo riguardo è stato inserito specifico articolo in tema di "clausole sociali", la cui nozione viene anche indicata all'interno dell'articolo 2 dedicato alle definizioni;

- nella Sezione II, le tecniche e gli strumenti per appalti elettronici e aggregati;
- al Capo II si dispone in tema di procedure di scelta del contraente per i settori ordinari. Si amplia il ventaglio delle procedure di aggiudicazione con l'inserimento della procedura competitiva con negoziazione, che si aggiunge al già esistente dialogo competitivo, e del partenariato per l'innovazione cui le amministrazioni possono far ricorso nel caso in cui abbiano un'esigenza di prodotti, servizi o lavori innovativi che non può essere soddisfatta acquistando prodotti, servizi o lavori disponibili sul mercato;
- il Capo III reca la disciplina sullo svolgimento delle procedure per i settori ordinari ed è articolato in due Sezioni riguardanti: la prima, i bandi e gli avvisi, la seconda, la selezione delle offerte. In tale contesto si colloca il nuovo articolo che, in attuazione della lettera hh) della legge delega, istituisce presso l'ANAC l'Albo Nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici;
- il Titolo IV e V, disciplinano, rispettivamente, l'aggiudicazione per i settori ordinari e l'esecuzione. Relativamente ai criteri di aggiudicazione, in linea con il criterio di cui alla lettera ff) della legge delega, netta preferenza viene data all'offerta economicamente più vantaggiosa, che è individuata seguendo un approccio costo/efficacia, che può includere il miglior rapporto qualità/prezzo valutato in relazione a criteri ambientali, qualitativi o sociali connessi all'oggetto dell'appalto. Si tratta certamente di uno degli aspetti, che connota la finalità di utilizzare in maniera strategica gli appalti, in quanto la preferenza nei confronti dell'offerta economicamente più vantaggiosa si accompagna a nuove modalità per la sua individuazione. Lo dimostra anche la nuova definizione del costo in cui sono compresi tutti i costi o parti di essi legati al ciclo di vita (*life cycle cost*) di un prodotto, di un servizio o di un lavoro, incluse le esternalità ambientali;
- il Titolo VI dispone in tema di particolari regimi di appalto, disciplinando, al Capo I, gli appalti nei settori speciali, al Capo II gli appalti nei servizi sociali; al Capo III gli appalti nel settore dei beni culturali; al Capo IV, i concorsi di progettazione; al Capo V i servizi di ricerca e sviluppo e al Capo VI gli appalti e le procedure in specifici settori, ossia, quello della difesa e sicurezza (Sezione I) e, in tale ambito, quello dei concorsi di progettazione (Sezione II).

La **Parte III** reca la disciplina in materia di concessioni ed è strutturata in un primo Titolo recante i principi generali (**Titolo I**) e in un secondo Titolo che dispone in tema di procedure (**Titolo II**).

Di assoluto rilievo, in termini di innovazioni introdotte nel nostro ordinamento, è la **Parte IV** che prevede disposizioni in materia di affidamenti *in house*, partenariato pubblico privato e finanza di progetto. Tale Parte è così articolata:

- nel **Titolo I**, sono contenute le disposizioni in tema di contraente generale;
- il **Titolo II**, in linea con la disciplina europea resasi necessaria per chiarire alcuni aspetti alla luce, tra l'altro, dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, reca la disciplina dell' *in house providing*;
- il **Titolo III** reca disposizioni in materia di partenariato;
- il **Titolo IV** contiene la disciplina in materia di finanza di progetto.

Le disposizioni finali e transitorie sono state inserite nella **Parte V** che si suddivide in tre Titoli, riguardanti il contenzioso (**Titolo I**), la *governance* (**Titolo II**), e le disposizioni transitorie e le abrogazioni (**Titolo III**).

Si espongono, nel seguito, i contenuti dei singoli articoli del decreto in esame.

PARTE I

AMBITO DI APPLICAZIONE, PRINCIPI, DISPOSIZIONI COMUNI ED ESCLUSIONI

TITOLO I

PRINCIPI GENERALI E DISPOSIZIONI COMUNI

Gli articoli da 1 a 3 contengono principi generali e disposizioni comuni. In particolare:

L'articolo 1 (*Oggetto e ambito di applicazione*) recepisce gli articoli 1, 13 e 23 della direttiva 2014/24/UE, 1 e 41 della direttiva 2014/25/UE nonché 1 e 27 della direttiva 2014/23/U. Esso definisce l'oggetto e l'ambito di applicazione del codice, stabilendo che lo stesso disciplina i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione. Si elencano, poi, particolari tipologie di contratti soggetti all'applicazione del nuovo codice, anche in parte mutuando i contenuti dell'articolo 32 della disciplina attualmente recata d.lgs. n. 163 del 2006, e sistematizzandone la collocazione.

Per quanto concerne i contratti pubblici aggiudicati nei settori della difesa e della sicurezza, si

chiarisce che esso si applica anche ai suddetti contratti, salvo che per quelli rientranti nell'alveo della disciplina recata dal decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208. In tale ambito è, altresì, previsto che il Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale adotti, d'intesa con l'ANAC, direttive generali per disciplinare le procedure di scelta del contraente e l'esecuzione del contratto da svolgersi all'estero, tenuto conto dei principi fondamentali del nuovo codice e delle procedure applicate dall'Unione Europea e dalle organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte. Resta ferma l'applicazione del codice alle procedure di affidamento svolte in Italia. Infine, si dispone la salvezza di tutte le speciali disposizioni vigenti in materia per le amministrazioni, gli organismi e gli organi dello Stato dotati di autonomia finanziaria e contabile.

L'articolo 2 (*Competenze legislative di Stato, regioni e province autonome*), delinea il riparto delle competenze legislative di Stato, regioni e province autonome, in materia, stabilendo, in particolare, che le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitino, relativamente alle materie oggetto di competenza concorrente, la potestà normativa nel rispetto dei principi fondamentali dei principi contenuti nel codice, in particolare in tema di programmazione di lavori, servizi e forniture, approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi, organizzazione amministrativa e requisiti del responsabile del procedimento, sicurezza e lavoro.

Si prevede, inoltre, che le regioni, nel rispetto dell'articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possano prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione: alle procedure di gara, alla qualificazione e selezione dei concorrenti; alle procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa; ai criteri di aggiudicazione; al subappalto; ai poteri di vigilanza sul mercato degli appalti affidati all'ANAC; alle attività di progettazione e ai piani di sicurezza; alla stipulazione e all'esecuzione dei contratti, ivi compresi direzione dell'esecuzione, direzione dei lavori, contabilità e collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative; al contenzioso. La disposizione chiarisce che nei confronti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano tali disposizioni costituiscono norme fondamentali delle riforme economico-sociali, sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali della Corte Costituzionale intervenuti in materia nonché del comma 6 della legge n. 11 del 2016. La norma reca, altresì, la clausola di cedevolezza prevedendo che nelle materie di competenza normativa regionale, concorrente o esclusiva, le disposizioni del nuovo codice si applicano alle regioni nelle quali non sia ancora in vigore la normativa di attuazione e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna regione.

Resta ferma la competenza esclusiva dello Stato a disciplinare i contratti relativi alla tutela dei beni culturali, i contratti nel settore della difesa, i contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza.

L'articolo 3 (*Definizioni*), recepisce gli articoli 2, 33, par. 1 della direttiva 2014/24/UE, 2, 3, 4, 29, par. 1, 51, par. 1 della direttiva 2014/25/UE, 5, 6, 7 e 13, par. 1 della direttiva 2014/23/UE. Esso contiene le definizioni contenute nel codice, che comprendono quelle contenute nelle direttive europee, con i necessari adeguamenti in relazione all'assetto dell'ordinamento interno. Rispetto al precedente codice, si tiene conto anche della legislazione nazionale intervenuta *medio tempore*, e sono, altresì, inserite nuove definizioni, tra cui, quella di *joint venture*, quale associazione tra due o più enti, finalizzata all'attuazione di un progetto o di una serie di progetti o di determinate intese di natura commerciale e/o finanziaria. Si segnala, inoltre, che per la prima volta vengono introdotte le definizioni di:

- a) *rischio operativo*, inteso come il rischio legato alla gestione dei lavori o dei servizi sul lato della domanda o sul lato dell'offerta o di entrambi, trasferito al concessionario;
- b) *rischio di costruzione*, quale rischio legato al ritardo nei tempi di consegna, al non rispetto degli standard di progetto, all'aumento dei costi, a inconvenienti di tipo tecnico nell'opera, al mancato completamento dell'opera;
- c) *rischio di disponibilità*, cioè il rischio legato alla capacità, da parte del concessionario, di erogare le prestazioni contrattuali pattuite;
- d) *rischio di domanda*, ossia il rischio legato ai diversi volumi di domanda del servizio che il concessionario privato deve soddisfare, ovvero il rischio legato all'assenza di utenza e quindi di flussi di cassa.

TITOLO II

CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE

Gli articoli da 4 a 20 contengono disposizioni in materia di contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione. In particolare:

L'articolo 4 (*Principi relativi all'affidamento di contratti pubblici esclusi*), in analogia all'articolo 27 del d.lgs. n. 163 del 2006, dispone che l'affidamento dei contratti pubblici di lavori, servizi e

forniture, esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del nuovo codice, deve comunque avvenire nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità.

L'articolo 5 (*Principi comuni in materia di esclusione per concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico*), recependo gli articoli 12 e 13 della direttiva 2015/24/UE, 28 della direttiva 2015/25/UE e 17 della direttiva 2015/23/UE dir. 23, ricomprende disposizioni comuni in tema di concessioni, appalti pubblici e accordi tra enti e amministrazioni aggiudicatrici nell'ambito del settore pubblico. Esso, in particolare, precisa che una concessione o un appalto pubblico, nei settori ordinari o speciali, aggiudicati da una amministrazione o da un ente a una persona giuridico di diritto pubblico o privato non rientra nell'ambito di applicazione del codice ove siano soddisfatte tutte le condizioni espressamente contenute nelle citate direttive 2014/24/UE, 2014/25/UE e 2014/25/UE, attinenti a profili di controllo della persona giuridica aggiudicataria, e cioè quando:

- a) un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore esercita sulla persona giuridica di cui trattasi un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi ed esplicitando cosa si intenda con esso;
- b) oltre l'80 per cento delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice o da un ente aggiudicatore di cui trattasi secondo le modalità disciplinate dal medesimo articolo;
- c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto, prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

Si prevede, inoltre, che il nuovo codice non si applica anche quando una persona giuridica controllata che è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore aggiudica un appalto o una concessione alla propria amministrazione aggiudicatrice o all'ente aggiudicatore controllante o ad un altro soggetto giuridico controllato dalla stessa amministrazione aggiudicatrice o ente aggiudicatore, a condizione che nella persona giuridica alla quale viene aggiudicato l'appalto pubblico non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.

L'articolo 6 (*Appalti e concessioni aggiudicati ad una joint-venture o ad un ente aggiudicatore facente parte di una joint-venture*), recepisce le disposizioni comuni alle direttive 2014/25/UE e 2014/23/UE (artt. 14 e 15 dir. 23; artt. 30 e 31 dir. 25). Esso, in particolare, prevede un regime specifico per le concessioni e gli appalti, aggiudicati, nei settori speciali, ad una *joint-venture* o ad un ente aggiudicatore facente parte di una *joint-venture*. La *joint-venture* deve essere stata costituita per svolgere le attività oggetto dell'appalto o della concessione per un periodo di almeno tre anni e l'atto costitutivo deve prevedere che gli enti aggiudicatori che la compongono ne faranno parte almeno per un periodo di pari durata. Indica, altresì, le informazioni che gli enti aggiudicatori devono notificare alla Commissione europea, su richiesta della stessa, a comprova della circostanza che le relazioni tra l'ente aggiudicatore e l'impresa o la *joint-venture* cui gli appalti o le concessioni sono aggiudicati, soddisfano i requisiti di cui al presente articolo e a quello relativo agli appalti e concessioni aggiudicati ad un'impresa collegata. Tali informazioni riguardano i nomi delle imprese o *joint-venture* interessate nonché la natura ed il valore degli appalti e delle concessioni considerati.

L'articolo 7 (*Appalti e concessioni aggiudicati ad un'impresa collegata*), che recepisce le disposizioni comuni alle direttive 2014/25/UE e 2014/23/UE (art. 29 e 31 dir. 25; art. 13 dir. 23), stabilisce che il decreto non si applica alle concessioni e agli appalti nei settori speciali aggiudicati da un ente aggiudicatore ad un'impresa collegata oppure aggiudicati da una *joint-venture*, composta da più enti aggiudicatori, per svolgere attività descritte agli articoli relativi a gli appalti nel settore speciale e di cui all'allegato II, ad un'impresa collegata ad uno dei predetti enti aggiudicatori.

La deroga si applica agli appalti e alle concessioni di servizi e di lavori nonché agli appalti di forniture, purché almeno l'80 % del fatturato totale realizzato in media dall'impresa collegata negli ultimi tre anni, tenendo conto di tutti i servizi, lavori e forniture prestati da tale impresa, provenga dalle prestazioni rese all'ente aggiudicatore o alle altre imprese cui è collegata.

Infine vengono disciplinate le modalità per la determinazione del fatturato.

L'articolo 8 (*Esclusione di attività direttamente esposte alla concorrenza*), in attuazione di quanto previsto dagli articoli 34 e 35 della direttiva n. 2014/25/UE e dell'articolo 16 della direttiva 2014/23/UE e impregiudicata l'applicazione della normativa in materia di concorrenza, si prevede che gli appalti strumentali allo svolgimento delle attività relative al gas e energia elettrica, acqua, elettricità, servizi di trasporto, porti e aeroporti, servizi di trasporto, servizi postali, estrazione di petrolio, gas e prospezione ed estrazione di carbone o altri combustibili solidi, i concorsi di progettazione organizzati per il perseguimento di tale attività, nonché le concessioni aggiudicate da

enti aggiudicatori non sono soggetti alle disposizioni contenute nel codice, a condizione che la relativa attività sia direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili. Ciò vale anche nel caso in cui tale attività non abbia carattere di esclusività ma costituisca parte di un settore più ampio, nonché se la stessa è esercitata unicamente in determinate parti del territorio nazionale. La valutazione dell'esposizione alla concorrenza è effettuata dalla Commissione europea, in relazione all'attività in questione ed al mercato geografico di riferimento, sulla base delle disposizioni del TFUE in materia di concorrenza, anche in relazione alle caratteristiche dei prodotti o dei servizi interessati, all'esistenza di prodotti o servizi alternativi considerati sostituibili sul versante della domanda e dell'offerta, ai prezzi e alla presenza, effettiva o potenziale, di più fornitori di prodotti o servizi in questione. Per mercato geografico di riferimento, sulla base del quale viene valutata l'esposizione alla concorrenza, deve intendersi quello costituito dal territorio dove le imprese interessate intervengono nell'offerta e nella domanda di prodotti e di servizi, nel quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere distinto dai territori vicini, in particolare per condizioni di concorrenza sensibilmente diverse da quelle che prevalgono in quei territori. Nella valutazione di cui sopra si deve tenere conto, in particolare, della natura e delle caratteristiche dei prodotti o servizi, dell'esistenza di ostacoli all'entrata o di preferenze dei consumatori, nonché dell'esistenza, tra il territorio in oggetto e quelli vicini, di differenze notevoli sotto il profilo delle quote di mercato delle imprese o di differenze sostanziali a livello di prezzi. A tal fine, specifica che i mercati liberamente accessibili sono quelli indicati nell'allegato VII per i quali sono stati adottati i provvedimenti attuativi, fatta salva la possibilità di dimostrare l'accesso al mercato in questione è libero di fatto e di diritto. Inoltre, nel caso in cui una determinata attività venga ritenuta direttamente esposta alla concorrenza su mercati liberamente accessibili, il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche europee, di concerto con il Ministro competente per settore, può richiedere alla Commissione europea di stabilire che le disposizioni del nuovo codice non si applichino all'aggiudicazione di appalti o all'organizzazione di concorsi di progettazione per il perseguimento dell'attività in questione, nonché alle concessioni aggiudicate da enti aggiudicatori, informando la Commissione di tutte le circostanze pertinenti.

E', inoltre, prevista per gli enti aggiudicatori la possibilità di richiedere alla Commissione europea di stabilire l'applicabilità delle condizioni di cui sopra per una determinata attività. In ogni caso, gli appalti destinati a permettere lo svolgimento dell'attività oggetto della presente disposizione e i concorsi di progettazione organizzati per il perseguimento di tale attività nonché le concessioni aggiudicate da enti aggiudicatori non sono soggetti alle disposizioni del presente codice ove la Commissione europea abbia adottato un atto di esecuzione che stabilisca l'applicabilità delle attività in argomento, oppure non abbia adottato l'atto di esecuzione entro il termine previsto dall'allegato

VII. Le menzionate domande presentate dal Presidente del Consiglio dei ministri, dal Ministro per le politiche europee o dagli enti aggiudicatori, possono essere modificate, con il consenso della Commissione europea, in particolare per quanto riguarda le attività o l'area geografica interessate.

L'articolo 9 (*Contratti di servizi aggiudicati in base ad un diritto esclusivo*), recepisce gli articoli 11 della direttiva 2014/24/UE, 22 della direttiva 2014/25/UE, 10 par. 1 e 2 della direttiva 2014/23/UE, che sottraggono all'applicazione del presente codice le concessioni e gli appalti pubblici di servizi aggiudicati a un'altra amministrazione o a un ente aggiudicatore o a un'associazione di amministrazioni o di enti aggiudicatori in base ad un diritto esclusivo di cui esse beneficiano in virtù di disposizioni normative, volte a tutelare il preminente interesse generale rispetto all'apertura dei mercati. L'esclusione è disposta anche nell'ipotesi in cui il diritto esclusivo è attribuito ad un operatore economico ai sensi del TFUE e di atti giuridici dell'Unione recanti norme comuni in materia di accesso al mercato, con riferimento alle attività di cui all'allegato II. L'articolo prevede, inoltre, l'obbligo di pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione della concessione, salvo che le condizioni di trasparenza non siano già previste dalla legislazione settoriale. Sempre allo scopo di garantire la trasparenza, viene stabilito che qualora venga concesso un diritto esclusivo ad un operatore economico per l'esercizio di una delle attività di cui all'allegato II, la cabina di regia informa in merito la Commissione europea.

L'articolo 10 (*Contratti nel settore dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali*), analogamente a quanto previsto dal vigente articolo 31 del decreto legislativo 163 del 2006, ai sensi dell'articolo 7 della Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, interviene nell'ambito delle esclusioni relative a specifici settori, con specifiche previsioni relativamente ai contratti nel settore dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali. Nello specifico, la norma in argomento prevede che le disposizioni del nuovo codice relative ai settori ordinari non si applicano: agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione nei settori speciali che sono aggiudicati o organizzati dalle amministrazioni aggiudicatrici che esercitano una o più delle attività nei settori speciali (acqua, gas, elettricità etc.) e sono aggiudicati per l'esercizio di tali attività; agli appalti pubblici esclusi dall'ambito di applicazione delle disposizioni relative ai settori speciali; agli appalti aggiudicati da un'amministrazione aggiudicatrice che fornisce servizi postali per il perseguimento di specifiche attività, quali servizi speciali connessi a strumenti elettronici ed effettuati interamente per via elettronica, particolari servizi finanziari, servizi di filatelia e servizi logistici.

L'articolo 11 (*Appalti aggiudicati da particolari enti aggiudicatori per l'acquisto di acqua e per la fornitura di energia o di combustibili destinati alla produzione di energia*), prevede, ai sensi dell'art. 23 direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che le disposizioni del codice relative ai settori speciali non si applicano agli appalti per l'acquisto di acqua, se aggiudicati da enti aggiudicatori che esercitano una o entrambe le attività relative all'acqua potabile, nonché agli appalti aggiudicati da enti aggiudicatori che sono essi stessi attivi nel settore dell'energia, in quanto esercitano un'attività per la fornitura di energia e combustibili destinati alla produzione di energia.

L'articolo 12 (*Esclusioni specifiche nel settore idrico*), sulla base di quanto previsto dall'articolo 12 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, introduce specifiche esclusioni nel settore idrico. A tal fine, la disposizione prevede che il codice non si applichi alle concessioni aggiudicate per 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, nonché per alimentare tali reti con acqua potabile.

Le disposizioni del nuovo codice non si applicano altresì alle concessioni, collegate ad una delle predetta attività, riguardanti 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, nonché allo smaltimento o al trattamento delle acque reflue. Su tale specifico aspetto, il criterio di delega di riferimento è contenuto nella lettera *hhh*) della legge n. 11 del 2016.

L'articolo 13 (*Appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi*) introduce specifiche esclusioni per i settori speciali, sulla base di quanto previsto dall'articolo 18 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, in linea con quanto previsto dall'articolo 24 del d.lgs. n. 163 del 2006. Nello specifico, si prevede che il codice non si applichi agli appalti aggiudicati a scopo di rivendita o di locazione a terzi, nel caso in cui l'ente aggiudicatore non goda di alcun diritto speciale o esclusivo per la vendita o la locazione dell'oggetto di tali appalti e quando altri enti possono liberamente venderlo o darlo in locazione alle stesse condizioni dell'ente aggiudicatore. A tal fine, su richiesta della Commissione europea, gli enti aggiudicatori comunicano tutte le categorie di prodotti o di attività che considerano escluse, evidenziando le eventuali informazioni di carattere commerciale sensibile. Le disposizioni del codice relative ai settori speciali non trovano, comunque, applicazione relativamente alle categorie

di prodotti o attività oggetto di appalti di cui alle succitate attività, considerati esclusi dalla Commissione europea con atto pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea.

L'articolo 14 (*Appalti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati per fini diversi dal perseguimento di una attività interessata o per l'esercizio di un'attività in un paese terzo*), ai sensi dall'art. 19 della direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, introduce esclusioni relativamente all'applicazione del nuovo codice con riferimento agli appalti aggiudicati dagli enti aggiudicatori per scopi diversi dal perseguimento delle attività di cui agli articoli relativi agli appalti nei settori speciali o per l'esercizio di tali attività in un paese terzo, in circostanze che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno dell'Unione europea, e ai concorsi di progettazione organizzati a tali fini. A tal fine, su richiesta della Commissione europea, gli enti aggiudicatori comunicano tutte le categorie di prodotti o di attività che considerano escluse, evidenziando le eventuali informazioni di carattere commerciale sensibile. Si precisa, infine, che le disposizioni del nuovo codice relative ai settori speciali non trovano comunque applicazione relativamente alle categorie di prodotti o attività oggetto di appalti di cui alle succitate attività, considerati esclusi dalla Commissione europea con atto pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea.

L'articolo 15 (*Esclusioni nel settore delle comunicazioni elettroniche*), ai sensi dall'articolo 8 della direttiva 2014/24/UE e dell'articolo 11 direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, introduce esclusioni nel settore delle comunicazioni elettroniche. Nello specifico, si prevede che le disposizioni del nuovo codice non si applichino agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione nei settori ordinari e alle concessioni principalmente finalizzati a permettere alle amministrazioni aggiudicatrici la messa a disposizione o la gestione di reti pubbliche di telecomunicazioni o la prestazione al pubblico di uno o più servizi di comunicazioni elettroniche.

L'articolo 16 (*Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali*), prevede i casi di non applicazione agli appalti pubblici, ai concorsi di progettazione o alle concessioni da aggiudicare o organizzare in base a norme internazionali, secondo quanto disposto dall'articolo 9 della direttiva 2014/24/UE, dall'articolo 20 della direttiva 2014/25/UE, nonché dall'articolo 10, paragrafo 4, della direttiva 2014/23/UE. Tali casi di esclusioni erano già contemplati negli articoli 18 e 100 del decreto legislativo 163 del 2006. In particolare, si prevede che l'esclusione si applichi nei casi in cui sia previsto il rispetto di procedure stabilite o da uno

strumento giuridico che crea obblighi internazionali, quale ad es. un accordo internazionale concluso in conformità dei Trattati dell'Unione europea tra lo Stato e uno o più paesi terzi e riguardanti lavori, forniture o servizi destinati alla realizzazione o gestione congiunta di un progetto, o da una organizzazione internazionale. Si dispone, altresì, l'esclusione dall'applicazione quando l'aggiudicazione avviene in base a norme previste da una organizzazione internazionale o da una istituzione finanziaria internazionale quando gli appalti, i concorsi di progettazione o le concessioni, sono interamente finanziate dalla stessa organizzazione o istituzione. Si ribadisce, inoltre, l'esclusione nei casi di appalti, concorsi di progettazione e concessioni in materia di difesa e di sicurezza di cui al decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, recante disciplina dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture nei settori della difesa e sicurezza, in attuazione della direttiva 2009/81/CE.

Infine si prevede che la Cabina di regia comunichi alla Commissione europea gli strumenti giuridici che creano obblighi internazionali.

L'articolo 17 (*Esclusioni specifiche per contratti di appalto e concessioni di servizi*), conformemente a quanto disposto dall'articolo 10 della direttiva 2014/24/UE, dall'articolo 21 della direttiva 2014/25/UE, nonché dell'articolo 10, paragrafo 8, della direttiva 2014/23/UE, prevede alcuni casi specifici di esclusione sia degli appalti che delle concessioni di servizi, dall'applicazione delle norme contenute nel codice. Tali casi di esclusioni erano in parte già contemplati dall'articolo 19 del decreto legislativo n.163 del 2006.

In particolare, le cause di esclusione riguardano appalti e concessioni di servizi relativi a:

- acquisto o locazione di terreni fabbricati esistenti o altri beni immobili o riguardanti diritti su tali beni;
- acquisto, sviluppo, produzione o co-produzione di programmi destinati ai servizi di media audiovisivi o radiofonici che sono aggiudicati da fornitori di servizi di media audiovisivi o radiofonici, nonché appalti e concessioni concernenti il tempo di trasmissione o la fornitura di programmi;
- servizi di arbitrato o di conciliazione;
- consulenza e rappresentanza legale per attività di arbitrato o conciliazione, in procedimenti giudiziari o dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche nazionali, europee o internazionali;
- servizi di certificazione e autenticazione di documenti che devono essere prestati da notai;
- servizi prestati da fiduciari o tutori o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da organo giurisdizionale o per legge;
- altri servizi connessi anche occasionalmente all'esercizio dei pubblici poteri;

- servizi finanziari relativi all'emissione, all'acquisto, vendita e trasferimento di titoli o altri strumenti finanziari forniti da banche centrali e operazioni concluse con il Fondo europeo di stabilità finanziaria e il meccanismo europeo di stabilità;
- prestiti a prescindere dal fatto che siano correlati all'emissione, vendita, acquisto o trasferimento di titoli o altri strumenti finanziari;
- contratti di lavoro;
- servizi di difesa e protezione civile, prevenzione contro i pericoli forniti da organizzazioni e associazioni senza scopo di lucro identificati da specifici codici CPV fatta eccezione per i servizi di trasporto pazienti in ambulanza;
- servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana;
- servizi connessi a campagne politiche se aggiudicati da un partito politico nell'ambito di una campagna elettorale.

L'articolo 18 (*Esclusioni specifiche per contratti di concessione*), secondo quanto disposto dall'articolo 10, paragrafi 3, 9 e 10, della direttiva 2014/23/UE, prevede specifici casi di non applicazione delle disposizioni del codice a talune concessioni di servizio. Si tratta di una norma di nuova previsione.

In particolare, le cause di esclusione riguardano le concessioni di servizi relativi a:

- servizi di trasporto basati su una licenza di gestione a norma del regolamento (CE) n.1008/2008 o di trasporto pubblico di passeggeri a sensi del regolamento (CE) n.1370/2007;
- servizi di lotterie identificate dal codice CPV 92351100-7 aggiudicate ad un operatore economico sulla base di un diritto esclusivo; tale concessione è soggetta alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea;
- concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori per l'esercizio della loro attività in un paese terzo, che non comportino lo sfruttamento materiale di una rete o di un'area geografica all'interno della UE.

L'articolo 19 (*Contratti di sponsorizzazione*) prevede che ai contratti di sponsorizzazione e ai contratti a questi assimilabili, di cui siano parte un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore e uno sponsor che non sia un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore, aventi ad oggetto i lavori di cui all'allegato I, nonché gli interventi di restauro e manutenzione di beni mobili e delle superfici decorate di beni architettonici sottoposti a tutela ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, ovvero i servizi di cui all'allegato IX, ovvero le forniture disciplinate dal presente codice, quando i lavori, i servizi, le forniture sono acquisiti o realizzati a

cura e a spese dello sponsor per importi superiori a quarantamila euro, si applicano i principi del Trattato per il funzionamento dell'Unione europea per la scelta dello sponsor nonché le disposizioni in materia di requisiti di qualificazione dei progettisti e degli esecutori del contratto. Si dispone, altresì, che l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore beneficiario delle opere, dei lavori, dei servizi, delle forniture, impartisca le prescrizioni opportune in ordine alla progettazione, nonché alla direzione ed esecuzione del contratto. Infine, si stabilisce che ai contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi e forniture aventi ad oggetto beni culturali si applicano altresì le specifiche corrispondenti disposizioni contemplate dal presente codice.

L'articolo 20 (*Opera pubblica realizzata a spese del privato*) prevede che le disposizioni del codice non si applichino al caso in cui un'amministrazione pubblica stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici. L'amministrazione, successivamente alla stipula della convenzione, valuta che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate e lo schema dei relativi contratti di appalto presentati dalla controparte, siano rispondenti alla realizzazione delle predette opere pubbliche previste nella convenzione.

TITOLO III

PIANIFICAZIONE PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE

Gli articoli da 21 a 27 contengono disposizioni in materia di pianificazione, programmazione progettazione. In particolare:

L'articolo 21 (*Programma delle acquisizioni delle stazioni appaltanti*), anche sulla scorta del criterio direttivo di cui alla legge n. 11 del 2016, lettera bb), che prevede la razionalizzazione delle procedure di spesa attraverso l'applicazione di criteri di qualità, efficienza, professionalizzazione delle stazioni appaltanti, con relativa riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti, detta disposizioni in materia di programmazione, disponendo che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori debbano adottare il programma biennale

degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali. Per quanto attiene i lavori pubblici, si dispone che le opere pubbliche incompiute debbano essere inserite nella programmazione triennale ai fini del loro completamento ovvero per l'individuazione di soluzioni alternative. Il programma triennale dei lavori pubblici e i relativi aggiornamenti annuali dovranno contenere i lavori il cui valore stimato sia pari o superiore a 100.000 euro. Si stabilisce, inoltre, che per i lavori di importo superiore a 1.000.000 di euro, per il loro inserimento nell'elenco annuale, sia necessaria la redazione del progetto di fattibilità tecnica ed economica. L'articolo dispone, inoltre, che nell'ambito del programma triennale, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori debbano individuare anche i lavori complessi e gli interventi suscettibili di essere realizzati attraverso contratti di concessione o di partenariato pubblico privato. Si prevede, altresì, che nell'elencazione delle fonti di finanziamento siano indicati anche i beni immobili disponibili. Per quanto attiene alle forniture e servizi si stabilisce che il programma biennale e i relativi aggiornamenti annuali debbano contenere gli acquisti di beni e di servizi di importo unitario stimato pari o superiore a 40.000 euro. In tale programma, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori dovranno individuare i bisogni che possono essere soddisfatti con capitali privati. Si dispone, infine, che le amministrazioni pubbliche debbano comunicare, entro il mese di ottobre, l'elenco delle acquisizioni di forniture e servizi d'importo superiore a 1 milione di euro che prevedono di inserire nella programmazione biennale al Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori di cui all'articolo 9, comma 2, del decreto-legge n. 66 del 2014. Si prevede, poi, che il programma biennale degli acquisti di beni e servizi, nonché il programma triennale dei lavori pubblici, e i relativi aggiornamenti annuali, siano pubblicati sul profilo del committente, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'Osservatorio. Infine, si stabilisce che con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, previo parere del CIPE, sentita la Conferenza Unificata, siano definiti le modalità di aggiornamento dei programmi e dei relativi elenchi annuali nonché i criteri per la definizione degli ordini di priorità, per l'eventuale suddivisione in lotti funzionali, nonché per il riconoscimento delle condizioni che consentano di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere ad un acquisto non previsto. Nelle more dell'adozione del suddetto decreto, sono dettate disposizioni transitorie.

L'articolo 22 (*Trasparenza nella partecipazione di portatori di interessi e dibattito pubblico*), nel rispetto dei criteri di delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettere ppp) e qq) della legge 28 gennaio 2016 n. 111, l'articolo prevede, al comma 1, che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori pubblichino nel proprio profilo del committente, unitamente ai documenti prodotti

dall'amministrazione, tutti i contributi ricevuti da portatori di interesse in relazione a lavori pubblici, forniture e servizi sia in fase di programmazione che nelle fasi di progettazione ed esecuzione, nonché i resoconti di incontri e dibattiti con i medesimi. Esso prevede, altresì, che per le grandi opere infrastrutturali aventi impatto rilevante sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio, individuate per tipologia e soglie dimensionali con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici e previo parere dell'ANAC, è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico. In particolare, si prevede che il soggetto che propone l'opera soggetta a dibattito pubblico convochi una conferenza cui sono invitati il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, gli enti locali interessati, l'ANAC e altri *stakeholders*, compresi comitati di cittadini che abbiano già segnalato agli enti locali il loro interesse, nel corso della quale si definiscono con apposita intesa le modalità del dibattito pubblico, che in ogni caso deve concludersi entro 4 mesi dalla predetta convocazione. Sono previste specifiche misure di pubblicità. In caso di non raggiungimento dell'intesa, il dibattito pubblico si svolge sulla base di una deliberazione dell'ANAC. Gli esiti del dibattito pubblico e le osservazioni raccolte sono valutate in sede di predisposizione del progetto definitivo e sono discusse in sede di conferenze di servizi relative all'opera sottoposta al dibattito pubblico.

L'articolo 23 (*Livelli della progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori nonché per i servizi*), da attuazione la lettera oo) della legge n. 11 del 2016. La norma, in particolare, prevede che la progettazione sia articolata su tre livelli: fattibilità, definitiva ed esecutiva.

I livelli di progettazione devono assicurare:

- il soddisfacimento dei fabbisogni della collettività;
- la qualità architettonica e tecnica dell'opera;
- la conformità alle norme ambientali, urbanistiche e di tutela dei beni culturali e paesaggistici;
- un limitato consumo del suolo;
- il rispetto dei vincoli idrogeologici e sismici;
- l'efficientemente energetico;
- la compatibilità con le preesistenze archeologiche;
- la razionalizzazione dell'attività di progettazione attraverso l'uso di metodi e strumenti elettronici specifici quali quelli di modellazione per l'edilizia e l'infrastruttura.

Per la progettazione di lavori di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico ambientale, storico-artistico, conservativo tecnologico, si prevede il ricorso a professionalità interne, ove esistenti, o esterne mediante apposite procedure concorsuali. I contenuti della progettazione nelle tre

fasi progettuali, sono individuate con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali. La disposizione prevede, poi, che la stazione appaltante indichi gli elaborati progettuali necessari per le diverse fasi e stabilisce i contenuti:

- a) del progetto di fattibilità tecnica ed economica, che deve individuare la soluzione che presenta il miglior rapporto tra costi e benefici. Il progetto deve, altresì, contenere studi, indagini sociali e ambientali anche di tipo geologico e geognostico, schemi grafici, stime economiche, nonché i limiti di spesa dell'infrastruttura da realizzare;
- b) del progetto definitivo, che permette di individuare compiutamente i lavori da realizzare e contiene tutti gli elementi necessari ai fini del rilascio delle prescritte autorizzazioni e approvazioni, nonché la definizione dei costi di realizzazione anche attraverso l'utilizzo, ove esistenti, dei prezziari predisposti dalle regioni e dalle province autonome territorialmente competenti di concerto con le articolazioni territoriali del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;
- c) del progetto esecutivo con il quale si dettagliano i lavori da realizzare e i relativi costi compresi quelli di manutenzione dell'opera.

Ove non diversamente previsto dal presente codice, si prevede che gli appalti relativi ai lavori sono affidati ponendo a base di gara il progetto esecutivo, il cui contenuto garantisce la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati, e nel contempo dà certezza al rispetto dei tempi e dei costi previsti.

L'articolo prevede, ancora, che il responsabile del procedimento stabilisca criteri, contenuti e momenti di verifica tecnica dei vari livelli di progettazione; disciplina inoltre le modalità di accesso per l'espletamento delle indagini e delle ricerche necessarie all'attività di progettazione.

Da ultimo, si prevede che l'uso dei metodi e degli strumenti elettronici diventi obbligatorio per le nuove opere decorsi sei mesi dall'entrata in vigore del decreto. Rispetto all'articolo 93 del d. lgs. 163 del 2006, concernente i livelli di progettazione per gli appalti e per le concessioni di lavori, il nuovo articolo, oltre ad innovare in termini di *soft law*, prevede la sostituzione della progettazione preliminare con una progettazione di fattibilità molto più dettagliata che tiene conto in modo particolare dei fabbisogni della collettività, della qualità architettonica dell'opera, di un maggiore uso degli strumenti elettronici e offre un'attenta considerazione per ogni misura finalizzata all'efficientemente energetico. Quanto invece ai contenuti del progetto definitivo si rileva che, rispetto al precedente, viene posta particolare attenzione ai compiti del responsabile del procedimento e si prevede, per la definizione dei costi di realizzazione, l'utilizzo di prezziari

predisposti dalle Regioni e dalle Province autonome territorialmente competenti. Infine, le disposizioni relative al progetto esecutivo vengono notevolmente snellite nella considerazione che tutte le specifiche tecniche dei tre livelli di progettazione saranno appositamente indicate nel decreto ministeriale di cui alla disposizione in argomento.

A partire da sei mesi dall'entrata in vigore del presente codice, si stabilisce che le stazioni appaltanti possano richiedere per le nuove opere e i servizi di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, prioritariamente per i lavori complessi, l'uso di metodi e strumenti elettronici specifici. Tali strumenti utilizzano piattaforme aperte, al fine di non limitare la concorrenza. L'uso di tali metodi e strumenti elettronici può essere richiesto soltanto dalle stazioni appaltanti che attuino buone pratiche di utilizzo e dispongano di idonei sistemi di monitoraggio. Con il medesimo decreto di cui sopra, sono individuate le possibilità per le stazioni appaltanti, in caso di appalto di lavori avente ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione, di avviare con i concorrenti un dialogo finalizzato ad individuare le soluzioni progettuali migliorative, fino alla selezione della migliore offerta.

L'articolo 24 (*Progettazione interna ed esterna alle amministrazioni aggiudicatrici in materia di lavori pubblici*)

L'articolo definisce da chi possano essere espletate le prestazioni relative alla progettazione di fattibilità, definitiva ed esecutiva di lavori, nonché alla direzione dei lavori e agli incarichi di supporto tecnico-amministrativo alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla programmazione dei lavori pubblici. Con Linee guida a carattere vincolante emanate dall'ANAC sono poi definiti i requisiti essenziali che devono possedere le società di professionisti e di ingegneria per lo svolgimento di tali attività.

La disposizione prevede, inoltre, che i progetti redatti dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti, dagli uffici consortili di progettazione e di direzione dei lavori costituiti dai comuni nonché dagli organismi di altre pubbliche amministrazioni, siano firmati da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione. I pubblici dipendenti che abbiano un rapporto di lavoro a tempo parziale non possono espletare, nell'ambito territoriale dell'ufficio di appartenenza, incarichi professionali per conto di pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, se non conseguenti ai rapporti d'impiego. Sono poi inserite disposizioni in ordine alla copertura assicurativa dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. E', altresì, stabilito che gli affidatari di incarichi di progettazione non possono essere affidatari degli appalti o delle concessioni di lavori pubblici, nonché degli eventuali sub appalti o cottimi, per i quali abbiano svolto tale

attività di progettazione, nemmeno mediante soggetto controllato, controllante o collegato, ed a meno che non dimostrino che l'esperienza acquisita nell'espletamento degli incarichi di progettazione non è tale da poter determinare un vantaggio che alteri la concorrenza.

Si prevede, infine, che il Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, approva, con proprio decreto, le tabelle dei corrispettivi delle attività di cui al presente articolo e di quelle analoghe di supporto al responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni, previste dalla relativa specifica disposizione. I predetti corrispettivi possono essere utilizzati dalle stazioni appaltanti, ove motivatamente ritenuti adeguati ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base dell'affidamento.

L'articolo 25 (*Verifica preventiva dell'interesse archeologico*) prevede che, ad eccezione di interventi che non comportino nuova edificazione o scavi a quote diverse da quelle già impegnate dai manufatti esistenti, in caso di realizzazione di lavori pubblici ricadenti in aree di interesse archeologico, le stazioni appaltanti trasmettono al soprintendente territorialmente competente, prima dell'approvazione, una copia del progetto di fattibilità dell'intervento o di uno stralcio sufficiente ai fini archeologici, compresi gli esiti delle indagini geologiche e archeologiche preliminari. Le stazioni appaltanti raccolgono ed elaborano tale documentazione mediante i dipartimenti archeologici delle università, ovvero mediante i soggetti specializzati in archeologia, il cui albo è istituito presso il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo il quale, con apposito decreto, provvede a disciplinare i criteri per la sua tenuta. Il soprintendente, qualora ravvisi l'esistenza di un interesse archeologico, può richiedere motivatamente, entro novanta giorni dal ricevimento del progetto, la sottoposizione dell'area di intervento a verifiche, i cui oneri sono a carico della stazione appaltante. Termine che si sospende se il soprintendente richiede le opportune integrazioni riferibili ai contenuti della progettazione e alle caratteristiche dell'intervento da realizzare.

Entro il periodo di tempo non trascorso, il soprintendente formula la richiesta di sottoposizione dell'intervento alla suddetta procedura e stipula un apposito accordo con l'amministrazione appaltante per disciplinare le forme di coordinamento e di collaborazione con il responsabile del procedimento e con gli uffici dell'amministrazione procedente. E' previsto che avverso tale richiesta di approfondimenti è esperibile il ricorso amministrativo al Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo. Se il soprintendente non richiede ulteriori verifiche, ovvero queste abbiano esito negativo, l'esecuzione di saggi archeologici è possibile solo in caso di successiva acquisizione di nuove informazioni o di emersione, nel corso dei lavori, di nuovi elementi archeologicamente rilevanti; in tal caso, il Ministero dei beni e delle attività culturali e

del turismo procede alla comunicazione di avvio del procedimento di verifica o di dichiarazione dell'interesse culturale. Tali disposizioni e procedure non si applicano alle aree archeologiche e ai parchi archeologici per i quali restano fermi i poteri autorizzatori e cautelari previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio. Il comma 8 individua le procedure di verifica preventiva dell'interesse archeologico. La procedura si conclude con la redazione della relazione archeologica definitiva, approvata dal soprintendente. Il comma 9 elenca le prescrizioni che la predetta relazione deve contenere, mentre il comma 11 individua le decisioni a seguito delle predette prescrizioni. Per l'esecuzione dei saggi e degli scavi archeologici il responsabile del procedimento può motivatamente ridurre, d'intesa con la soprintendenza archeologica territorialmente competente, i livelli di progettazione, nonché i contenuti della progettazione.

Con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sono stabilite linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura in parola. Le Regioni disciplinano la procedura di verifica preventiva dell'interesse archeologico per le opere di loro competenza sulla base di quanto disposto dal presente articolo, mentre le Regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano provvedono nell'ambito delle competenze previste dallo statuto speciale e dalle relative norme di attuazione.

L'articolo 26 (*Verifica preventiva della progettazione*), in linea con quanto disposto dal criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettere rr) della legge 28 gennaio 2016 n. 111, prevede che la stazione appaltante, nei contratti relativi a lavori, verifichi la rispondenza degli elaborati e la loro conformità alla normativa vigente. La verifica ha luogo prima dell'inizio delle procedure di affidamento. Al fine di accertare l'unità progettuale, il responsabile del procedimento, prima dell'approvazione del progetto e in contraddittorio con il progettista, verifica la conformità del progetto esecutivo o definitivo rispettivamente, al progetto definitivo o allo studio di fattibilità. Al contraddittorio partecipa anche il progettista autore del progetto posto a base della gara, che si esprime in ordine a tale conformità. Sono, quindi, indicati gli elementi che la verifica deve accertare. Si precisa che gli oneri derivanti dall'accertamento della rispondenza agli elaborati progettuali sono ricompresi nelle risorse stanziare per la realizzazione delle opere e si indicano i soggetti che effettuano la verifica. Si dispone, infine, il divieto che lo svolgimento dell'attività di verifica e dell'attività di progettazione sia effettuata da parte dello stesso soggetto.

L'articolo 27 (*Procedure di approvazione dei progetti relativi ai lavori*), prevede che l'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni sia effettuata in conformità alle norme dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia ed alle disposizioni in materia di Conferenza di servizi. Le stazioni appaltanti hanno facoltà di sottoporre al procedimento di approvazione dei progetti un livello progettuale di maggior dettaglio, al fine di ottenere anche le approvazioni proprie delle precedenti fasi progettuali eventualmente omesse. Inoltre, in sede di Conferenza dei servizi sul progetto di fattibilità, tutte le amministrazioni e i soggetti invitati, compresi gli enti gestori di servizi pubblici a rete per i quali possono riscontrarsi interferenze con il progetto, sono obbligati a pronunciarsi sulla localizzazione e il tracciato dell'opera. In relazione a tale procedimento di approvazione, si prevede che gli enti gestori delle interferenze già segnalate o prevedibili hanno l'obbligo di verificare e segnalare al soggetto aggiudicatore la sussistenza di interferenze non rilevate, di collaborare con il soggetto aggiudicatore per lo sviluppo del progetto delle opere pertinenti le interferenze rilevate e di dare corso, a spese del soggetto aggiudicatore, alle attività progettuali di propria competenza. E' previsto che il progetto definitivo è corredato dalla indicazione delle interferenze, rilevate dal soggetto aggiudicatore. Infine, si prevede che restino ferme le norme vigenti che stabiliscono gli effetti dell'approvazione dei progetti ai fini urbanistici ed espropriativi.

TITOLO IV

MODALITA' DI AFFIDAMENTO – PRINCIPI COMUNI

Gli articoli da 28 a 34 sanciscono principi comuni in materia di modalità di affidamento. In particolare:

L'articolo 28 (*Contratti misti di appalto*), che recepisce gli articoli 3 della dir. 2014/24/UE e gli artt. 5 e 6 della direttiva 2014/25/UE, prevede che i contratti nei settori ordinari e nei settori speciali, aventi ad oggetto due o più tipi di appalto, sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che caratterizza l'oggetto principale del contratto. Nel caso di contratti misti che consistono in parte in servizi e in parte in altri servizi oppure in parte in servizi e in parte in forniture, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi o forniture. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal presente codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi, forniture prevista dal contratto.

Nel caso di contratti misti che contengono elementi di appalti di forniture, lavori e servizi e di

concessioni, la disposizione prevede che il contratto misto sia aggiudicato in conformità con le disposizioni del presente codice, che disciplinano gli appalti nei settori ordinari, purché il valore stimato della parte del contratto che costituisce un appalto disciplinato da tali disposizioni sia pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria. Se le stazioni appaltanti scelgono di aggiudicare un appalto unico, il presente decreto si applica, all'appalto misto che ne deriva, a prescindere dal valore delle parti cui si applicherebbe un diverso regime giuridico e dal regime giuridico cui tali parti sarebbero state altrimenti soggette. La decisione di aggiudicare un unico appalto e di aggiudicare più appalti distinti non può essere adottata allo scopo di escludere l'appalto o gli appalti dall'ambito di applicazione del presente decreto. A un appalto destinato all'esercizio di più attività nei settori speciali si applicano le norme relative alla principale attività cui è destinato. Nel caso degli appalti nei settori speciali per cui è impossibile stabilire a quale attività siano principalmente destinati, le norme applicabili sono determinate come segue:

- a) l'appalto è aggiudicato secondo le disposizioni del nuovo codice che disciplinano gli appalti nei settori ordinari se una delle attività cui è destinato l'appalto è disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori ordinari e l'altra dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori speciali;
- b) l'appalto è aggiudicato secondo le disposizioni del nuovo codice che disciplinano gli appalti nei settori speciali se una delle attività cui è destinato l'appalto è disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori speciali e l'altra dalle disposizioni relative all'aggiudicazione delle concessioni;
- c) l'appalto è aggiudicato secondo il nuovo codice se una delle attività cui è destinato l'appalto è disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori speciali e l'altra non è soggetta né a tali disposizioni, né a quelle relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori ordinari o alle disposizioni relative all'aggiudicazione delle concessioni.

L'articolo 29 (*Principi in materia di trasparenza*), recepisce gli articoli da 48 a 55 della direttiva 2014/24/UE, da 67 a 75 della direttiva 2014/25/UE nonché dà attuazione all'articolo 1, comma 1, lettere s), dd), ii), eee), della legge delega 28 gennaio 2016, n. 11. Esso detta disposizioni volte a definire i principi in materia di trasparenza. L'articolo dispone che tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico, nel caso non siano considerati riservati ovvero secretati, debbano essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione

Amministrazione trasparente. Tali atti dovranno essere anche pubblicati sul sito del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sulla piattaforma digitale istituita presso l'Autorità nazionale anticorruzione, anche tramite i sistemi informatizzati delle sezioni regionali e le piattaforme regionali di *e-procurement* interconnesse tramite cooperazione applicativa. Gli schemi e le modalità di pubblicazione dovranno essere stabiliti con decreto del Ministero delle infrastrutture e trasporti. Si prevede, inoltre, che per consentire l'eventuale proposizione del ricorso ex articolo 120 c.p.a., siano altresì pubblicati, nei successivi due giorni, gli elenchi dei concorrenti esclusi dalla procedura e di quelli ammessi e di quest'ultimi la documentazione non considerata riservata, nonché la composizione della commissione giudicatrice e i curricula dei suoi componenti; nella medesima sezione dovranno essere pubblicati, altresì, i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione. Si stabilisce inoltre che le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto dei principi costituzionali, collaborino con gli organi dello Stato alla tutela della trasparenza e della legalità nel settore dei contratti pubblici operando, in particolare, nel rispettivo ambito territoriale a supporto delle stazioni appaltanti nell'attuazione del codice ed al monitoraggio delle fasi di programmazione, affidamento ed esecuzione dei contratti. Infine si prevede che per i contratti e gli investimenti pubblici di competenza regionale o di enti territoriali, le stazioni appaltanti provvedano all'assolvimento degli obblighi informativi e di pubblicità disposti dal presente codice, tramite i sistemi informatizzati regionali. A tal fine, le Regioni e le Province autonome, l'ANAC e gli altri organismi nazionali titolari di banche dati in materia di contratti ed investimenti pubblici, garantiscono l'interscambio delle informazioni e l'interoperabilità, tramite cooperazione applicativa, dei rispettivi sistemi e delle piattaforme telematiche.

L'articolo 30 (*Principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni*), in recepimento dell'articolo 18 e dell'allegato X della direttiva 2014/24, dell'articolo 36 della direttiva 2014/25, degli articoli 3 e 30, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2014/23 ed ai sensi del criterio di delega di cui alla lettera *ccc*), individua i principi per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni. In particolare, è previsto che l'affidamento e l'esecuzione di appalti di opere, lavori, servizi, forniture e concessioni debba garantire la qualità delle prestazioni e svolgersi nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, mentre le stazioni appaltanti devono rispettare i principi di libera concorrenza, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, nonché di pubblicità. Il principio di economicità può essere subordinato, nei limiti delle norme vigenti e dal nuovo codice, ai criteri, previsti nel bando, ispirati a esigenze sociali, nonché alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e alla promozione dello sviluppo sostenibile, anche dal punto di vista energetico. Le stazioni appaltanti non devono limitare in alcun modo

artificiosamente la concorrenza allo scopo di favorire o svantaggiare indebitamente taluni operatori economici o, nelle procedure di aggiudicazioni delle concessioni, compresa la stima del valore, taluni lavori, forniture o servizi, mentre gli operatori economici devono rispettare gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X. Al personale impiegato nei lavori oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa, anche in maniera prevalente. Sono disciplinati i casi di inadempienza contributiva risultante dal DURC per il personale dipendente dell'esecutore o del subappaltatore, impiegato nell'esecuzione del contratto, nonché di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute a tale personale.

I criteri di partecipazione alle gare devono essere tali da non escludere le microimprese, le piccole e le medie imprese.

L'articolo 31 (*Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni*), in attuazione dei criteri di delega previsti dalle lettere *cc*), *e*), *ll*) e *rr*) della legge n. 11 del 2016, detta una nuova disciplina in materia di responsabile del procedimento negli appalti e nelle concessioni, rispetto a quella contenuta nell'articolo 10 del decreto legislativo n. 163 del 2006, definendone il ruolo e le funzioni. Si prevede, in particolare, che le amministrazioni aggiudicatrici, nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento, un responsabile del procedimento, unico per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione, con un atto formale adottato dal soggetto responsabile dell'unità organizzativa. Le stazioni appaltanti, invece, che non sono pubbliche amministrazioni e enti pubblici, individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti propri del responsabile del procedimento.

Si prevede che con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'ANAC, possa essere definita una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP, nonché su ulteriori requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal presente codice, in relazione alla complessità dei lavori. Il decreto determina altresì l'importo massimo e la tipologia, per i quali il RUP può coincidere con il progettista e/o con il direttore dell'esecuzione del contratto.

E' previsto che il responsabile del procedimento sia un dipendente di ruolo e possieda competenza adeguata in relazione ai compiti per cui è nominato. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e

all'architettura deve essere un tecnico. Ove non sia presente tale figura professionale le competenze sono attribuite al responsabile del servizio al quale attiene il lavoro da realizzare.

Nel caso di appalti di particolare complessità in relazione all'opera da realizzare ovvero alla specificità della fornitura o del servizio, che richiedano necessariamente valutazioni e competenze altamente specialistiche, il responsabile unico del procedimento propone alla stazione appaltante di conferire apposito incarico a supporto dell'intera procedura o di parte di essa, da individuare sin dai primi atti di gara.

Per gli incarichi di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo che la stazione appaltante ritenga indispensabili a supporto dell'attività del responsabile unico del procedimento, si prevede che vengano conferiti secondo le procedure di cui al presente codice, ed in particolare, in caso di importo pari o inferiore alla soglia di 40.000 euro, essi possano essere affidati in via diretta. L'affidatario non può avvalersi del subappalto, fatta eccezione per indagini geologiche, geotecniche e sismiche, sondaggi, rilievi, misurazioni e picchettazioni, predisposizione di elaborati specialistici e di dettaglio, con esclusione delle relazioni geologiche, nonché per la sola redazione grafica degli elaborati progettuali. Resta comunque ferma la responsabilità esclusiva del progettista.

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

Fermo restando l'obbligo di nominare un direttore dei lavori in caso di opere di valore superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, ove non sia stato nominato un direttore dei lavori, il RUP assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro.

Si dispone, quindi, il divieto, negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, di attribuire i compiti di responsabile unico del procedimento o direttore dei lavori allo stesso contraente generale o soggetto collegato.

Infine, si stabilisce che il soggetto responsabile dell'unità organizzativa competente in relazione all'intervento, individui preventivamente le modalità organizzative e gestionali attraverso le quali garantire il controllo effettivo da parte della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni,

programmando accessi diretti del RUP o del direttore dei lavori sul luogo dell'esecuzione stessa, nonché verifiche, anche a sorpresa, sull'effettiva ottemperanza a tutte le misure mitigative e compensative, alle prescrizioni in materia ambientale, paesaggistica, storico-architettonica, archeologica e di tutela della salute umana impartite dagli enti e dagli organismi competenti. Il documento di programmazione, corredato dalla successiva relazione su quanto effettivamente effettuato, costituisce obiettivo strategico nell'ambito del piano della performance organizzativa dei soggetti interessati e conseguentemente se ne tiene conto in sede di valutazione dell'indennità di risultato.

L'articolo 32 (*Fasi delle procedure di affidamento*), prevede che le procedure di affidamento dei contratti pubblici abbiano luogo nel rispetto degli atti di programmazione delle stazioni appaltanti previsti dal presente decreto o dalle norme vigenti. Prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, individuano gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici, e delle relative offerte, che avviene secondo i criteri previsti dal nuovo codice. Ciascun concorrente non può presentare più di un'offerta che è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito. La stazione appaltante può comunque chiedere agli offerenti il differimento di detto termine. La stazione appaltante, previa verifica dell'aggiudicazione provvisoria, provvede all'aggiudicazione definitiva che non equivale ad accettazione dell'offerta. L'aggiudicazione definitiva diventa efficace dopo la verifica del possesso dei prescritti requisiti. Una volta che l'aggiudicazione definitiva è divenuta efficace, è previsto che la stipulazione del contratto di appalto o di concessione abbia luogo entro il termine di sessanta giorni, salvo diverso termine previsto nel bando o nell'invito ad offrire, ovvero l'ipotesi di differimento espressamente concordata con l'aggiudicatario. Se la stipulazione del contratto non avviene nel termine fissato l'aggiudicatario può, mediante atto notificato alla stazione appaltante, sciogliersi da ogni vincolo o recedere dal contratto. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali documentate. Nel caso di lavori per i quali sia intervenuta la consegna in via di urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione dei lavori ordinati dal direttore dei lavori. Nel caso di servizi e forniture in via di urgenza, l'aggiudicatario ha diritto al rimborso delle spese sostenute per le prestazioni espletate su ordine del direttore dell'esecuzione. L'esecuzione d'urgenza è ammessa esclusivamente nelle ipotesi di eventi oggettivamente imprevedibili, per ovviare a situazioni di pericolo per persone, animali o cose, ovvero per l'igiene e la salute pubblica, ovvero per il patrimonio storico, artistico, culturale ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno

all'interesse pubblico che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti comunitari. Il contratto non può comunque essere stipulato prima di trentacinque giorni dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione definitiva. Al riguardo, vengono elencati in casi per i quali il termine dilatorio non si applica.

Si definiscono, inoltre, le conseguenze a seguito del ricorso avverso l'aggiudicazione definitiva con contestuale domanda cautelare.

Si prevede, inoltre, che il contratto sia sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti. L'esecuzione del contratto può avere inizio solo dopo che lo stesso è divenuto efficace, salvo che nei casi di urgenza, in cui la stazione appaltante ne chieda l'esecuzione anticipata. Infine, si prevede che il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'Ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata, in caso di procedura negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere. Entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente codice, con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze sono definite le modalità per l'assolvimento in via telematica dell'imposta di bollo ove dovuta ai sensi della vigente normativa.

L'articolo 343 (*Controlli sugli atti delle procedure di affidamento*), prevede che l'aggiudicazione provvisoria è soggetta ad approvazione dell'organo competente secondo l'ordinamento della stazione appaltante, nel rispetto dei termini previsti dai singoli ordinamenti, decorrenti dal ricevimento dell'aggiudicazione provvisoria da parte dell'organo competente. In mancanza, il termine è pari a trenta giorni. Il termine è interrotto dalla richiesta di chiarimenti o documenti, e inizia nuovamente a decorrere da quando i chiarimenti o documenti pervengono all'organo richiedente. Decorsi i termini previsti dai singoli ordinamenti o, in mancanza, quello di trenta giorni, l'aggiudicazione provvisoria si intende approvata. Medesima procedura è disposta per l'approvazione del contratto stipulato, che è sottoposta agli eventuali controlli previsti dall'ordinamento della stazione appaltante o dalle norme vigenti.

Infine, si prevede che restano ferme le norme vigenti che contemplano controlli sui contratti pubblici al fine di prevenzione di illeciti penali.

L'articolo 34 (*Criteri di sostenibilità energetica e ambientale*), secondo i criteri dettati dell'articolo 1, lettera p), della legge n. 11 del 2016, stabilisce misure volte a garantire il rispetto dei criteri di

sostenibilità energetica e ambientale, come previsti dal Piano d'azione per la sostenibilità ambientale di cui al decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 11 aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 107 dell'8 maggio 2008, predisposto in attuazione dei commi 1126 e 1127 dell'articolo 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. L'articolo in esame nella sostanza riprende la disciplina prevista dall'articolo 68 bis dell'attuale Codice dei contratti pubblici, come modificato dall'articolo 18 della legge 221/2015 (collegato ambientale). Le stazioni appaltanti, infatti, contribuiscono al conseguimento degli obiettivi attraverso l'inserimento, nella documentazione progettuale e di gara, almeno delle specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi adottati con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Il predetto obbligo si applica per gli affidamenti di qualunque importo, per almeno il 50 per cento del valore a base d'asta relativamente alle categorie di forniture e affidamenti non connesse agli usi finali di energia e oggetto dei criteri ambientali minimi, mentre si applica per l'intero valore delle gare, relativamente alle categorie di appalto con le quali si può conseguire l'efficienza energetica negli usi finali come quelle previste dal decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 23 dicembre 2013 e dal decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare 7 marzo 2012. Rispetto alla normativa vigente, coerentemente con gli obiettivi di riduzione dei gas che alterano il clima e relativi all'uso efficiente delle risorse indicati nella comunicazione della Commissione europea "Tabella di marcia verso un'Europa efficiente nell'impiego delle risorse" [COM (2011) 571 definitivo], tra le categorie di appalto con le quali si può conseguire l'efficienza energetica negli usi finali, è inserito anche l'affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici e per la gestione dei cantieri della pubblica amministrazione. Infine, è previsto come innovazione, che, con decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, potrà essere previsto altresì l'aumento progressivo della percentuale del 50% del valore a base d'asta relativamente alle categorie di forniture e affidamenti non connesse agli usi finali di energia e oggetto dei criteri ambientali minimi.

PARTE II

CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI SERVIZI E FORNITURE

TITOLO I

RILEVANZA COMUNITARIA E CONTRATTI SOTTO SOGLIA

Gli articoli 35 e 36 contengono disposizioni in materia di rilevanza comunitaria e contratti sottosoglia. In particolare:

L'articolo 35 (*Soglie di rilevanza comunitaria*), in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della Direttiva 2014/23/UE, dell'articolo 4 della Direttiva 2014/24/UE, nonché dell'articolo 15 della Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014 detta la disciplina sulle soglie di rilevanza comunitaria. A tal fine, si prevede che le disposizioni del codice si applicano ai contratti pubblici il cui importo, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, è pari o superiore alle seguenti soglie: euro 5.225.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni; euro 135.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle amministrazioni aggiudicatrici che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato III, con la specifica che se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato VIII; euro 209.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; tale soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, allorché tali appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato VIII; euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici elencati all'allegato IX. Con riferimento ai contratti pubblici nei settori speciali, la norma individua, altresì, il valore al netto dell'imposta sul valore aggiunto pari o superiore alle seguenti soglie: euro 5.225.000 per gli appalti di lavori; euro 418.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione; euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e altri servizi specifici elencati all'allegato IX. Si prevede, infine, la periodica rideterminazione di tutte le soglie di cui sopra mediante provvedimento della Commissione europea, che trova diretta applicazione alla data di entrata in vigore a seguito della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

L'articolo 36 (*Contratti sotto soglia*), in attuazione dei criteri di delega contenuti nelle lettere g), ff) e ii), dispone che l'affidamento e l'esecuzione di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria avvengano nel rispetto dei principi relativi all'affidamento dei contratti pubblici esclusi nonché nel rispetto del principio di rotazione e in modo da assicurare l'effettiva possibilità di partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese. Salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, le stazioni appaltanti procedono all'affidamento di

lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria secondo le seguenti modalità:

- a) per affidamenti di importo inferiore a 40.000 euro, mediante affidamento diretto, adeguatamente motivato o per i lavori in amministrazione diretta;
- b) per affidamenti di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro per i lavori o per le forniture e servizi alle soglie di cui all'articolo 36, mediante procedura negoziata previa consultazione, ove esistenti, di almeno tre operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. I lavori possono essere eseguiti anche in amministrazione diretta. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
- c) per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1.000.000 di euro, mediante procedura negoziata, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti, individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici. L'avviso sui risultati della procedura di affidamento, contiene l'indicazione anche dei soggetti invitati;
- d) per i lavori di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro mediante ricorso alle procedure ordinarie.

Si dispone, altresì, che per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 1, comma 2, lettera f), relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo di importo inferiore alla soglia comunitaria, si faccia ricorso alla procedura negoziata senza pubblicazione, previa consultazione di almeno cinque operatori economici individuati sulla base di indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici nel rispetto di un criterio di rotazione degli inviti. Nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di cui rilevanza comunitaria, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

Le stazioni appaltanti verificano esclusivamente i requisiti di carattere generale mediante consultazione del casellario informatico presso l'ANAC, nonché il possesso dei requisiti economici e finanziari e tecnico professionali richiesti nella lettera di invito o nel bando di gara. Nel caso in cui la stazione appaltante abbia fatto ricorso alle procedure negoziate, la verifica dei requisiti ai fini della stipula del contratto avviene esclusivamente sull'aggiudicatario. La stazione appaltante può comunque estendere le verifiche agli altri partecipanti. L'ANAC, con proprie linee guida, stabilisce, inoltre, le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici, nonché dei requisiti di cui all'articolo 85. Fino all'adozione

delle linee guida, l'individuazione degli operatori economici avviene mediante indagini di mercato effettuate dalla stazione appaltante mediante avviso pubblicato sul proprio profilo del committente per un periodo non inferiore a quindici giorni, specificando i requisiti minimi richiesti ai soggetti che si intendono invitare a presentare offerta.

TITOLO II

QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI

Gli articoli da 37 a 43 recano norme in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti. In particolare:

L'Articolo 37 (*Aggregazioni e centralizzazione delle committenze*), prevede che le stazioni appaltanti possano procedere direttamente e autonomamente all'acquisizione di forniture e servizi di importo inferiore a 40.000 euro e di lavori di importo inferiore a 150.000 euro, nonché, per qualsiasi importo, attraverso l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza. Per effettuare procedure di importo superiore alle soglie indicate al periodo precedente le stazioni appaltanti debbono essere in possesso della necessaria qualificazione ai sensi delle disposizioni sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza. Invece, per gli acquisti di forniture e servizi di importo superiore a 40.000 euro e inferiore alla soglia di rilevanza europea, nonché per gli acquisti di lavori di manutenzione ordinaria di importo superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro, le stazioni appaltanti in possesso della necessaria qualificazione sopra indicata, procedono mediante ricorso autonomo agli strumenti telematici di negoziazione messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate, secondo la normativa vigente. In caso di indisponibilità di tali strumenti, le stazioni appaltanti procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori ricorrendo a una centrale di committenza qualificata, oppure mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero mediante aggregazione con una o più stazioni appaltanti aventi la necessaria qualifica o procedono mediante lo svolgimento di procedura ordinaria ai sensi del presente codice.

Se la stazione appaltante è un comune non capoluogo di provincia, procede ricorrendo a una centrale di committenza o a soggetti aggregatori qualificati o mediante unioni di comuni costituite e qualificate come centrali di committenza, ovvero associandosi o consorziandosi in centrali di committenza nelle forme previste dall'ordinamento.

Si prevede, inoltre, che con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare su proposta del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministero dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata, garantendo la tutela dei diritti delle

minoranze linguistiche, sono individuati gli ambiti territoriali di riferimento in applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza stabiliti i criteri e le modalità per la costituzione delle centrali di committenza, in forma di aggregazione di comuni non capoluogo. In caso di concessione di servizi pubblici locali di interesse economico generale di rete, la dimensione dell'ambito territoriale di riferimento (ATO), individuata ai sensi della normativa di settore, coincide con la centrale di committenza.

Sono, altresì, individuati i compiti delle centrali di committenza, le quali possono aggiudicare appalti, stipulare ed eseguire i contratti per conto delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori; stipulare accordi quadro ai quali le stazioni appaltanti qualificate possono ricorrere per l'aggiudicazione dei propri appalti; gestire sistemi dinamici di acquisizione e mercati elettronici. Le centrali di committenza qualificate possono svolgere attività di committenza ausiliarie in favore di altre centrali di committenza o per una o più stazioni appaltanti in relazione ai requisiti di qualificazione posseduti.

Si dispone, inoltre, che due o più stazioni appaltanti che decidono di eseguire congiuntamente appalti e concessioni specifici e che sono in possesso, anche cumulativamente, delle necessarie qualificazioni in rapporto al valore dell'appalto e/o della concessione, sono congiuntamente responsabili dell'adempimento degli obblighi derivanti dal presente codice. Fermo restando l'obbligo di nominare un proprio responsabile del procedimento, le stazioni appaltanti provvedono altresì ad individuare un RUP comune a tutte le stazioni appaltanti, per ciascuna procedura, nell'atto con il quale si sono convenuti la forma di aggregazione in centrale di committenza o il ricorso alla centrale di committenza.

E' disposto, poi, che nel caso in cui la procedura di aggiudicazione non sia effettuata congiuntamente in tutti i suoi elementi a nome e per conto delle stazioni appaltanti interessate, esse sono congiuntamente responsabili solo per le parti effettuate congiuntamente. Ciascuna stazione appaltante è responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal presente decreto unicamente per quanto riguarda le parti da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.

Le stazioni appaltanti possono ricorrere ad una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro dell'Unione europea solo per le attività di centralizzazione delle committenze svolte nella forma di acquisizione centralizzata di forniture e/o servizi a stazioni appaltanti; la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze da parte di una centrale di committenza ubicata in altro Stato membro è effettuata conformemente alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata la centrale di committenza. Le stazioni appaltanti di diversi Stati membri dell'Unione europea possono aggiudicare un appalto pubblico, concludere un accordo quadro o gestire un

sistema dinamico di acquisizione congiuntamente concludendo un accordo, in relazione al quale la disposizione definisce i contenuti.

Si prevede, inoltre, che se più stazioni appaltanti di diversi Stati membri dell'Unione europea hanno costituito un soggetto congiunto con i gruppi europei di cooperazione territoriale di cui al regolamento (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio o con altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione europea, con apposito accordo stabiliscono le norme nazionali applicabili alle procedure d'appalto o dello Stato membro nel quale il soggetto congiunto ha la sua sede sociale o dello Stato membro in cui il soggetto congiunto esercita le sue attività.

L'articolo 38 (*Qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza*) prevede, ai sensi dei criteri di delega di cui alle lettere *bb*) e *dd*) della legge n. 11 del 2016, l'istituzione presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, di un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate di cui fanno parte anche le centrali di committenza. La qualificazione è conseguita in rapporto alla tipologia e complessità del contratto e per fasce d'importo. Si dispone che sono iscritte di diritto nell'elenco di cui al primo periodo, i Provveditorati per le opere pubbliche, CONSIP S.p.a., nonché i soggetti aggregatori regionali di cui all'articolo 9 del decreto legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89.

I requisiti tecnico organizzativi, ai fini dell'iscrizione nell'elenco, sono definiti con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e trasporti e del Ministro dell'economia e delle finanze, sentite l'ANAC e la Conferenza Unificata.

La qualificazione ha ad oggetto il complesso delle attività che caratterizzano il processo di acquisizione di un bene, servizio o lavoro in relazione ai seguenti ambiti: capacità di programmazione e progettazione, capacità di affidamento, capacità di esecuzione e controllo. Al riguardo, la disposizione indica i parametri concernenti i predetti requisiti distinguendo tra requisiti di base e requisiti premianti.

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

L'ANAC stabilisce le modalità attuative del descritto sistema di qualificazione, assegnando alle stazioni appaltanti un termine congruo per porre in essere effettivi processi di riorganizzazione e professionalizzazione al fine di dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione, nonché i casi in cui può essere disposta la qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante di acquisire la capacità tecnica ed organizzativa richiesta.

A decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti l'ANAC non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che

procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita.

Inoltre, si dispone che presso il Ministero delle infrastrutture e trasporti è attivo il "Servizio contratti pubblici" con compiti di supporto operativo alle stazioni appaltanti per l'applicazione della disciplina di settore, in collaborazione con le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. I compiti e le modalità di funzionamento sono definiti dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano.

Infine, si prevede che una quota parte delle risorse del fondo di cui all'articolo 230 attribuite alla stazione appaltante con il decreto di cui al citato articolo è destinata dall'amministrazione di appartenenza della stazione appaltante premiata al fondo per la remunerazione del risultato dei dirigenti e dei dipendenti appartenenti alle unità organizzative competenti per i procedimenti di cui al presente codice. La valutazione positiva della stazione appaltante viene comunicata dall'ANAC all'amministrazione di appartenenza della stazione appaltante perché ne tenga comunque conto ai fini della valutazione della performance organizzativa e gestionale dei dipendenti interessati.

L'articolo 39 (*Attività di committenza ausiliarie*), attua l'articolo 37 della direttiva 2014/24/UE e dispone che le attività di committenza ausiliarie possono essere affidate a centrali di committenza. Al di fuori di tali casi, si prevede la facoltà per le stazioni appaltanti di ricorrere, per le attività di committenza ausiliarie, ad esclusione delle attività ivi previste, a prestatori di servizi individuati mediante svolgimento delle procedure di cui al presente codice.

L'articolo 40 (*Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione*) in attuazione dei criteri contenuti nelle lettere i) e s) della legge n. 11 del 2016 ed innovando rispetto al decreto legislativo n. 163 del 2006, prevede che, a decorrere, rispettivamente, dal 18 aprile 2017 e dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice, a seconda che siano svolte dalle centrali di committenza o dalle stazioni appaltanti, siano eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici.

L'articolo 41 (*Misure di semplificazione delle procedure di gara svolte da centrali di committenza*), in attuazione dei criteri contenuti nella lettera cc) della legge n. 11 del 2016 prevede che CONSIP S.p.A., i soggetti aggregatori e le centrali di committenza, al fine di migliorare la qualità degli approvvigionamenti e di ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare, procedano alla revisione degli accordi quadro, delle convenzioni e delle procedure di appalto utilizzabili,

promuovendo anche un sistema di reti di committenza, finalizzato ad incrementare il ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico, e l'effettiva partecipazione delle micro piccole e medie imprese, comunque nel rispetto delle disposizioni stabilite dal presente codice e dalla normativa dell'Unione europea.

L'articolo 42 (*Conflitto di interesse*), recepisce gli articoli 24 della direttiva 2014/24/UE, 42 della direttiva 2014/25/UE e 35 della direttiva 2014/23/UE in materia di conflitti di interesse, stabilendo che le stazioni appaltanti debbano prevedere misure adeguate per contrastare le frodi e la corruzione nonché individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, in modo da evitare qualsiasi distorsione della concorrenza e garantire la parità di trattamento di tutti gli operatori economici. L'articolo definisce le situazioni che determinano il conflitto d'interesse, disponendo che quando il personale versa in tali ipotesi sia tenuto ad astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione degli appalti e delle concessioni, pena l'incorrere in responsabilità disciplinare, fatte, comunque, salve le ipotesi di responsabilità amministrativa e penale. Si prevede, infine, che le menzionate disposizioni trovino applicazione anche per la fase di esecuzione dei contratti pubblici. La stazione appaltante procedente vigila affinché i predetti adempimenti siano rispettati.

L'articolo 43 (*Appalti che coinvolgono amministrazioni aggiudicatrici e enti aggiudicatori di Stati membri diversi*) recepisce gli articoli 39 della direttiva 2014/24/UE, 57 della direttiva 2014/25/UE. Si tratta di disciplina assolutamente innovativa, che prevede che le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori possono ricorrere a centrali di committenza ubicate in un altro Stato membro dell'Unione europea che svolgono la propria attività in conformità alle disposizioni nazionali dello Stato membro in cui è ubicata. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori possono aggiudicare un appalto pubblico, concludere un accordo quadro o gestire un sistema dinamico di acquisizione congiuntamente con le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori di diversi Stati membri concludendo un accordo, che determina le responsabilità delle parti e le disposizioni nazionali applicabili, nonché la gestione della procedura di aggiudicazione, la distribuzione dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e i termini di conclusione dei contratti. L'assegnazione delle responsabilità e il diritto nazionale applicabile sono indicati nei documenti di gara degli appalti pubblici aggiudicati congiuntamente. Specifiche disposizioni, relative alle norme nazionali applicabili, disciplinano il caso in cui una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori nazionali hanno costituito con amministrazioni aggiudicatrici o enti aggiudicatori di diversi Stati membri un soggetto congiunto con i gruppi europei di cooperazione territoriale di

cui al regolamento (CE) n. 1082/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, o con altri soggetti istituiti in base al diritto dell'Unione europea. Per quanto riguarda i tempi di applicazione dell'accordo di cui sopra, la norma prevede che lo stesso è applicabile per un periodo indeterminato, quando è fissato nell'atto costitutivo del soggetto congiunto ovvero che può essere limitato a un periodo determinato, ad alcuni tipi di appalti o a singoli appalti.

TITOLO III
PROCEDURA DI AFFIDAMENTO
CAPO I
MODALITA' COMUNI ALLE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO

SEZIONE I
DISPOSIZIONI COMUNI

Gli articoli da 44 a 53 contengono disposizioni relative alle modalità comuni nelle procedure di affidamento. In particolare:

L'articolo 44 (*Digitalizzazione delle procedure*) stabilisce che entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'ANAC, di concerto con il Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, sentita l'AGID, sono definite le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici anche attraverso l'interconnessione per interoperabilità dei dati delle pubbliche amministrazioni. La disposizione prevede, altresì, che siano definite le migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto.

L'articolo 45 (*Operatori economici*), recepisce gli articoli 19 della direttiva 2014/24/UE; 37 della direttiva 2014/25/UE e l'articolo 26 della direttiva 2014/23/UE, indicando i soggetti rientranti nella definizione di operatori economici ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici. Tra i soggetti, rientranti nella definizione di operatori economici, sono inserite, le aggregazioni di imprese aderenti al contratto di rete ai sensi dell'art. 3, comma 4-ter, del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 9 aprile 2009, n. 33.

Rispetto al precedente Codice, viene introdotta la possibilità, per le stazioni appaltanti, di imporre ai raggruppamenti di operatori economici di assumere una forma giuridica specifica dopo l'aggiudicazione del contratto, nel caso in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione del contratto. Inoltre, si stabilisce che le stazioni appaltanti possono imporre alle persone giuridiche di indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione a procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e di lavori, nonché di forniture che comportano anche servizi o lavori di posa in opera e di installazione e di concessioni, il nome e le qualifiche professionali delle persone incaricate di fornire la prestazione relativa allo specifico contratto.

Infine, è riconosciuta alle stazioni appaltanti la facoltà di richiedere ai raggruppamenti di operatori economici condizioni per l'esecuzione di un appalto o di una concessione diverse da quelle imposte ai singoli partecipanti, purché siano proporzionate e giustificate da ragioni oggettive.

L'articolo 46 (*Operatori economici per l'affidamento dei servizi di architettura e ingegneria*) individua i soggetti ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei servizi di architettura e ingegneria, prevedendo che possano partecipare alle procedure in argomento:

- i prestatori di servizi di ingegneria e architettura, come individuati alla lettera a);
- le società di professionisti, come individuate alla lettera b);
- le società di ingegneria, come individuate alla lettera c);
- i prestatori di servizi di ingegneria e architettura di cui alla categoria 12 dell'allegato II A stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi (lett. d);
- i raggruppamenti temporanei costituiti dai soggetti di cui alle categorie sopra descritte;
- i consorzi stabili di società di professionisti e di società di ingegneria, anche in forma mista, formati da non meno di tre consorziati che abbiano operato nei settori dei servizi di ingegneria e architettura.

Fino all'adozione di apposite linee guida, le stazioni appaltanti individuano nel bando o nell'avviso con cui indicano la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, i requisiti di ammissione delle società di cui al comma 1. In tali ipotesi procedono, altresì, all'inoltro del bando o dell'avviso o dell'invito all'ANAC per i controlli di competenza.

L'articolo 47 (*Requisiti per la partecipazione dei consorzi alle gare*) prevede che i requisiti di idoneità tecnica e finanziaria per l'ammissione alle procedure di affidamento delle società di professionisti e di ingegneria debbano essere posseduti e comprovati dagli stessi, salvo che per quelli relativi alla disponibilità delle attrezzature e dei mezzi d'opera, nonché all'organico medio annuo, che sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole imprese consorziate.

L'articolo 48 (*Raggruppamenti temporanei e consorzi ordinari di operatori economici*) definisce:

- a) il raggruppamento temporaneo di tipo verticale, i lavori scorporabili ed il raggruppamento di tipo orizzontale, nel caso di lavori;
- b) il raggruppamento di tipo verticale ed il raggruppamento orizzontale nel caso di forniture o servizi.

La disposizione individua, inoltre, i loro casi di ammissibilità, i requisiti e le responsabilità. E' prevista una serie di divieti, tra cui quello di partecipare alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio ordinario di concorrenti, ovvero di partecipare alla gara anche in forma individuale qualora abbia partecipato alla gara medesima in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti; di associarsi in partecipazione; di modificazione della composizione dei raggruppamenti temporanei e dei consorzi ordinari di concorrenti rispetto a quella risultante dall'impegno presentato in sede di offerta, salvo fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario o di uno dei mandanti, ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia. L'inosservanza dei su elencati divieti comporta l'annullamento dell'aggiudicazione o la nullità del contratto, nonché l'esclusione dei concorrenti riuniti in raggruppamento o consorzio ordinario di concorrenti. E' previsto l'utilizzo del subappalto, che non può essere, senza ragioni obiettive, suddiviso, qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica e qualora una o più di tali opere superi in valore il quindici per cento dell'importo totale dei lavori, se i soggetti affidatari non siano in grado di realizzarle. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, è definito l'elenco delle predette opere, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la loro esecuzione, che possono essere periodicamente revisionati. In caso di subappalto la stazione appaltante provvede alla corresponsione diretta al subappaltatore dell'importo delle prestazioni eseguite dallo stesso, nei limiti del contratto di subappalto. Nelle more dell'adozione di tale decreto è prevista una disciplina transitoria.

In caso di procedure ristrette o negoziate, ovvero di dialogo competitivo, l'operatore economico invitato individualmente, o il candidato ammesso individualmente nella procedura di dialogo competitivo, ha la facoltà di presentare offerta o di trattare per sé o quale mandatario di operatori riuniti. Ai fini della costituzione del raggruppamento temporaneo, gli operatori economici devono

conferire, con unico atto, mandato collettivo speciale con rappresentanza al mandatario. Il mandato deve risultare da scrittura privata autenticata ed è gratuito e irrevocabile e la sua revoca per giusta causa non ha effetto nei confronti della stazione appaltante. In caso di inadempimento dell'impresa mandataria, è ammessa, con il consenso delle parti, la revoca del mandato collettivo speciale al fine di consentire alla stazione appaltante il pagamento diretto nei confronti delle altre imprese del raggruppamento.

Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, dei mandanti nei confronti della stazione appaltante fino alla estinzione di ogni rapporto, anche se la stazione appaltante può far valere direttamente le responsabilità facenti capo ai mandanti. Il rapporto di mandato non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali. L'articolo, inoltre, dispone che in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione controllata, amministrazione straordinaria, concordato preventivo ovvero procedura di insolvenza concorsuale o di liquidazione del mandatario ovvero, qualora si tratti di imprenditore individuale, in caso di morte, interdizione, inabilitazione o fallimento del medesimo ovvero nei casi previsti dalla normativa antimafia, la stazione appaltante può proseguire il rapporto di appalto con altro operatore economico che sia costituito mandatario nei modi previsti dal presente codice purché abbia i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire; non sussistendo tali condizioni la stazione appaltante può recedere dall'appalto. Nei medesimi predetti casi che riguardino, uno dei mandanti, il mandatario, ove non indichi altro operatore economico subentrante che sia in possesso dei prescritti requisiti di idoneità, è tenuto alla esecuzione, direttamente o a mezzo degli altri mandanti, purché questi abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire.

Si prevede, infine che è ammesso il recesso di una o più imprese raggruppate esclusivamente per esigenze organizzative del raggruppamento e sempre che le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture ancora da eseguire. In ogni caso tale la modifica soggettiva non è ammessa se finalizzata ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara.

L'articolo 49 (*Condizioni relative all'AAP e ad altri accordi internazionali*), chiarisce, rispetto alla formulazione contenuta nell'articolo 47 del previgente codice, il principio della parificazione delle condizioni di accesso degli operatori economici dei paesi firmatari degli accordi internazionali, vincolanti per l'Unione in materia di appalti di lavori, forniture e servizi. Tale principio è contenuto nell'articolo 25 della direttiva 2014/24/UE. Il vecchio articolo 47, invece, si riferisce, ai fini della

parificazione, al solo allegato 4 dell'accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale del commercio e agli eventuali accordi bilaterali che consentono la partecipazione ad appalti pubblici a condizioni di reciprocità. Inoltre, si osserva che mentre l'articolo 47 ha ad oggetto la qualificazione degli operatori economici, la disposizione in esame prende in considerazione l'intera disciplina in materia di lavori, servizi e forniture.

L'articolo 50 (*Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi*) prevede, in attuazione dei criteri di delega di cui alle lettere *ddd*, *fff*, *ggg* e *iii*, della legge n. 11 del 2016, che i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti disciplinati dal nuovo codice possano prevedere clausole sociali compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità. Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto, di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera (nei quali, cioè, il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto), i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti prevedono specifiche "clausole sociali" volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato e la salvaguardia delle professionalità, prendendo a riferimento, per ciascun comparto merceologico o di attività, il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa, anche in maniera prevalente. Le stazioni appaltanti indicano, pertanto, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta, agli operatori economici che, in caso di aggiudicazione, si impegnino, per l'esecuzione dell'appalto, a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale, nel rispetto del diritto dell'Unione europea, ovvero, in via prioritaria gli addetti già impiegati nel medesimo appalto. Le stazioni appaltanti che prevedono condizioni sociali possono darne comunicazione all'ANAC, che si pronuncia entro trenta giorni sulla compatibilità di dette clausole con il diritto dell'Unione europea. Decorso tale termine, il bando può essere pubblicato e gli inviti possono essere spediti.

L'articolo 51 (*Suddivisione in lotti*), che recepisce l'articolo 46 della dir. 2014/24/UE e l'articolo 65 della direttiva 2014/25/UE e attua il criterio di delega di cui alle lettere *dd* e *ccc*) della legge n. 11 del 2016, in analogia all'articolo 2, comma 1 bis del d.lgs. 163 del 2006, prevede che, nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, sia nei settori ordinari che nei settori speciali, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni

appaltanti devono suddividere gli appalti in lotti funzionali. Le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti nel bando di gara o nella lettera di invito e nella relazione unica. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle micro, piccole e medie. E' fatto divieto alle stazioni appaltanti di aggiudicare tramite l'aggregazione artificiosa degli appalti. E' previsto che le stazioni appaltanti indichino, altresì, nel bando di gara o nella lettera di invito, se le offerte possono essere presentate per uno, per più o per l'insieme dei lotti. Inoltre, possono limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a un solo offerente, a condizione che il numero massimo di lotti per offerente sia indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, a presentare offerte o a negoziare. Nei medesimi documenti di gara indicano, altresì, le regole o i criteri oggettivi e non discriminatori che intendono applicare per determinare quali lotti saranno aggiudicati qualora l'applicazione dei criteri di aggiudicazione comporti l'aggiudicazione ad un solo offerente di un numero di lotti superiore al numero massimo. Infine, viene riconosciuta alle stazioni appaltanti la facoltà di aggiudicare appalti che associano alcuni o tutti i lotti al medesimo offerente, qualora abbiano specificato, nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse, che si riservano tale possibilità e indichino i lotti o gruppi di lotti che possono essere associati, nonché le modalità mediante cui effettuare la valutazione comparativa tra le offerte sui singoli lotti e le offerte sulle associazioni di lotti.

L'articolo 52 (*Regole applicabili alle comunicazioni*), che recepisce gli articoli 22 della direttiva 2014/24/UE, l'articolo 40 della direttiva 2014/25/UE e gli articoli 29, 33 e 34 della direttiva 2014/23/UE e attua il criterio di delega di cui alla lettera c) della legge n. 11 del 2016, introduce - quale disposizione innovativa - l'obbligo, nei settori ordinari e speciali, di eseguire tutte le comunicazioni e gli scambi di informazioni previsti dal presente codice utilizzando mezzi di comunicazione elettronici. Gli strumenti da utilizzare per comunicare per via elettronica, devono avere carattere non discriminatorio, devono essere comunemente disponibili e non devono limitare l'accesso agli operatori economici alla procedura di aggiudicazione. Precisa inoltre che in alcune ipotesi, tra cui, ad esempio, la natura specialistica dell'appalto o quando l'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici è necessario a causa di una violazione della sicurezza dei mezzi di comunicazione elettronici ovvero per la protezione di informazioni di natura particolarmente sensibile che richiedono un livello talmente elevato di protezione da non poter essere adeguatamente garantito mediante l'uso degli strumenti e dispositivi elettronici che sono generalmente a disposizione degli operatori economici o che possono essere messi loro a disposizione mediante modalità alternative di accesso, ovvero ancora quando i documenti di gara

richiedono la presentazione di un modello fisico o in scala ridotta che non può essere trasmesso per mezzo di strumenti elettronici, le stazioni appaltanti non sono obbligate a richiedere mezzi di comunicazione elettronica nella procedura di presentazione dell'offerta. In tali casi, la comunicazione avviene per posta o altro idoneo supporto. La necessità di ricorrere a mezzi di comunicazione diversi da quelli elettronici deve essere motivata dalla stazione appaltante nella relazione unica. La comunicazione orale può essere utilizzata con riguardo a comunicazioni diverse da quelle relative agli elementi essenziali della procedura di appalto, purché il contenuto della comunicazione medesima sia sufficientemente documentato. In tutte le comunicazioni e l'archiviazione di informazioni, le stazioni appaltanti garantiscono l'integrità dei dati e la riservatezza delle offerte e delle domande di partecipazione; possono, inoltre, se necessario, richiedere l'uso di strumenti e dispositivi che in genere non sono disponibili, ma, in tal caso, offrono modalità alternative di accesso. Le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere il carattere di riservatezza delle informazioni che i predetti soggetti rendono disponibili durante tutta la procedura di appalto.

Sono, quindi, fissati i requisiti e le regole concernenti gli strumenti e i dispositivi di trasmissione e di ricezione elettronica delle offerte e di ricezione elettronica delle domande di partecipazione.

Per le concessioni, fatti salvi i casi in cui l'uso dei mezzi elettronici è obbligatorio, le stazioni appaltanti possono scegliere uno o più dei seguenti mezzi di comunicazione: mezzi elettronici; posta; consegna a mano comprovata da un avviso di ricevimento; comunicazione orale, per comunicazioni diverse da quelle aventi ad oggetto gli elementi essenziali di una procedura di aggiudicazione. In tali casi, il mezzo di comunicazione scelto deve essere comunemente disponibile e non discriminatorio e non deve limitare l'accesso degli operatori economici alla procedura di aggiudicazione della concessione. Gli strumenti e i dispositivi da utilizzare per comunicare per via elettronica, nonché le relative caratteristiche tecniche, devono essere interoperabili con i prodotti della tecnologia dell'informazione e della comunicazione comunemente in uso. Si stabilisce, infine, che in tutte le comunicazioni, gli scambi e l'archiviazione di informazioni, le stazioni appaltanti agiscono in modo da salvaguardare l'integrità dei dati e la riservatezza delle domande di partecipazione e delle offerte. Esse esaminano il contenuto delle domande di partecipazione e delle offerte solo dopo la scadenza del termine previsto per la loro presentazione.

L'articolo 53 (*Accesso agli atti e riservatezza*) recepisce gli articoli 21 della direttiva 2014/24/UE, 39 della direttiva 2014/25/UE, 28 della direttiva 2014/23/UE. Con riferimento al diritto di accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici si rimanda, facendo

salvo quanto previsto nel presente codice, alla legge n. 241/1990, specificando che il diritto di accesso agli atti del processo di asta elettronica può essere esercitato mediante l'interrogazione delle registrazioni di sistema informatico che contengono la documentazione in formato elettronico dei detti atti ovvero tramite l'invio ovvero la messa a disposizione di copia autentica degli atti.

Fatta salva la disciplina prevista dal presente decreto per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, si prevede che il diritto di accesso è differito in specifici casi descritti (nelle procedure aperte, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle medesime; nelle procedure ristrette e negoziate e nelle gare informali, in relazione all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, e in relazione all'elenco dei soggetti che sono stati invitati a presentare offerte e all'elenco dei soggetti che hanno presentato offerte, fino alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte medesime; ai soggetti la cui richiesta di invito sia stata respinta, è consentito l'accesso all'elenco dei soggetti che hanno fatto richiesta di invito o che hanno manifestato il loro interesse, dopo la comunicazione ufficiale, da parte delle stazioni appaltanti, dei nominativi dei candidati da invitare; in relazione alle offerte, fino all'aggiudicazione definitiva; in relazione al procedimento di verifica della anomalia dell'offerta, fino all'aggiudicazione definitiva). In relazione a tali atti, si dispone che, fino alla scadenza dei termini sopra indicati, gli stessi non possano essere comunicati a terzi o resi in qualsiasi altro modo noti. L'inosservanza di tali disposizioni per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblici servizi rileva ai fini dell'articolo 326 del codice penale

Fatta salva la disciplina prevista dal presente decreto per gli appalti secretati o la cui esecuzione richiede speciali misure di sicurezza, si prevede, altresì, che sono esclusi il diritto di accesso ed ogni forma di divulgazione inerenti le informazioni fornite nell'ambito dell'offerta o a giustificazione della medesima che costituiscano, secondo motivata e comprovata dichiarazione dell'offerente, segreti tecnici o commerciali (per tale ipotesi, si prevede, comunque, che sia consentito l'accesso al concorrente ai fini della difesa in giudizio dei propri interessi in relazione alla procedura di affidamento del contratto); i pareri legali acquisiti per la soluzione di liti relative ai contratti pubblici; le relazioni riservate del direttore dei lavori e dell'organo di collaudo sulle domande e sulle riserve del soggetto esecutore del contratto; le soluzioni tecniche ed i programmi per elaboratore utilizzati dalla stazione appaltante o dal gestore del sistema informatico per le aste elettroniche, ove coperti da privativa intellettuale. Rispetto al precedente Codice, viene inserita inoltre la disposizione che consente alle amministrazioni aggiudicatrici e agli enti aggiudicatori di imporre agli operatori economici condizioni intese a proteggere il carattere di riservatezza delle informazioni rese disponibili durante tutta la procedura di appalto.

SEZIONE II

TECNICHE E STRUMENTI PER GLI APPALTI ELETTRONICI E AGGREGATI

Gli articoli da 54 a 58 recano norme in materia di utilizzo di tecniche e strumenti per gli appalti elettronici aggregati. In particolare:

L'articolo 54 (*Accordi quadro*), recepisce gli articoli 33 della direttiva 2014/24/UE e 51 della direttiva 2014/25/UE. Con esso si dà attuazione inoltre attuazione alla lettera cc) della legge n. 11 del 2016. In coerenza con quanto già stabilito all'articolo 59 del previgente codice, l'articolo stabilisce che le stazioni appaltanti possano concludere accordi quadro che, per gli appalti nei settori ordinari, non può superare i quattro anni e gli otto anni, per gli appalti nei i settori speciali, salvo in casi eccezionali, debitamente motivati, in relazione in particolare all'oggetto dell'accordo quadro.

Nei settori ordinari, gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati secondo le seguenti procedure applicabili solo tra le amministrazioni aggiudicatrici, individuate nell'avviso di indizione di gara o nell'invito a confermare interesse, e gli operatori economici parti dell'accordo quadro concluso. Gli appalti basati su un accordo quadro non comportano in nessun caso modifiche sostanziali alle condizioni fissate nell'accordo quadro. Nell'ambito di un accordo quadro concluso con un solo operatore economico, gli appalti sono aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro stesso. L'amministrazione aggiudicatrice può consultare per iscritto l'operatore economico parte dell'accordo quadro, chiedendogli di completare, se necessario, la sua offerta. L'accordo quadro concluso con più operatori economici è eseguito secondo una delle seguenti modalità:

- secondo i termini e le condizioni dell'accordo quadro, senza riaprire il confronto competitivo, se l'accordo quadro contiene tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture, nonché le condizioni oggettive per determinare quale degli operatori economici parti dell'accordo quadro effettuerà la prestazione. Tali condizioni sono indicate nei documenti di gara per l'accordo quadro. L'individuazione dell'operatore economico parte dell'accordo quadro che effettuerà la prestazione avviene sulla base di decisione motivata in relazione alle specifiche esigenze dell'amministrazione;

- se l'accordo quadro contiene tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture, in parte senza la riapertura del confronto competitivo e, in parte, con la riapertura del confronto competitivo tra gli operatori economici parti dell'accordo quadro, qualora tale possibilità sia stata stabilita dall'amministrazione aggiudicatrice nei documenti di gara per l'accordo quadro (tale disposizione si applica anche a ogni lotto di un accordo quadro per il quale tutti i

termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture in questione, sono definiti nell'accordo quadro, anche se sono stati stabiliti tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture per altri lotti). La scelta se alcuni specifici lavori, forniture o servizi debbano essere acquisiti a seguito della riapertura del confronto competitivo o direttamente alle condizioni di cui all'accordo quadro avviene in base a criteri oggettivi, che sono indicati nei documenti di gara per l'accordo quadro. Tali documenti di gara precisano anche quali condizioni possono essere soggette alla riapertura del confronto competitivo;

- riaprendo il confronto competitivo tra gli operatori economici parti dell'accordo quadro, se l'accordo quadro non contiene tutti i termini che disciplinano la prestazione dei lavori, dei servizi e delle forniture.

Sono, quindi, indicate le condizioni e la procedura sulle quali si basano i confronti competitivi.

Si prevede, infine, che nei settori speciali, gli appalti basati su un accordo quadro sono aggiudicati in base a regole e criteri oggettivi che possono prevedere la riapertura del confronto competitivo tra gli operatori economici parti dell'accordo quadro concluso. Tali regole e criteri sono indicati nei documenti di gara per l'accordo quadro e garantiscono parità di trattamento tra gli operatori economici parti dell'accordo. Ove sia prevista la riapertura del confronto competitivo, si dispone che l'ente aggiudicatore fissi un termine sufficiente per consentire di presentare offerte relative a ciascun appalto specifico e aggiudichi ciascun appalto all'offerente che ha presentato la migliore offerta in base ai criteri di aggiudicazione stabiliti nel capitolato d'onere dell'accordo quadro. L'ente aggiudicatore non può ricorrere agli accordi quadro in modo da eludere l'applicazione del presente codice o in modo da ostacolare, limitare o distorcere la concorrenza.

L'articolo 55 (Sistemi dinamici di acquisizione), che recepisce gli articoli 34 della direttiva 2014/24/UE; 52 della direttiva 2014/25/UE, in analogia a quanto previsto dall'articolo 60 del d.lgs. 163 del 2006, prevede che per gli acquisti di uso corrente, le cui caratteristiche soddisfano le esigenze delle stazioni appaltanti, è possibile avvalersi di un sistema dinamico di acquisizione. Tale sistema è un processo interamente elettronico ed è aperto per tutto il periodo di validità a qualsiasi operatore economico che soddisfi i criteri di selezione. Può essere diviso in categorie definite di prodotti, lavori o servizi sulla base delle caratteristiche dell'appalto da eseguire. Tali caratteristiche possono comprendere un riferimento al quantitativo massimo ammissibile degli appalti specifici successivi o a un'area geografica specifica in cui gli appalti saranno eseguiti.

La norma prevede, poi, che per l'aggiudicazione nell'ambito di un sistema dinamico di acquisizione le stazioni appaltanti debbano seguire le norme previste per la procedura ristretta e che tutti i candidati che soddisfano i criteri di selezione debbano essere ammessi al sistema. Precisa, poi, che

le stazioni appaltanti che hanno diviso il sistema in categorie di prodotti, lavori o servizi, sono tenute a precisare i criteri di selezioni applicabili per ciascuna categoria. La norma individua, inoltre, i termini minimi per la ricezione delle domande di partecipazione e per la ricezione delle offerte sia nei settori ordinari che nei settori speciali. Tutte le comunicazioni nel quadro di un sistema dinamico di acquisizione sono effettuate esclusivamente con mezzi elettronici. Stabilisce ancora che per aggiudicare appalti nel quadro di un sistema dinamico di acquisizione le stazioni appaltanti pubblicano un avviso di indizione di gara precisando che si tratta di un sistema dinamico di acquisizione. La norma precisa, inoltre, che per l'aggiudicazione degli appalti nel sistema dinamico di acquisizione le stazioni appaltanti nei documenti di gara precisano almeno la natura e la quantità stimata degli acquisti previsti, nonché tutte le informazioni necessarie riguardanti il sistema dinamico d'acquisizione, comprese le modalità di funzionamento del sistema, il dispositivo elettronico utilizzato, le modalità e le specifiche tecniche di collegamento. Inoltre, si prevede che le stazioni appaltanti indichino un'eventuale divisione in categorie di prodotti, lavori o servizi e le caratteristiche che definiscono le categorie e offrono accesso libero, diretto e completo, ai documenti di gara secondo quanto previsto nel presente codice.

La disposizione prevede, poi, che le stazioni appaltanti concedano a tutti gli operatori economici, per il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione, la possibilità di chiedere di essere ammessi al sistema alle condizioni previste dal medesimo articolo.

Le stazioni appaltanti valutano tali domande in base ai criteri di selezione entro dieci giorni lavorativi dal loro ricevimento. Il termine può essere prorogato in singoli casi motivati. Le stazioni appaltanti comunicano al più presto all'operatore economico interessato se è stato ammesso o meno al sistema dinamico di acquisizione. Prevede, altresì, che le stazioni appaltanti invitino tutti i partecipanti ammessi a presentare un'offerta per ogni specifico appalto nell'ambito del sistema dinamico di acquisizione.

Si precisa che se il sistema dinamico di acquisizione è stato suddiviso in categorie di prodotti, lavori o servizi, le stazioni appaltanti invitano tutti i partecipanti ammessi alla categoria che corrisponde allo specifico appalto a presentare un'offerta.

Le stazioni appaltanti aggiudicano l'appalto: a) nei settori ordinari, all'offerente che ha presentato la migliore offerta sulla base dei criteri di aggiudicazione enunciati nel bando di gara per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione o, se un avviso di preinformazione è utilizzato come mezzo di indizione di una gara, nell'invito a confermare interesse; b) nei settori speciali, all'offerente che ha presentato la migliore offerta sulla base dei criteri di aggiudicazione enunciati nel bando di gara per l'istituzione del sistema dinamico di acquisizione, nell'invito a confermare interesse, o, quando come mezzo di indizione di gara sia stato usato un avviso sull'esistenza di un sistema di

qualificazione, nell'invito a presentare un'offerta. La norma introduce inoltre disposizioni specifiche per i settori ordinari e per i settori speciali. Prevede, altresì, che le stazioni appaltanti debbano indicare nell'avviso di indizione di gara il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione e informare la Commissione di qualsiasi variazione di tale periodo di validità, precisando che non possono essere posti a carico degli operatori economici interessati o partecipanti al sistema dinamico di acquisizione i contributi di carattere amministrativo prima o nel corso del periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione. Infine, la norma stabilisce che il Ministero dell'economia e delle finanze, anche avvalendosi di CONSIP S.p.a., possa provvedere alla realizzazione e gestione di un sistema dinamico di acquisizione per conto delle stazioni appaltanti, predisponendo gli strumenti organizzativi ed amministrativi, elettronici e telematici e curando l'esecuzione di tutti i servizi informatici, telematici e di consulenza necessari.

L'articolo 56 (Aste elettroniche), che recepisce gli articoli 35 della direttiva 2014/24/UE, 53 della direttiva 2014/25/UE, disciplina l'utilizzo dell'asta elettronica individuando in quali specifici casi sia ammesso. Il ricorso all'asta elettronica è espressamente escluso per gli appalti di servizi e di lavori aventi ad oggetto prestazioni intellettuali, come la progettazione di lavori, che non possono essere classificati in base ad un trattamento automatico.

Si stabilisce che nelle procedure aperte, ristrette o competitive con negoziazione o nelle procedure negoziate precedute da un'indizione di gara, le stazioni appaltanti possono stabilire che l'aggiudicazione di un appalto sia preceduta da un'asta elettronica quando il contenuto dei documenti di gara, in particolare le specifiche tecniche, possa essere fissato in maniera precisa.

L'asta elettronica è aggiudicata in base a uno dei seguenti elementi contenuti nell'offerta: esclusivamente i prezzi quando l'appalto viene aggiudicato sulla sola base del prezzo; il prezzo e/o i nuovi valori degli elementi dell'offerta indicati nei documenti di gara, quando l'appalto è aggiudicato sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o costo/efficacia. Il ricorso ad un'asta elettronica è indicato nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse, nonché, per i settori speciali, nell'invito a presentare offerte quando per l'indizione di gara si usa un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione. La disposizione individua, inoltre, le informazioni essenziali che devono essere contenute nei documenti di gara, le condizioni di ammissibilità di un'offerta nei settori ordinari e in quelli speciali e i casi in cui le offerte sono considerate irregolari, inaccettabili e inadeguate. Il procedimento prevede che tutti gli offerenti che hanno presentato offerte ammissibili siano invitati simultaneamente, per via elettronica, a partecipare all'asta utilizzando, a decorrere dalla data e dall'ora previste, le modalità di connessione conformi alle istruzioni contenute nell'invito. L'asta elettronica, che può svolgersi in più fasi successive, non ha inizio prima di due

giorni lavorativi successivi alla data di invio degli inviti. L'invito, che è corredato del risultato della valutazione completa dell'offerta, precisa altresì la formula matematica che determinerà, durante l'asta elettronica, le riclassificazioni automatiche in funzione dei nuovi prezzi e/o dei nuovi valori presentati. Salvo il caso in cui l'offerta economicamente più vantaggiosa sia individuata sulla base del solo prezzo, tale formula integra la ponderazione di tutti i criteri stabiliti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa, come indicata nel bando di gara o in altri documenti di gara. A tal fine, le eventuali forcelle devono essere precedentemente espresse con un valore determinato e, qualora siano autorizzate varianti, per ciascuna variante deve essere fornita una formula separata. La norma, inoltre, stabilisce quali informazioni devono essere fornite a tutti gli offerenti nel corso di ogni fase dell'asta elettronica, prevedendo che tali informazioni devono riguardare almeno quelle che consentono loro di conoscere in ogni momento la rispettiva classificazione. Le stazioni appaltanti non possono in nessun caso rendere nota l'identità degli offerenti durante lo svolgimento delle fasi dell'asta elettronica. L'asta è dichiarata conclusa alla data e all'ora preventivamente indicate; quando non si ricevono più nuovi prezzi o nuovi valori che rispondono alle esigenze degli scarti minimi, a condizione che sia stato preventivamente indicato il termine da rispettare a partire dalla ricezione dell'ultima presentazione prima di dichiarare conclusa l'asta elettronica; quando il numero di fasi dell'asta preventivamente indicato è stato raggiunto, Rispetto all'articolo 85 del vecchio codice sono previste più modalità secondo le quali le stazioni appaltanti possono dichiarare conclusa l'asta elettronica, anche in combinazione fra loro.

L'articolo 57 (Cataloghi elettronici), che recepisce gli articoli 36 della direttiva 2014/24/UE e 54 della direttiva 2014/25/UE, introduce la previsione secondo la quale, nel caso in cui sia richiesto l'uso di mezzi di comunicazione elettronici, le stazioni appaltanti possono chiedere che le offerte siano presentate sotto forma di catalogo elettronico o che includano un catalogo elettronico. Le offerte presentate sotto forma di catalogo elettronico possono essere corredate di altri documenti, a completamento dell'offerta. I cataloghi elettronici, predisposti dai candidati o dagli offerenti per la partecipazione a una determinata procedura di appalto in conformità alle specifiche tecniche e al formato stabiliti dalle stazioni appaltanti, devono soddisfare i requisiti previsti per gli strumenti di comunicazione elettronica, nonché gli eventuali requisiti supplementari stabiliti dalle stazioni appaltanti in conformità alle regole generali stabilite per le comunicazioni dall'articolo del presente decreto. Sono poi stabiliti puntuali obblighi di indicazione a carico delle stazioni appaltanti quando la presentazione delle offerte sotto forma di cataloghi elettronici è accettata o richiesta. Quando un accordo quadro è concluso con più operatori economici dopo la presentazione delle offerte sotto forma di cataloghi elettronici, le stazioni appaltanti possono prevedere che la riapertura del

confronto competitivo per i contratti specifici avvenga sulla base di cataloghi aggiornati. Si disciplina, inoltre, il procedimento da seguire in caso di riapertura del confronto competitivo e si prevede che le stazioni appaltanti possono aggiudicare appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione richiedendo che le offerte per un appalto specifico siano presentate sotto forma di catalogo elettronico. Si introducono, da ultimo, particolari indicazioni riguardanti l'aggiudicazione di appalti basati su un sistema dinamico di acquisizione.

L'articolo 58 (*Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione*) prevede, coerentemente con la normativa vigente in materia di documento informatico e di firma digitale, nel rispetto delle regole generali stabilite per le comunicazioni e dei principi di trasparenza, semplificazione ed efficacia delle procedure, che le stazioni appaltanti ricorrano a procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici. L'utilizzo dei sistemi telematici non deve comunque alterare la parità di accesso agli operatori o impedire, limitare o distorcere la concorrenza o comunque modificare l'oggetto dell'appalto, come definito dai documenti di gara. E' data facoltà alle stazioni appaltanti di stabilire che l'aggiudicazione di una procedura interamente gestita con sistemi telematici avvenga con la presentazione di un'unica offerta, ovvero attraverso un'asta elettronica, alle condizioni e secondo le relative modalità. La disposizione individua, inoltre, concrete modalità operative, prevedendo in particolare, che ai fini del controllo sul possesso dei requisiti di capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale, il dispositivo elettronico delle stazioni appaltanti provvede, mediante un meccanismo casuale automatico, ad effettuare un sorteggio di cui viene data immediata evidenza per via telematica a tutti gli offerenti, nel rispetto del principio di riservatezza dell'elenco dei soggetti che partecipano alla procedura di gara e ancora che il sistema telematico crei ed attribuisca, in via automatica, a ciascun operatore economico che partecipa alla procedura un codice identificativo personale attraverso l'attribuzione di *user ID* e *password* e di eventuali altri codici individuali necessari per operare all'interno del sistema. L'articolo dispone inoltre che, al momento della ricezione delle offerte, la stazione appaltante trasmetta in via elettronica a ciascun concorrente la notifica del corretto recepimento dell'offerta stessa e che, scaduto il termine di ricezione delle offerte, esamini dapprima le dichiarazioni e la documentazione attestante il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura e quindi, in sequenza, l'eventuale offerta tecnica e successivamente quella economica, precisando che la graduatoria viene generata automaticamente dal sistema telematico non appena conclusa la procedura. Si prevede poi che le procedure di gara interamente gestite con sistemi telematici possano essere adottate anche ai fini della stipula delle convenzioni di cui all'articolo 26 della legge

23 dicembre 1999, n. 488. Le tecnologie devono essere scelte in modo da assicurare l'accessibilità alle persone disabili, conformemente agli standard europei.

CAPO II

PROCEDURE DI SCELTA PER IL CONTRAENTE PER I SETTORI ORDINARI

Gli articoli da 59 a 65 definiscono le procedure di scelta per il contraente nei settori ordinari.

In particolare:

L'articolo 59 (*Scelta delle procedure*) recepisce integralmente l'articolo 26 della direttiva 2014/24/UE, individuando le procedure di scelta del contraente: aperte, ristrette, partenariati per l'innovazione previa pubblicazione di un bando o un avviso di indizione di gara, nonché, procedure competitive con negoziazione e dialoghi competitivi. Si stabilisce che gli appalti relativi ai lavori sono affidati, di regola, ponendo a base di gara il progetto esecutivo, il cui contenuto, come definito dall'articolo concernente i livelli della progettazione, garantisce la rispondenza dell'opera ai requisiti di qualità predeterminati, e nel contempo dà certezza al rispetto dei tempi e dei costi previsti.

La procedura competitiva con negoziazione o il dialogo competitivo sono utilizzati dalle amministrazioni aggiudicatrici nelle seguenti ipotesi:

- per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi in presenza di una o più delle seguenti condizioni: le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte senza adottare soluzioni immediatamente disponibili; implicano progettazione o soluzioni innovative; l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi; le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dall'amministrazione aggiudicatrice con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o uno specifico riferimento tecnico;
- per l'aggiudicazione di contratti di lavori, forniture o servizi per i quali, in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte irregolari o inaccettabili. In tali situazioni, le amministrazioni aggiudicatrici non sono tenute a pubblicare un bando di gara se includono nella ulteriore procedura tutti, e soltanto, gli offerenti in possesso dei prescritti requisiti che, nella procedura aperta o ristretta precedente, hanno presentato offerte conformi ai requisiti formali della procedura di appalto.

La norma chiarisce, poi, cosa si intenda per offerte “irregolari” e “inammissibili”

La gara è indetta mediante un bando di gara e, nel caso in cui l'appalto sia aggiudicato mediante procedura ristretta o procedura competitiva con negoziazione, le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali possono utilizzare un avviso di preinformazione. In tale ipotesi, gli operatori economici che hanno manifestato interesse in seguito alla pubblicazione dell'avviso stesso sono successivamente invitati a confermarlo per iscritto, mediante un invito a confermare interesse. Infine, si prevede che, nelle ipotesi previste, le amministrazioni aggiudicatrici possano ricorrere a una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

L'articolo 60 (Procedura aperta) recepisce l'articolo 27 della direttiva 2014/24/UE. In particolare, si stabilisce che nelle procedure aperte qualsiasi operatore economico interessato possa presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trentacinque giorni (anziché i cinquantadue giorni previsti dall'articolo 55 del d.lgs. 163 del 2006) decorrenti dalla data di trasmissione del bando di gara. Si chiarisce, poi, che nel caso in cui sia stato pubblicato un avviso di preinformazione, non usato come mezzo di indizione di una gara, il termine minimo per la ricezione delle offerte possa essere ridotto a quindici giorni quando l'avviso di preinformazione contenga tutte le prescritte informazioni richieste per il bando di gara, che siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione e quando l'avviso di preinformazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara. L'articolo prevede infine che le amministrazioni aggiudicatrici possano fissare un termine non inferiore a quindici giorni (l'articolo 55 del d.lgs. 163 del 2006 prevedeva un termine non inferiore a ventidue giorni) a decorrere dalla data di invio del bando di gara, se, per ragioni di urgenza debitamente motivate dall'amministrazione aggiudicatrice, i termini minimi stabiliti non possono essere rispettati.

L'articolo 61 (Procedura ristretta) recepisce le previsioni contenute di cui nell'articolo 28 della direttiva 2014/24/UE. In particolare, si stabilisce che nelle procedure ristrette qualsiasi operatore economico possa presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se è utilizzato un avviso di preinformazione come mezzo di indizione di una gara, dalla data d'invio dell'invito a confermare interesse (l'articolo 55 del d.lgs. 163 del 2006 prevedeva un termine di trentasette giorni). A seguito della valutazione da parte delle amministrazioni aggiudicatrici delle informazioni fornite, soltanto gli operatori economici invitati possono presentare un'offerta. Le amministrazioni aggiudicatrici possono limitare il numero di

candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura in conformità a quanto previsto nel presente codice. Il termine minimo per la ricezione delle offerte è di trenta giorni dalla data di trasmissione dell'invito a presentare offerte. Nel caso in cui le amministrazioni aggiudicatrici abbiano pubblicato un avviso di preinformazione non utilizzato per l'indizione di una gara, il termine minimo per la presentazione delle offerte può essere ridotto a dieci giorni purché l'avviso di preinformazione contenga tutte le prescritte informazioni, purché dette informazioni siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione e l'avviso di preinformazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di trasmissione del bando di gara. La disposizione prevede, poi, che le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali possano fissare il termine per la ricezione delle offerte di concerto con i candidati selezionati, purché questi ultimi dispongano di un termine identico per redigere e presentare le loro offerte. In assenza di un accordo sul termine per la presentazione delle offerte, il termine non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

Si stabilisce, infine, che quando, per motivi di urgenza debitamente motivati è impossibile rispettare i termini minimi previsti al presente articolo, l'amministrazione aggiudicatrice può fissare, per la ricezione delle domande di partecipazione, un termine non inferiore a quindici giorni dalla data di trasmissione del bando di gara; un termine di ricezione delle offerte non inferiore a dieci giorni a decorrere dalla data di invio dell'invito a presentare offerte.

L'articolo 62 (*Procedura competitiva con negoziazione*) recepisce integralmente il dettato normativo di cui all'articolo 29 della direttiva 2014/24/UE. La norma prevede che nelle procedure competitive con negoziazione qualsiasi operatore economico possa presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara contenente le prescritte informazioni.

A tal fine, prevede che nei documenti di gara le amministrazioni aggiudicatrici individuino l'oggetto dell'appalto, fornendo una descrizione delle loro esigenze, illustrando le caratteristiche richieste per le forniture, i lavori o i servizi da appaltare, specificando i criteri per l'aggiudicazione dell'appalto e indicando, altresì, quali elementi della descrizione definiscono i requisiti minimi che tutti gli offerenti devono soddisfare.

La norma, inoltre, dispone che le informazioni fornite devono essere sufficientemente precise per permettere agli operatori economici di individuare la natura e l'ambito dell'appalto e decidere se partecipare alla procedura. Individua, poi, il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione e per la ricezione delle offerte iniziali, prevedendo le modalità di negoziazione. Nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono la parità di trattamento fra tutti gli offerenti.

Infine, sono individuate le modalità per ridurre il numero di offerte da negoziare.

L'articolo 63 (*Uso della procedura negoziata senza previa pubblicazione*) prevede, in recepimento dell'articolo 32 della direttiva 2014/24 ed ai sensi dei criteri di delega di cui alle lettere *l)*, *q)* punto 1, *ii)*, che, nei casi e nelle circostanze indicate dall'articolo medesimo, le amministrazioni aggiudicatrici possano aggiudicare appalti pubblici mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione, dandone conto con adeguata motivazione nel primo atto della procedura.

La norma individua i casi in cui la procedura negoziata senza previa pubblicazione possa essere utilizzata nel caso di appalti pubblici di lavori, forniture e servizi, nonché ulteriori casi in cui la medesima procedura è consentita, riferiti ai soli appalti pubblici di forniture.

La procedura prevista dal presente articolo è, altresì, consentita negli appalti pubblici relativi ai servizi qualora l'appalto faccia seguito ad un concorso di progettazione e debba, in base alle norme applicabili, essere aggiudicato al vincitore o ad uno dei vincitori del concorso, nel quale ultimo caso tutti i vincitori devono essere invitati a partecipare ai negoziati.

La norma prevede, altresì, che la presente procedura possa essere utilizzata per nuovi lavori o servizi consistenti nella ripetizione di lavori o servizi analoghi, già affidati all'operatore economico aggiudicatario dell'appalto iniziale dalle medesime amministrazioni aggiudicatrici, a condizione che tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato. Il progetto a base di gara indica l'entità di eventuali lavori o servizi complementari e le condizioni alle quali essi verranno aggiudicati. La possibilità di avvalersi della procedura prevista dal presente articolo è indicata sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo totale previsto per la prosecuzione dei lavori o della prestazione dei servizi è computato per la determinazione del valore globale dell'appalto, ai fini dell'applicazione delle soglie di rilevanza comunitaria. Il ricorso a questa procedura è limitato al triennio successivo alla stipulazione del contratto dell'appalto iniziale.

Ove possibile, le amministrazioni aggiudicatrici individuano gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economica e finanziaria e tecniche e professionali desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e selezionano almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, previa verifica del possesso dei requisiti di partecipazione previsti per l'affidamento di contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta o mediante procedura competitiva con negoziazione.

L'articolo 64 (*Dialogo competitivo*) recepisce il dettato normativo di cui all'articolo 30 della direttiva 2014/24/UE e 48 della direttiva 2014/25/UE. In particolare, si prevede che il provvedimento con cui la stazione appaltante decide di ricorrere al dialogo competitivo per la scelta del contraente debba contenere specifica motivazione del ricorso a tale procedura di gara. Nel dialogo competitivo qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante per la selezione qualitativa. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara o, se come mezzo di indizione di gara è usato un avviso di preinformazione o periodico indicativo, dell'invito a confermare interesse. Ciò diversamente da quanto previsto dall'articolo 58 del previgente codice che fissava tale termine in trentasette giorni. La norma indica gli elementi da indicare nel bando di gara o nell'avviso di indizione di gara e precisa le modalità con le quali le stazioni appaltanti avviano con i partecipanti selezionati il dialogo competitivo, precisando che lo stesso si può svolgere in fasi successive in modo da ridurre il numero di soluzioni da discutere durante la fase del dialogo. Durante il dialogo le stazioni appaltanti garantiscono la parità di trattamento di tutti i partecipanti. A tal fine, non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati partecipanti rispetto ad altri.

La stazione appaltante prosegue il dialogo finché non è in grado di individuare la soluzione che possa soddisfare le sue necessità. Dopo aver dichiarato concluso il dialogo e averne informato i partecipanti rimanenti, le stazioni appaltanti invitano ciascuno a presentare, in base alla soluzione presentata e specificata nella fase del dialogo, le offerte finali che contengono tutti gli elementi richiesti e necessari per l'esecuzione del progetto. Le stazioni appaltanti valutano, dunque, le offerte ricevute sulla base dei criteri di aggiudicazione fissati nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo potendo inoltre richiedere l'integrazione dei documenti alla base delle offerte ricevute in base a quanto emerso nel dialogo competitivo, nonché potendo condurre negoziazioni con l'offerente che risulta aver presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo, per confermare gli impegni finanziari o altri termini contenuti nell'offerta attraverso il completamento dei termini del contratto. Tali disposizioni si applicano a condizione che da ciò non consegua la modifica sostanziale di elementi fondamentali dell'offerta o dell'appalto, comprese le esigenze e requisiti definiti nel bando di gara, nell'avviso di indizione di gara o nel documento descrittivo, ovvero che non si rischi di falsare la concorrenza o creare discriminazioni. La norma consente inoltre alle stazioni appaltanti di prevedere premi o pagamenti per i partecipanti al dialogo competitivo.

L'articolo 65 (Partenariato per l'innovazione) che recepisce gli articoli 31 della direttiva 2014/24/UE e 49 della direttiva 2014/25/UE, disciplina il partenariato per l'innovazione, un metodo innovativo della pubblica Amministrazione attuativo di uno dei principi cardine della Strategia Europea 2020 "ricerca e innovazione". E' una nuova procedura, non prevista nel decreto legislativo n.163 del 2006, che prevede che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possano farvi ricorso per sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi non presenti sul mercato e a condizione che essi corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti. Nel partenariato qualsiasi operatore economico può formulare una domanda di partecipazione in risposta a un bando di gara o ad un avviso di indizione di gara, presentando le informazioni richieste dalla stazione appaltante per la selezione qualitativa. Le amministrazioni, invece, possono decidere di instaurare un partenariato con un solo *partner* o con più operatori che svolgeranno separatamente le proprie attività di ricerca e di sviluppo. In una prima fase, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori devono valutare quali sono i requisiti minimi per la selezione degli offerenti, in modo sufficientemente preciso da permettere agli operatori economici di individuare la natura e l'ambito della soluzione richiesta e decidere se partecipare alla procedura. Il termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione è di trenta giorni dalla data di trasmissione del bando di gara. Soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori in seguito alla valutazione delle informazioni fornite possono partecipare alla procedura. Le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori possono, comunque, limitare il numero di candidati idonei da invitare alla procedura. Gli appalti sono aggiudicati unicamente sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, al fine di ottenere un prodotto finale innovativo che corrisponda meglio alle proprie esigenze. E' data, comunque, alle amministrazioni aggiudicatrici o agli enti aggiudicatori la facoltà di negoziare le offerte iniziali e tutte le offerte successive presentate dagli operatori interessati, tranne le offerte finali, per migliorarne il contenuto del partenariato. I requisiti minimi e i criteri di aggiudicazione non sono soggetti a negoziazioni. La procedura è strutturata in *steps* successivi, secondo la sequenza delle fasi del processo di ricerca e di innovazione, che può comprendere la fabbricazione dei prodotti o la prestazione dei servizi o la realizzazione dei lavori. Sono fissati obiettivi intermedi che le parti devono raggiungere e si prevede il pagamento della remunerazione mediante congrue rate. In base agli obiettivi raggiunti, infatti, l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore può decidere, dopo ogni fase, di risolvere il partenariato per l'innovazione o, nel caso di un partenariato con più operatori, di ridurre il numero degli operatori risolvendo singoli contratti, a condizione che essa abbia indicato nei documenti di gara tali possibilità e le condizioni per avvalersene. Si stabilisce, inoltre che, nel corso delle negoziazioni le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti

aggiudicatori garantiscono la parità di trattamento fra tutti gli offerenti e non forniscano le informazioni in maniera discriminatoria, in modo da avvantaggiare determinati offerenti rispetto ad altri. Tutti gli offerenti, le cui offerte non siano state escluse, sono informati per iscritto delle modifiche relative alle specifiche tecniche o ad altri documenti di gara diversi da quelli che stabiliscono i requisiti minimi. A seguito di tali modifiche, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori concedono agli offerenti un tempo sufficiente per modificare e ripresentare, ove opportuno, le offerte modificate. Non sono, inoltre, rivelate ad altri partecipanti le informazioni riservate comunicate senza l'accordo del candidato od offerente che partecipa alle negoziazioni. Tale accordo non assume la forma di una deroga generale, ma si considera riferito alla comunicazione di informazioni specifiche espressamente indicate. Nel corso della negoziazione è inoltre consentito ridurre il numero delle offerte da negoziare, applicando i criteri di aggiudicazione specificati nel bando di gara, nell'invito a confermare interesse o nei documenti di gara, dove l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore indica proprio se intenderà avvalersi di tale opzione. Vengono, altresì, indicate specifiche disposizioni circa la selezione dei candidati prevedendo che, nel selezionare i candidati, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori applichino, in particolare, i criteri relativi alle capacità dei candidati nel settore della ricerca e dello sviluppo e nella messa a punto e attuazione di soluzioni innovative. Infatti, soltanto gli operatori economici invitati dalle amministrazioni aggiudicatrici o dagli enti aggiudicatori in seguito alla valutazione delle informazioni richieste potranno presentare progetti di ricerca e di innovazione. Nei documenti di gara l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore definisce il regime applicabile ai diritti di proprietà intellettuale, prevedendo, comunque, nel caso di un partenariato per l'innovazione con più operatori, l'obbligo di non rivelare agli altri operatori le soluzioni proposte o altre informazioni riservate comunicate da un operatore nel quadro del partenariato, senza l'accordo dello stesso. Da ultimo, si prevede che l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore debbano assicurare che la struttura del partenariato e, in particolare, la durata e il valore delle varie fasi, riflettano il grado di innovazione della soluzione proposta e la sequenza di attività di ricerca e di innovazione necessarie per lo sviluppo di una soluzione innovativa non ancora disponibile sul mercato. Il valore stimato delle forniture, dei servizi o dei lavori, infatti, non deve essere sproporzionato rispetto all'investimento richiesto per il loro sviluppo.

CAPO III

SVOLGIMENTO DELLA PROCEDURA PER I SETTORI ORDINARI

SEZIONI I – BANDI E AVVISI

Gli articoli da 66 a 76 disciplinano le modalità di svolgimento delle procedure per i settori ordinari. In particolare:

L'articolo 66 (*Consultazioni preliminari di mercato*) recepisce l'articolo 40 della direttiva 2014/24/UE, in materia di consultazioni preliminari di mercato, prevedendo la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici, prima dell'avvio di una procedura di appalto, di svolgere consultazioni di mercato per la preparazione dell'appalto e per lo svolgimento della relativa procedura e per informare gli operatori economici degli appalti da essi programmati e dei requisiti relativi a questi ultimi. A tal fine è espressamente previsto che le amministrazioni aggiudicatrici possano acquisire consulenze, relazioni o altre documentazione tecnica da parte di esperti.

L'articolo 67 (*Partecipazione precedente di candidati o offerenti*) recepisce l'articolo 41 della direttiva 2014/24/UE, in materia di partecipazione precedente di candidati o offerenti, prevedendo misure volte a garantire che la concorrenza non sia falsata dalla partecipazione del candidato o dell'offerente che abbia fornito la documentazione riguardante le consultazioni preliminari di mercato o abbia altrimenti partecipato alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto, e disponendo, come minima misura adeguata, la comunicazione agli altri candidati e offerenti di informazioni pertinenti scambiate nel quadro della partecipazione del candidato o dell'offerente stesso alla preparazione della procedura o ottenute a seguito di tale partecipazione. Nel caso in cui non sia in alcun modo possibile assicurare il rispetto del principio della parità di trattamento, si prevede che il candidato o l'offerente interessato sia escluso dalla procedura, garantendo loro, però, la possibilità di provare che la loro partecipazione alla preparazione della procedura di aggiudicazione dell'appalto non costituisce causa di alterazione della concorrenza.

L'articolo 68 (*Specifiche tecniche*) recepisce l'articolo 42 della direttiva 2014/24/UE e attua l'articolo 1, comma 1, lett. c) e pp), della legge 28 gennaio 2016, n. 11, con riguardo alle specifiche tecniche. L'articolo prevede, in particolare, che le specifiche tecniche siano inserite nei documenti di gara e definiscano le caratteristiche previste per lavori, servizi o forniture. Si prevedono particolari misure per garantire che in tutti gli appalti destinati all'uso da parte di persone fisiche, sia che si tratti del pubblico che del personale di un'amministrazione aggiudicatrice, tali specifiche tecniche, salvo in casi debitamente giustificati, siano elaborate in modo da tenere conto dei criteri di accessibilità per le persone con disabilità o di progettazione adeguata per tutti gli utenti. L'articolo, inoltre, precisa che le specifiche tecniche debbano consentire pari accesso degli operatori economici

alla procedura di aggiudicazione e non devono comportare direttamente o indirettamente ostacoli ingiustificati all'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza. Sono, quindi, individuate le modalità con le quali debbano essere formulate dette specifiche tecniche. A tutela della concorrenzialità, si dispone che, salvo che siano giustificate dall'oggetto dell'appalto, le specifiche tecniche non possono menzionare una fabbricazione o provenienza determinata o un procedimento particolare caratteristico dei prodotti o dei servizi forniti da un operatore economico specifico, né far riferimento a un marchio, a un brevetto o a un tipo, a un'origine o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale menzione o riferimento sono tuttavia consentiti, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto dell'appalto non sia possibile. In tal caso la menzione o il riferimento sono accompagnati dall'espressione «o equivalente».

Le amministrazioni aggiudicatrici non possono comunque dichiarare inammissibile o escludere un'offerta per il motivo che i lavori, le forniture o i servizi offerti non siano conformi alle specifiche tecniche alle quali hanno fatto riferimento, se nella propria offerta l'offerente dimostra, con qualsiasi mezzo appropriato, che le soluzioni proposte ottemperano in maniera equivalente ai requisiti definiti dalle specifiche tecniche.

L'articolo 69 (*Etichettature*) recepisce l'articolo 43 della direttiva 2014/24/UE, prevedendo che le amministrazioni aggiudicatrici possano imporre nelle specifiche tecniche, nei criteri di aggiudicazione o nelle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto, per gli acquisti di lavori, forniture o servizi che hanno specifiche caratteristiche ambientali o sociali o di altro tipo, etichettature specifiche quale mezzo di prova che i lavori, le forniture o i servizi corrispondano alle caratteristiche richieste. Si prevede che debbano essere soddisfatte le seguenti condizioni: i requisiti per l'etichettatura sono idonei a definire le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi oggetto dell'appalto e riguardano soltanto i criteri ad esso connessi; i requisiti per l'etichettatura sono basati su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori; le etichettature sono stabilite nell'ambito di un apposito procedimento aperto e trasparente al quale possano partecipare tutte le parti interessate, compresi gli enti pubblici, i consumatori, le parti sociali, i produttori, i distributori e le organizzazioni non governative; le etichettature sono accessibili a tutte le parti interessate; i requisiti per l'etichettatura sono stabiliti da terzi sui quali l'operatore economico che richiede l'etichettatura non può esercitare un'influenza determinante.

Si prevede, inoltre, che se le amministrazioni aggiudicatrici non richiedono che i lavori, le forniture o i servizi soddisfino tutti i requisiti per l'etichettatura, indicano a quali requisiti per l'etichettatura fanno riferimento. Le amministrazioni aggiudicatrici che esigono un'etichettatura specifica

accettano tutte le etichettature che confermano che i lavori, le forniture o i servizi soddisfano i requisiti equivalenti. Infine, si dispone che qualora un operatore economico dimostri di non avere la possibilità di ottenere l'etichettatura specifica indicata dall'amministrazione aggiudicatrice o un'etichettatura equivalente entro i termini richiesti, per motivi ad esso non imputabili, l'amministrazione aggiudicatrice accetta altri mezzi di prova, ivi compresa una documentazione tecnica del fabbricante, idonei a dimostrare che i lavori, le forniture o i servizi che l'operatore economico interessato deve prestare soddisfano i requisiti dell'etichettatura specifica o i requisiti specifici indicati dall'amministrazione aggiudicatrice.

L'articolo 70 (*Avvisi di preinformazione*), recepisce l'articolo 48 della direttiva 2014/24/UE, prevedendo che le stazioni appaltanti rendano nota, di norma entro il 31 dicembre di ogni anno, l'intenzione di bandire per l'anno successivo appalti, pubblicando un avviso di preinformazione. L'avviso, recante le prescritte informazioni, è pubblicato dalla stazione appaltante sul proprio profilo di committente. Per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza comunitaria, l'avviso di preinformazione è pubblicato dall'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea o dalla stazione appaltante sul proprio profilo di committente. In quest'ultimo caso le stazioni appaltanti inviano al suddetto Ufficio un avviso della pubblicazione sul proprio profilo di committente, come indicato nel citato allegato. Si stabilisce, inoltre, per le procedure ristrette e le procedure competitive con negoziazione, che le amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali possano utilizzare un avviso di preinformazione come indizione di gara, purché l'avviso soddisfi tutte le seguenti condizioni: si riferisca specificatamente alle forniture, ai lavori o ai servizi che saranno oggetto dell'appalto da aggiudicare; indichi che l'appalto sarà aggiudicato mediante una procedura ristretta o una procedura competitiva con negoziazione senza ulteriore pubblicazione di un avviso di indizione di gara e gli operatori economici interessati siano invitati a manifestare il proprio interesse; contenga, tutte le prescritte informazioni; sia stato inviato alla pubblicazione non meno di trentacinque giorni e non oltre dodici mesi prima della data di invio dell'invito a confermare interesse. Tale avviso può essere pubblicato sul profilo di committente quale pubblicazione supplementare a livello nazionale. Il periodo coperto dall'avviso di preinformazione può durare al massimo dodici mesi dalla data di trasmissione dell'avviso per la pubblicazione. Tuttavia, nel caso di appalti pubblici per servizi sociali e altri servizi specifici, l'avviso di preinformazione può coprire un periodo più lungo di dodici mesi.

L'articolo 71 (*Bandi di gara*) recepisce l'articolo 49 della direttiva 2014/24/UE e da attuazione ai criteri di delega contenuti nell'art.1, lettera t), della legge n. 11 del 2016. Si prevede, in particolare

che, fatti salvi i casi in cui le stazioni appaltanti possono indire la gara mediante un avviso di preinformazione o quelli in cui possono ricorrere ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, al fine di agevolare l'attività delle stazioni appaltanti omogeneizzandone le condotte, successivamente alla adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara siano redatti in conformità agli stessi.

L'articolo 72 (Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi) recepisce l'articolo 51 della direttiva 2014/24/UE, disciplinando le modalità di redazione e di pubblicazione dei bandi e degli avvisi. Un primo elemento, riguarda il formato di modelli di formulari stabiliti dagli atti esecutivi della Commissione; un secondo, la trasmissione degli avvisi e dei bandi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea. Gli avvisi e i bandi sono pubblicati entro cinque giorni dalla loro trasmissione e le spese per la pubblicazione delle pubblicazioni dell'Unione europea sono a carico dell'Unione. Il termine di cinque giorni è identico rispetto alla precedente normativa comunitaria, ma non è più contemplata la possibilità di trasmettere i bandi per via non elettronica (previsto prima in dodici giorni). Gli avvisi e i bandi sono pubblicati per esteso in una o più delle lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione scelte dalle stazioni appaltanti; il testo pubblicato in tali lingue è l'unico facente fede. Le stazioni appaltanti italiane scelgono la lingua italiana, fatte salve le norme vigenti nella Provincia autonoma di Bolzano in materia di bilinguismo. Una sintesi degli elementi importanti di ciascun avviso o bando, indicati dalle stazioni appaltanti nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione, è pubblicata nelle altre lingue ufficiali. L'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea garantisce che il testo integrale e la sintesi degli avvisi di preinformazione e degli avvisi di indizione di gara che istituiscono un sistema dinamico di acquisizione, continuino ad essere pubblicati, nel caso di avvisi di preinformazione, per dodici mesi o fino al ricevimento di un avviso di aggiudicazione che indichi che nei dodici mesi coperti dall'avviso di indizione di gara non sarà aggiudicato nessun altro appalto. Tuttavia, nel caso di appalti pubblici per servizi sociali e altri servizi specifici, l'avviso di preinformazione, continua a essere pubblicato fino alla scadenza del periodo di validità indicato inizialmente o fino alla ricezione di un avviso di aggiudicazione, indicante che non saranno aggiudicati ulteriori appalti nel periodo coperto dall'indizione di gara; nel caso di avvisi di indizione di gara che istituiscono un sistema dinamico di acquisizione, per il periodo di validità del sistema dinamico di acquisizione.

Si stabilisce, inoltre, che la conferma della ricezione dell'avviso e della pubblicazione dell'informazione trasmessa, con menzione della data della pubblicazione rilasciata alla stazione appaltante dall'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea vale come prova della pubblicazione. Infine, è data facoltà alle amministrazioni aggiudicatrici di pubblicare avvisi relativi

ad appalti pubblici che non sono soggetti all'obbligo di pubblicazione previsto dal presente codice, a condizione che essi siano trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea per via elettronica secondo il modello e le modalità di trasmissione precisate nel presente articolo.

L'articolo 73 (*Pubblicazione a livello nazionale*), recepisce l'articolo 52 della direttiva 2014/24/UE, e il criterio di delega di cui all'articolo 1, lettera s, della legge n. 11/2016. Esso prevede, in particolare che la pubblicazione a livello nazionale non possa precedere quella a livello europeo. In particolare, si dispone che gli avvisi e i bandi sono anche pubblicati senza oneri sul profilo di committente della stazione appaltante e sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC, in cooperazione applicativa con i sistemi informatizzati delle regioni e le piattaforme regionali di *e-procurement*. E' prevista l'adozione di un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con l'ANAC, per la definizione degli indirizzi generali di pubblicazione al fine di garantire la certezza della data di pubblicazione e adeguati livelli di trasparenza e di conoscibilità, prevedendo il ricorso a strumenti di pubblicità di tipo informatico. Fino alla data che sarà indicata nel predetto decreto, gli avvisi e i bandi devono anche essere pubblicati nella *Gazzetta ufficiale* della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici. Le spese per la pubblicazione sulla *Gazzetta ufficiale* della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici, degli avvisi e dei bandi di gara fino alla predetta data, sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di sessanta giorni dall'aggiudicazione. Si dispone, inoltre, che gli effetti giuridici che l'ordinamento connette alla pubblicità in ambito nazionale decorrano dalla data di pubblicazione sulla piattaforma digitale dei bandi di gara presso l'ANAC. Fino alla data di cui sopra i medesimi effetti continuano a decorrere dalla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale* della Repubblica italiana. Gli avvisi di preinformazione, i bandi e gli avvisi relativi agli appalti aggiudicati non sono pubblicati a livello nazionale prima della pubblicazione a norma delle disposizioni di cui ai precedenti articoli. Si dispone, infine, che gli avvisi e i bandi pubblicati a livello nazionale non contengono informazioni diverse da quelle contenute negli avvisi o bandi trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea o pubblicate sul profilo di committente, ma menzionano la data della trasmissione dell'avviso o bando all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea o della pubblicazione sul profilo di committente, e che gli avvisi di preinformazione non sono pubblicati sul profilo di committente prima della trasmissione all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea dell'avviso che ne annuncia la pubblicazione sotto tale forma. Gli avvisi indicano la data di tale trasmissione.

L'articolo 74 (*Disponibilità elettronica dei documenti di gara*), in attuazione dell'articolo 53 della direttiva 2014/24/UE e in aderenza ai criteri di cui alle lettere i) e s) dell'art.1 della legge n. 11 del 2016, contiene disposizioni in tema di utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici. In particolare, innovando gli articoli 70 e 71 del previgente codice, si prevede in via ordinaria l'accesso con modalità elettronica ai documenti di gara. Le stazioni appaltanti sono infatti tenute ad offrire un accesso gratuito, illimitato e diretto, per via elettronica, ai documenti di gara a decorrere dalla data di pubblicazione di un avviso o dalla data di invio di un invito a confermare interesse. Nel testo dell'avviso o dell'invito è indicato l'indirizzo internet presso il quale i documenti di gara sono resi accessibili. Se non è possibile offrire accesso gratuito, illimitato e diretto per via elettronica a determinati documenti di gara, le amministrazioni aggiudicatrici possono indicare nell'avviso o nell'invito a confermare interesse che i medesimi documenti saranno trasmessi per posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri ovvero, in caso di impossibilità, per vie diverse da quella elettronica. In tal caso, il termine per la presentazione delle offerte è prorogato di cinque giorni, tranne nei casi di urgenza debitamente dimostrati.

Si prevedono, poi, specifiche e diverse misure di accesso che le amministrazioni aggiudicatrici debbono adottare per proteggere la natura riservata di informazioni o documenti. Le ulteriori informazioni sul capitolato d'oneri e sui documenti complementari, se richieste in tempo utile, sono comunicate dalle stazioni appaltanti a tutti gli offerenti che partecipano alla procedura d'appalto almeno sei giorni prima della scadenza del termine stabilito per la ricezione delle offerte.

L'articolo 75 (*Inviti ai candidati*), che recepisce l'articolo 54 della direttiva 2014/24/UE, prevede che, nelle procedure ristrette, nel dialogo competitivo, nei partenariati per l'innovazione, nelle procedure competitive con negoziazione, le stazioni appaltanti invitino simultaneamente e per iscritto, di norma con procedure telematiche, i candidati selezionati a presentare le rispettive offerte o a negoziare o, nel caso di dialogo competitivo, a partecipare al dialogo. L'elemento di novità è relativo alle indizioni di gara tramite un avviso di preinformazione: in questo caso è previsto che gli operatori economici che già hanno espresso interesse, siano invitati dalle stazioni appaltanti a confermare nuovamente interesse. Gli inviti menzionano l'indirizzo elettronico al quale sono stati resi direttamente disponibili per via elettronica i documenti di gara. Se tali documenti non sono stati oggetto di accesso gratuito, illimitato e diretto e non sono stati resi disponibili con altri mezzi, gli inviti sono corredati dei documenti di gara, in formato digitale ovvero, quando ciò non è possibile, in formato cartaceo. Si prevede, infine, che nelle procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara, gli operatori economici selezionati vengano invitati di norma a mezzo di posta

elettronica certificata o strumento analogo negli altri Stati membri ovvero, quando ciò non è possibile, con lettera. Gli inviti contengono gli elementi della prestazione richiesta.

L'articolo 76 (*Informazione dei candidati e degli offerenti*) recepisce l'articolo 55 della direttiva 2014/24/UE. La disposizione non si discosta dal vigente articolo 79 del decreto legislativo 163/2006, che prevede l'obbligo per le stazioni appaltanti di informare tempestivamente ciascun candidato o ciascun offerente delle decisioni prese riguardo conclusione di un accordo quadro, all'aggiudicazione di un appalto o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione, ivi compresi i motivi dell'eventuale decisione di non concludere un accordo quadro o di non aggiudicare un appalto per il quale è stata indetta una gara o di riavviare la procedura o di non attuare un sistema dinamico di acquisizione.

Sono, quindi indicate le informazioni, da comunicare tempestivamente e comunque entro quindici giorni dalla ricezione della richiesta, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, a seguito di richiesta scritta del candidato od offerente interessato.

Si impone, però, alle amministrazioni aggiudicatrici di non divulgare talune informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti, alla conclusione di accordi quadro o all'ammissione ad un sistema dinamico di acquisizione se la loro diffusione ostacola l'applicazione della legge o è contraria all'interesse pubblico, o pregiudica i legittimi interessi commerciali di operatori economici pubblici o privati o dell'operatore economico selezionato, oppure possa recare pregiudizio alla leale concorrenza tra questi.

Si prevede, inoltre, che le stazioni appaltanti comunichino d'ufficio tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a cinque giorni: l'aggiudicazione definitiva, all'aggiudicatario, al concorrente che segue nella graduatoria, a tutti i candidati che hanno presentato un'offerta ammessa in gara, a coloro la cui candidatura o offerta siano state escluse se hanno proposto impugnazione avverso l'esclusione o sono in termini per presentare impugnazione, nonché a coloro che hanno impugnato il bando o la lettera di invito, se tali impugnazioni non siano state respinte con pronuncia giurisdizionale definitiva; l'esclusione, ai candidati e agli offerenti esclusi; la decisione di non aggiudicare un appalto ovvero di non concludere un accordo quadro, a tutti i candidati; la data di avvenuta stipulazione del contratto con l'aggiudicatario ai soggetti indicati dalla stessa disposizione. Infine, si precisa che tali comunicazioni sono fatte di norma mediante posta elettronica certificata o strumento analogo negli altri Stati membri.

SEZIONE III – SELEZIONE DELLE OFFERTE

Gli articoli da 77 a 93 recano norme per disciplinare le modalità di selezione delle offerte. In particolare:

L'articolo 77 (Commissione di aggiudicazione), nel rispetto di quanto previsto dal criterio di delega hh) della legge 28 gennaio 2016 n. 11, definisce la composizione della commissione giudicatrice e i requisiti dei commissari. In particolare, si prevede che la commissione che valuta le dal punto di vista tecnico ed economico, nelle procedure di aggiudicazione di contratti di appalti o di concessioni, limitatamente ai casi di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sia composta da esperti nello specifico settore cui afferisce l'oggetto del contratto.

La commissione è costituita da un numero dispari di commissari, non superiore a cinque, e può lavorare a distanza con procedure telematiche che salvaguardino la riservatezza delle comunicazioni. I commissari sono scelti fra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC, e sono individuati dalle stazioni appaltanti mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati costituita da un numero di nominativi almeno doppio rispetto a quello dei componenti da nominare. Tale lista è comunicata dall'ANAC alla stazione appaltante, di norma entro 5 giorni dalla richiesta. Si prevede che la stazione appaltante possa, in caso di affidamento di contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria o per quelli che non presentano particolare complessità, nominare componenti interni alla stazione appaltante. Al riguardo, si specifica cosa si intenda per procedure di non particolare complessità.

Si precisa che i commissari non devono aver svolto né possano svolgere alcun'altra funzione o incarico tecnico o amministrativo relativamente al contratto del cui affidamento si tratta. Si prevede, inoltre, che coloro che, nel biennio antecedente all'indizione della procedura di aggiudicazione, hanno ricoperto cariche di pubblico amministratore, non possono essere nominati commissari giudicatori relativamente ai contratti affidati dalle amministrazioni presso le quali hanno esercitato le proprie funzioni d'istituto. Ai commissari e ai segretari delle commissioni si applica l'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e le cause di astensione previste dall'articolo 51 del codice di procedura civile.

Si stabilisce che la nomina dei commissari e la costituzione della commissione devono avvenire dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte e che il Presidente della commissione sia individuato dalla stazione appaltante tra i commissari sorteggiati.

Le spese relative alla commissione sono inserite nel quadro economico dell'intervento tra le somme a disposizione della stazione appaltante. La tariffa di iscrizione all'albo e il compenso massimo per i commissari sono stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'Autorità. Per i dipendenti pubblici si prevede l'iscrizione gratuita all'Albo e che agli stessi non spetti alcun compenso.

Infine, con specifica disposizione transitoria, si stabilisce che fino alla adozione della disciplina in materia di iscrizione all'Albo, la commissione continua ad essere nominata dall'organo della stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario del contratto, secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante.

L'articolo 78 (*Albo dei componenti delle commissioni giudicatrici*), ai sensi del criterio di delega di cui alla lettera hh) della legge n. 11 del 2016, prevede l'istituzione, presso l'ANAC, dell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici. L'ANAC gestisce l'Albo e lo aggiorna secondo criteri individuati con apposite determinazioni. Ai fini dell'iscrizione nel suddetto albo, i soggetti interessati devono essere in possesso di requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto, secondo i criteri e le modalità che l'Autorità definisce in un apposito atto.

L'articolo 79 (*Fissazione di termini*), nel recepire l'articolo 47 della direttiva 2014/24/UE, sancisce il principio secondo cui - fatti salvi i termini minimi stabiliti per la procedura aperta, procedura ristretta, procedura competitiva con negoziazione e procedura negoziata senza previa pubblicazione - le amministrazioni aggiudicatrici, nel fissare i termini per la ricezione delle domande di partecipazione e delle offerte, tengono conto, in particolare, della complessità dell'appalto e del tempo necessario per preparare le offerte. La norma prevede, inoltre, che quando le offerte possono essere formulate soltanto a seguito di una visita dei luoghi o dopo consultazione sul posto dei documenti di gara e relativi allegati, i termini per la ricezione delle offerte, superiori ai termini minimi stabiliti nelle summenzionate procedure, sono stabiliti in modo che gli operatori economici interessati possano prendere conoscenza di tutte le informazioni necessarie per presentare le offerte. La disposizione prevede, altresì, la possibilità di prorogare i termini per la ricezione delle offerte nel caso in cui siano richieste informazioni supplementari e queste non siano fornite, al più tardi, sei giorni prima del termine stabilito per la ricezione delle offerte (quattro giorni per la procedura accelerata), oppure se sono state apportate modifiche significative ai documenti di gara. La durata della proroga è proporzionale all'importanza delle informazioni o delle modifiche.

L'articolo 80 (Motivi di esclusione), nel recepire l'articolo 57 della direttiva 2014/24/UE, disciplina le cause di esclusione. La disposizione tiene conto, oltre che delle disposizioni della direttiva 24/2014/UE, anche della successiva normativa nazionale in materia. (articolo 39 decreto legge n. 90/2014, convertito dalla legge 114 del 2014 e il Codice antimafia). Molte delle disposizioni previste dalla direttiva, infatti, sono già presenti nel nostro ordinamento vigente, il quale, in alcuni casi è molto più stringente rispetto alla normativa europea alla luce sia della normativa in vigore, sia delle decisioni giurisprudenziali, sia delle determinazioni amministrative già prese a seguito della giurisprudenza della Corte di Giustizia (determinazione ANAC n. 1 del 12 gennaio 2010 e determinazione n. 2 del 2 settembre 2014, che ha dato una lettura del vigente articolo 38 del Codice degli appalti, alla luce del Codice antimafia). Elemento di rilievo, è rappresentato dall'inserimento tra le cause di esclusione obbligatoria quelle relative ai reati terroristici o reati connessi ad attività terroristiche, quali definiti rispettivamente all'articolo 1 e all'articolo 3 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, ovvero istigazione, concorso, tentativo di commettere un reato quali definiti all'articolo 4 di detta decisione quadro, nonché l'ipotesi relativa a reati in materia di lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani, definite con decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24. Rispetto all'articolo 1, lettera c) del vigente articolo 38 del decreto legislativo 163/2006, si dispone al comma 2, per tutti casi di esclusione obbligatoria di cui al comma 1, una estensione della verifica dei requisiti anche a tutti i membri del consiglio di amministrazione, di direzione o di vigilanza o ai soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo, al direttore tecnico o al socio unico persona fisica, ovvero al socio di maggioranza in caso di società con meno di quattro soci, se si tratta di altro tipo di società o consorzio.

E' previsto, inoltre, come esclusione obbligatoria, l'esclusione dalla partecipazione a una procedura d'appalto di un operatore economico, ovvero un subappaltatore, se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, rispetto agli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Questa esclusione, però, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia, non opera se l'operatore ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare (come nel caso della rateizzazione) le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o multe.

Le esclusioni del presente articolo riguardano, altresì, quelle relative alle violazioni degli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro, per la dimostrazione delle quali ogni mezzo adeguato può essere utilizzato da parte della stazione appaltante.

La norma introduce, infine, come elemento di novità l'istituto del *self-cleaning*, che consente ad un operatore economico, o un subappaltatore la dimostrazione di essere affidabile, nonostante l'esistenza di motivi di esclusione. In particolare, limitatamente all'ipotesi prevista dall'articolo, l'operatore economico o il subappaltatore, sono ammessi a provare di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall'illecito, e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti. Se la stazione appaltante ritiene che le misure sono sufficienti, l'operatore economico non è escluso dalla procedura d'appalto; viceversa dell'esclusione viene data motivata comunicazione all'operatore economico. In ogni caso, è, comunque, previsto che l'operatore economico non possa avvalersi di detto istituto, qualora sia stato escluso con sentenza definitiva dalla partecipazione alle procedure di appalto nel corso del periodo di esclusione derivante da tale sentenza.

Le cause di esclusione previste dall'articolo non si applicano alle aziende o società sottoposte a sequestro o confisca ai sensi dell'articolo 12-sexies del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o della legge 31 maggio 1965, n. 575, ed affidate ad un custode o amministratore giudiziario o finanziario, limitatamente a quelle riferite al periodo precedente al predetto affidamento.

In caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalto, la stazione appaltante ne dà segnalazione all'Autorità che, se ritiene che siano state rese con dolo o colpa grave in considerazione della rilevanza o della gravità dei fatti oggetto della falsa dichiarazione o della presentazione di falsa documentazione, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto fino ad un anno, decorso il quale l'iscrizione è cancellata e perde comunque efficacia.

Infine, si stabilisce che, con linee guida, l'ANAC possa precisare, al fine di garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti, quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 4, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 4, lettera c).

L'articolo 81 (Documentazione di gara), nel rispetto di quanto previsto dal criterio di delega di cui alla lettera z), del comma 1 dell'articolo 1, della legge 28 gennaio 2016 n. 11, prevede che la documentazione comprovante il possesso dei requisiti di carattere generale, tecnico-professionale ed economico e finanziario, per la partecipazione alle procedure disciplinate dal presente codice, sia

acquisita, esclusivamente, attraverso la Banca dati centralizzata gestita dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, denominata "Banca dati nazionale degli operatori economici".

A tal fine, si prevede l'emanazione di un decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC, che indichi i necessari dati e documenti, nonché le regole tecniche per l'acquisizione, l'aggiornamento e la consultazione dei predetti dati contenuti nella Banca dati. Si stabilisce, inoltre, che con il medesimo decreto si provveda alla definizione delle modalità relative alla progressiva informatizzazione dei documenti necessari a comprovare i requisiti di partecipazione e l'assenza di cause di esclusione, nonché alla definizione dei criteri e delle modalità relative all'interoperabilità tra le diverse banche dati coinvolte nel procedimento. Il rifiuto, ovvero l'omessa effettuazione di quanto necessario a garantire l'interoperabilità delle banche dati, secondo le modalità individuate con il decreto, da parte del soggetto responsabile delle stesse all'interno dell'amministrazione o organismo pubblico coinvolti nel procedimento, costituisce oggetto di valutazione della *performance*. Allo scopo, l'ANAC provvede ad effettuare le dovute comunicazioni all'organo di vertice dell'amministrazione o organismo pubblico.

Con specifica disciplina transitoria si stabilisce che nelle more dell'adozione del suddetto decreto ministeriale, le stazioni appaltanti e gli operatori economici utilizzino la banca dati AVC Pass istituita presso l'ANAC.

Infine, si dispone che gli esiti dell'accertamento dei requisiti generali di qualificazione, costantemente aggiornati, con riferimento al medesimo partecipante nei termini di validità di ciascun documento, possano essere utilizzati anche per gare diverse.

L'articolo 82 (*Rapporti di prova, certificazione e altri mezzi di prova*), nel recepire l'articolo 44 della direttiva 2014/24/UE, ed innovando rispetto al previgente codice, attribuisce alle amministrazioni aggiudicatrici la facoltà di esigere che gli operatori economici, presentino, come mezzi di prova di conformità ai requisiti o ai criteri stabiliti nelle specifiche tecniche, ai criteri di aggiudicazione o alle condizioni relative all'esecuzione dell'appalto, una relazione di prova o un certificato rilasciati da un organismo di valutazione della conformità. Le amministrazioni aggiudicatrici che richiedono la presentazione di certificati rilasciati da uno specifico organismo di valutazione della conformità accettano anche i certificati rilasciati da organismi di valutazione della conformità equivalenti.

Al riguardo, si chiarisce il significato di «organismo di valutazione della conformità». Si tratta di un organismo che effettua attività di valutazione della conformità, comprese taratura, prove, ispezione e certificazione, accreditato a norma del regolamento (UE) n. 765/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio.

Si dispone, inoltre, che le amministrazioni aggiudicatrici siano tenute ad accettare altri mezzi di prova appropriati, diversi da quelli di cui sopra, ivi compresa una documentazione tecnica del fabbricante, se l'operatore economico interessato non aveva accesso ai certificati o alle relazioni di prova summenzionate, o non poteva ottenerli entro i termini richiesti, a condizione che il mancato accesso non sia imputabile all'operatore economico interessato e purché lo stesso dimostri che i lavori, le forniture o i servizi prestati soddisfano i requisiti o i criteri stabiliti nelle specifiche tecniche, i criteri di aggiudicazione o le condizioni relative all'esecuzione dell'appalto. Infine, si stabilisce che le informazioni relative alle prove e ai documenti presentati, tra l'altro, a norma del presente articolo, sono messe a disposizione degli altri Stati membri, su richiesta, dalla Cabina di regia. Lo scambio delle informazioni è finalizzato a un'efficace cooperazione reciproca, ed avviene nel rispetto delle regole europee e nazionali in materia di protezione dei dati personali.

L'articolo 83 (*Criteri di selezione e soccorso istruttorio*) recepisce l'articolo 58 della direttiva 2014/24/UE e dà attuazione all'art. 1, lettera r) dell'articolo 1 della legge n. 11 del 2016. L'articolo, in analogia a quanto previsto dall'articolo 42 del d.lgs. 163 del 2006, stabilisce che i criteri di selezione possono riguardare, esclusivamente, i requisiti di idoneità professionale, la capacità economica e finanziaria e le capacità tecniche e professionali. Tali requisiti devono essere attinenti e proporzionati all'oggetto dell'appalto, tenendo conto dell'interesse pubblico ad avere il più ampio numero di partecipanti, nel rispetto dei principi di trasparenza e rotazione. E' poi previsto che con linee guida a carattere vincolante dell'ANAC, siano disciplinati, nel rispetto dei principi di cui al presente articolo e anche al fine di favorire l'accesso da parte delle microimprese e delle piccole e medie imprese, il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti che devono essere posseduti dal concorrente e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso.

Si prevede che i concorrenti alle gare, se cittadini italiani o di altro Stato membro residenti in Italia, debbano essere iscritti nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l'artigianato, o presso i competenti ordini professionali. Al cittadino di altro Stato membro non residente in Italia, è richiesta la prova dell'iscrizione, secondo le modalità vigenti nello Stato di residenza, in uno dei registri professionali o commerciali di cui all'allegato XVI, mediante dichiarazione giurata o secondo le modalità vigenti nello Stato membro nel quale è stabilito ovvero mediante attestazione, sotto la propria responsabilità, che il certificato prodotto è stato rilasciato da uno dei registri professionali o commerciali istituiti nel Paese in cui sono residenti. Nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, se i candidati o gli offerenti devono essere in possesso di una particolare

autorizzazione ovvero appartenere a una particolare organizzazione per poter prestare nel proprio paese d'origine i servizi in questione, la stazione appaltante può chiedere loro di provare il possesso di tale autorizzazione ovvero l'appartenenza all'organizzazione. Per la verifica del possesso dei requisiti relativi alla capacità economica e finanziaria, le stazioni appaltanti, nel bando di gara, possono richiedere: che gli operatori economici abbiano un fatturato minimo annuo, compreso un determinato fatturato minimo nel settore di attività oggetto dell'appalto; che gli operatori economici forniscano informazioni riguardo ai loro conti annuali che evidenzino in particolare i rapporti tra attività e passività; un livello adeguato di copertura assicurativa contro i rischi professionali.

Il fatturato minimo annuo richiesto non può comunque superare il doppio del valore stimato dell'appalto, salvo in circostanze debitamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei lavori, servizi e forniture e la stazione appaltante, ove richieda un fatturato minimo annuo, ne indica le ragioni nei documenti di gara. Con riferimento al fatturato, si prevedono specifiche disposizioni per gli appalti divisi in lotti, per gli appalti basati su un accordo quadro, per il caso di sistemi dinamici di acquisizione.

Nell'ambito dei requisiti relativi alle capacità tecniche e professionali le stazioni appaltanti possono richiedere requisiti per garantire che gli operatori economici possiedano le risorse umane e tecniche e l'esperienza necessarie per eseguire l'appalto con un adeguato *standard* di qualità. Nelle procedure d'appalto per forniture che necessitano di lavori di posa in opera o di installazione, servizi o lavori, la capacità professionale degli operatori economici di fornire tali servizi o di eseguire l'installazione o i lavori può essere valutata con riferimento alla loro competenza, efficienza, esperienza e affidabilità. Le informazioni richieste non possono eccedere l'oggetto dell'appalto.

Il bando di gara o l'invito a confermare interesse, deve contenere l'indicazione delle condizioni di partecipazione richieste, che possono essere espresse come livelli minimi di capacità, congiuntamente agli idonei mezzi di prova.

La norma prevede, inoltre, l'ammissibilità del soccorso istruttorio.

In particolare, si prevede che la mancanza, l'incompletezza e ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo, con esclusione di quelle afferenti all'offerta tecnica ed economica, obbliga il concorrente che vi ha dato causa al pagamento, in favore della stazione appaltante, della sanzione pecuniaria stabilita dal bando di gara, in misura non inferiore all'uno per mille e non superiore all'uno per cento del valore della gara e comunque non superiore a 5.000 euro. In tal caso, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere, da presentare contestualmente al documento

comprovante l'avvenuto pagamento della sanzione, a pena di esclusione. Nei casi di irregolarità formali, ovvero di mancanza o incompletezza di dichiarazioni non essenziali, la stazione appaltante ne richiede comunque la regolarizzazione con la procedura di cui al periodo precedente, ma non applica alcuna sanzione. In caso di inutile decorso del termine di regolarizzazione, il concorrente è escluso dalla gara. Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente alla fase di ammissione, regolarizzazione o esclusione delle offerte non rileva ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte.

La disposizione precisa, altresì, che costituiscono irregolarità essenziali le carenze della documentazione che non consentono l'individuazione del o dei soggetti responsabili della stessa.

Inoltre, la norma istituisce presso l'ANAC, che ne cura la gestione, il sistema di penalità e premialità nei confronti delle imprese, connesso a criteri reputazionali valutati sulla base di parametri oggettivi e misurabili nonché su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione degli appalti ad essi affidati. Rientra nell'ambito dell'attività di gestione del suddetto sistema la determinazione da parte di ANAC di misure sanzionatorie amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi.

L'articolo 84 (*Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*), prevede che i soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 di euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione, di regola, mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC. Al fine di rendere più efficaci i controlli funzionali al rilascio dell'attestazione si dispone che l'ANAC, con proprie linee guida, individui livelli standard di qualità dei controlli che le SOA devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale, da verificare annualmente. L'attività di monitoraggio e controllo di rispondenza ai suddetti livelli standard di qualità comporta l'esercizio di poteri di diffida, ovvero, nei casi più gravi, sospensione o decadenza dall'autorizzazione all'esercizio dell'attività da parte dell'ANAC.

La disposizione prevede altresì, l'effettuazione da parte dell'ANAC di una ricognizione straordinaria circa il possesso dei requisiti di esercizio dell'attività da parte dei soggetti attualmente operanti in materia di attestazione, provvedendo all'esito mediante diffida, sospensione, ovvero decadenza dall'autorizzazione nei casi di esercizio ritenuto non virtuoso. Con riferimento a tale ricognizione straordinaria si dispone che l'ANAC relazioni al Governo e alle Camere, allo scopo di fornire elementi di valutazione circa la rispondenza del sistema attuale di qualificazione unica a

requisiti di concorrenza e trasparenza, anche in termini di quantità degli organismi esistenti ovvero di necessità di individuazione di forme di partecipazione pubblica agli stessi e alla relativa attività di certificazione.

Si elencano, quindi, i requisiti di cui i predetti organismi attestano l'esistenza.

Inoltre, si dispone che il sistema unico di qualificazione degli esecutori di contratti pubblici è articolato in rapporto alle tipologie e all'importo dei lavori. Viene demandato a linee guida dell'ANAC la disciplina anche dei criteri per la determinazione dei corrispettivi dell'attività di qualificazione, in rapporto all'importo complessivo ed al numero delle categorie generali o specializzate cui si richiede di essere qualificati, avendo riguardo anche alla necessaria riduzione degli stessi in caso di consorzi stabili nonché per le microimprese e le piccole e medie imprese.

La vigilanza sul sistema di qualificazione è attribuita all'ANAC, che, a tal fine, effettua ispezioni, anche senza preavviso, o richiede qualsiasi documento ritenuto necessario. I poteri di vigilanza e di controllo sono esercitati anche su motivata e documentata istanza di una impresa ovvero di una SOA o di una stazione appaltante. Le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di effettuare controlli, almeno a campione, secondo modalità predeterminate, sulla sussistenza dei requisiti oggetto dell'attestazione, segnalando immediatamente le eventuali irregolarità riscontrate all'ANAC, che dispone la sospensione cautelare dell'efficacia dell'attestazione dei requisiti entro dieci giorni dalla ricezione dell'istanza medesima. E' previsto che sull'istanza di verifica l'ANAC provveda entro sessanta giorni, secondo modalità stabilite nelle linee guida. I controlli, comunque effettuati dalle stazioni appaltanti, costituiscono elemento positivo di valutazione ai fini dell'attribuzione della premialità contemplata dalle disposizioni del presente codice in tema di qualificazione delle stazioni appaltanti.

Al fine di garantire l'effettività e la trasparenza dei controlli sull'attività di attestazione posta in essere dalle SOA, l'ANAC predetermina e rende pubblico sul proprio sito il criterio e il numero di controlli a campione da effettuare annualmente sulle attestazioni rilasciate dalle SOA.

La violazione delle disposizioni meglio specificate nelle linee guida aventi ad oggetto la mancata consegna o il mancato inserimento di documenti, ovvero le dichiarazioni non veritiere, l'inottemperanza a diffide o ordini di sospensione, fatta salva l'eventuale sanzione penale, è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 50.000 euro.

Sono, poi stabilite le modalità per l'irrogazione della sanzione da parte dell'ANAC, stabilendo anche che nei casi più gravi, in aggiunta alla sanzione amministrativa pecuniaria, si applica la sanzione accessoria della sospensione dell'attività di impresa per un periodo da un mese a due anni, ovvero della decadenza dell'autorizzazione. La decadenza dell'autorizzazione si applica sempre in

caso di reiterazione della violazione che abbia comportato la sanzione accessoria della sospensione dell'attività.

Viene fissata in cinque anni la durata della qualificazione della SOA, con verifica entro il terzo anno del mantenimento dei requisiti di ordine generale nonché dei requisiti di capacità strutturale indicati nelle linee guida.

Infine, si prevede che con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'ANAC, sentite le competenti Commissioni parlamentari, vengano individuate modalità di qualificazione, anche alternative o sperimentali da parte di stazioni appaltanti ritenute particolarmente qualificate, con lo scopo di migliorare l'effettività delle verifiche e conseguentemente la qualità e la moralità delle prestazioni degli operatori economici.

L'articolo 85 (*Documento di gara unico europeo*) recepisce l'articolo 59 della direttiva 2014/24/UE e stabilisce che al momento della presentazione delle domande di partecipazione o delle offerte, le stazioni appaltanti accettano il documento di gara unico europeo (DGUE), fornito esclusivamente in forma elettronica a decorrere dalla data ivi prevista. Esso consiste in un'autodichiarazione in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi, in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa tassative condizioni, che vengono elencate.

Il DGUE fornisce, inoltre, le informazioni rilevanti richieste dalla stazione appaltante, le informazioni previste dalle predette condizioni relative agli eventuali soggetti ai cui l'operatore economico si avvale e indica l'autorità pubblica o il terzo responsabile del rilascio dei documenti complementari, includendo, altresì, una dichiarazione formale secondo cui l'operatore economico è in grado, su richiesta e senza indugio, di fornire tali documenti.

Si stabilisce, inoltre, che gli operatori economici possono riutilizzare il DGUE utilizzato in una procedura d'appalto precedente, a condizione che confermino che le informazioni ivi contenute sono ancora valide. La stazione appaltante può chiedere a offerenti e candidati, in qualsiasi momento nel corso della procedura, di presentare tutti i documenti complementari, qualora ciò sia necessario per assicurare il corretto svolgimento della procedura e, prima dell'aggiudicazione dell'appalto, può richiedere all'offerente cui ha deciso di aggiudicare l'appalto, tranne in casi particolari espressamente indicati, di presentare documenti complementari aggiornati come prova dell'assenza di motivi di esclusione e del possesso della certificazione della qualità ambientale.

Tuttavia, agli operatori economici non è richiesto di presentare documenti complementari o altre prove documentali quando questi siano presenti nella Banca dati nazionale degli operatori economici o quando la stazione appaltante, avendo aggiudicato l'appalto o concluso l'accordo quadro, possieda già tali documenti.

Si stabiliscono anche le modalità di consultazione delle banche dati contenenti informazioni pertinenti sugli operatori economici da parte delle amministrazioni aggiudicatrici di altri Stati membri.

Per il tramite della Cabina di regia è messo a disposizione e aggiornato su *e-Certis* un elenco completo di banche dati contenenti informazioni pertinenti sugli operatori economici consultabili dalle stazioni appaltanti di altri Stati membri e sono comunicate, su richiesta, agli altri Stati membri le informazioni relative alle banche dati di cui al presente articolo.

L'articolo 86 (*Mezzi di prova*), nel recepire l'articolo 60 della direttiva 2014/24/UE, prevede che le stazioni appaltanti possano esigere i certificati, le dichiarazioni e gli altri mezzi di prova di cui al presente articolo e all'allegato ivi indicato, come prova dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione; a tal fine, gli operatori economici possono avvalersi di qualsiasi mezzo idoneo per provare che disporranno delle risorse necessarie. Vengono, quindi, elencati i documenti che le stazioni appaltanti accettano come prova sufficiente della non applicabilità all'operatore economico dei motivi di esclusione.

Si dispone, altresì, che l'operatore economico che per fondati motivi non è in grado di presentare le referenze richieste, è autorizzato a provare la propria capacità economica e finanziaria mediante un qualsiasi altro documento considerato idoneo dalla stazione appaltante.

Infine, si stabilisce che, per il tramite della Cabina di regia sono messe a disposizione degli altri Stati membri, su richiesta, le informazioni riguardanti i motivi di esclusione, l'idoneità all'esercizio dell'attività professionale, la capacità finanziaria e tecnica degli offerenti, nonché eventuali informazioni relative ai mezzi di prova di cui al presente articolo.

L'articolo 87 (*Certificazione delle qualità ambientali*), in attuazione dell'articolo 62 della direttiva 2014/24/UE, dispone che le amministrazioni aggiudicatrici, qualora richiedano la presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti per attestare che l'operatore economico soddisfa determinate norme di garanzia della qualità, compresa l'accessibilità per i disabili, facciano riferimento ai sistemi di garanzia della qualità basati sulle norme europee in materia, certificati da organismi accreditati. Le amministrazioni aggiudicatrici riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri e, comunque, ammettono altri tipi di prove relative all'impiego di misure equivalenti di garanzia della qualità, qualora gli operatori economici interessati non avessero la possibilità di ottenere tali certificati entro i termini richiesti, per motivi non imputabili agli stessi operatori economici, a condizione che gli operatori economici dimostrino

che le misure di garanzia della qualità proposte soddisfano le norme di garanzia della qualità richieste.

Quando la richiesta di presentazione di certificati rilasciati da organismi indipendenti è finalizzata ad attestare il rispetto da parte dell'operatore economico di determinati sistemi o di norme di gestione ambientale, si fa riferimento al sistema dell'Unione di ecogestione e *audit* (EMAS) o ad altri sistemi di gestione ambientale purché conformi alle norme europee o internazionali in materia. Le amministrazioni aggiudicatrici riconoscono i certificati equivalenti rilasciati da organismi stabiliti in altri Stati membri. Anche a tale riguardo, si prevede, inoltre, che qualora gli operatori economici abbiano dimostrato di non avere accesso a tali certificati o di non avere la possibilità di ottenerli entro i termini richiesti per motivi non imputabili agli stessi operatori economici, l'amministrazione aggiudicatrice accetta anche altre prove documentali delle misure di gestione ambientale, a condizione che gli operatori economici dimostrino che tali misure sono equivalenti a quelle richieste nel quadro del sistema o della norma di gestione ambientale applicabile.

Si dispone, infine, che la Cabina di regia metta a disposizione degli altri Stati membri, su richiesta, le informazioni relative ai documenti presentati come prova del rispetto delle norme ambientali e di qualità.

L'articolo 88 (*Registro on line dei certificati (e-Certis)*), recepisce l'articolo 61 della direttiva 2014/24/UE, prevedendo che le informazioni concernenti i certificati e altre forme di prove documentali introdotte in *e-Certis* e stabilite dalla Commissione europea siano costantemente aggiornate per il tramite della Cabina di regia, al fine di facilitare la presentazione di offerte transfrontaliere. Le stazioni appaltanti ricorrono a *e-Certis* richiedendo, in primo luogo, i tipi di certificati o le forme di prove documentali che sono contemplati da *e-Certis*.

L'articolo 89 (*Avvalimento*), nel rispetto di quanto previsto nel criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera zz), della legge 28 gennaio 2016 n. 11 e in attuazione dell'articolo 63 direttiva 2014/24/UE, prevede che l'operatore economico, singolo o in raggruppamento, per un determinato appalto possa soddisfare la richiesta relativa al possesso dei requisiti di carattere economico, finanziario, tecnico e professionale, necessari per partecipare ad una procedura di gara, facendo affidamento sulle capacità di altri soggetti, anche partecipanti al raggruppamento, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Si prevede, altresì, che, per quanto riguarda i criteri relativi all'indicazione dei titoli di studio e professionali di cui alla specifica parte dell'allegato ivi indicato, o alle esperienze professionali pertinenti, gli operatori economici abbiano la possibilità di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, soltanto se questi ultimi eseguono

direttamente i lavori o i servizi per cui tali capacità sono richieste. L'operatore economico che vuole fare affidamento sulle capacità di altri soggetti deve dimostrare alla stazione appaltante l'effettiva disponibilità dei mezzi necessari e, nel caso di dichiarazioni mendaci, la stazione appaltante esclude il concorrente ed esclude la garanzia. La stazione appaltante, a sua volta, verifica se i soggetti sulla cui capacità l'operatore economico intende fare affidamento soddisfano i pertinenti criteri di selezione o se sussistono motivi di esclusione, nel qual caso impone all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano i criteri.

La disposizione stabilisce, altresì, che il concorrente e l'impresa ausiliaria sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico del concorrente si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.

E' ammesso, altresì, l'avvalimento di più imprese ausiliarie. L'ausiliario non può avvalersi a sua volta di altro soggetto.

In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, e che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti. Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, e l'impresa ausiliaria può assumere il ruolo di subappaltatore nei limiti dei requisiti prestati.

Si prevede, inoltre, che la stazione appaltante, in relazione a ciascun affidamento, esegua in corso di esecuzione verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. Per tale finalità, si dispone che il responsabile unico del procedimento sia tenuto ad accertare in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto sono svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento.

Si impone, quindi, alla stazione appaltante di trasmettere all'ANAC tutte le dichiarazioni di avvalimento e, infine, si precisa che l'avvalimento non è ammesso per soddisfare il requisito dell'iscrizione all'Albo Nazionale dei Gestori ambientali di cui all'articolo 212 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante "Norme in materia ambientale".

L'articolo 90 (*Elenchi ufficiali di operatori economici riconosciuti e certificazioni*), in recepimento dell'articolo 64 della direttiva 2014/24/UE dispone che gli operatori economici iscritti in elenchi ufficiali di imprenditori, fornitori o prestatori di servizi o che siano in possesso di una certificazione da parte di organismi di certificazione, possano presentare alla stazione appaltante, per ogni

appalto, un certificato di iscrizione o il certificato rilasciato dall'organismo di certificazione competente. I certificati devono indicare le referenze che consentono l'iscrizione negli elenchi o di ottenere il rilascio della certificazione e la relativa classificazione.

La disposizione stabilisce, inoltre, che le amministrazioni o gli enti che gestiscono gli elenchi e gli organismi di certificazione, presso cui le domande vanno presentate, comunicano alla Cabina di regia i propri dati entro tre mesi dall'entrata in vigore del presente codice, ovvero dall'istituzione di nuovi elenchi o albi o di nuovi organismi di certificazione e provvedono altresì all'aggiornamento dei dati comunicati. Nei trenta giorni successivi al loro ricevimento la Cabina di regia cura la trasmissione di tali dati alla Commissione e agli altri Stati membri. L'iscrizione di un operatore economico in un elenco ufficiale, certificata dall'ANAC, o il possesso del certificato rilasciato dal competente organismo di certificazione costituiscono presunzione di idoneità ai fini dei requisiti di selezione qualitativa previsti dall'elenco ufficiale o dal certificato. I dati risultanti dall'iscrizione negli elenchi ufficiali o dalla certificazione per i quali opera la presunzione di idoneità possono essere contestati con qualsiasi altro mezzo di prova in sede di verifica dei requisiti degli operatori economici da parte di chi vi abbia interesse.

L'iscrizione in elenchi ufficiali o la certificazione non possono essere imposte agli operatori economici degli altri Stati membri in vista della loro partecipazione a un appalto pubblico. Le stazioni appaltanti riconoscono i certificati equivalenti di organismi stabiliti in altri Stati membri e accettano, altresì, altri mezzi di prova equivalenti. Si prevede, inoltre, che le informazioni relative ai documenti presentati dagli operatori economici per provare il possesso dei requisiti necessari per l'iscrizione negli elenchi ufficiali ovvero, per gli operatori di altri Stati membri, il possesso di una certificazione equivalente, siano messe a disposizione degli altri Stati membri che ne facciano richiesta.

La disposizione precisa, infine, che gli elenchi sono soggetti a pubblicazione sul profilo del committente e sul casellario informatico dell'ANAC.

L'articolo 91 (*Riduzione del numero dei candidati altrimenti qualificati da invitare a partecipare*), in recepimento dell'articolo 65 della direttiva 2014/24/UE, dispone che nelle procedure ristrette, nelle procedure competitive con negoziazione, nelle procedure di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione - quando lo richieda la difficoltà o complessità dell'opera, della fornitura o del servizio - le stazioni appaltanti possono limitare il numero dei candidati che soddisfano i criteri di selezione e che possono essere invitati a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, purché sia assicurato il numero minimo di candidati qualificati. Si stabilisce che le stazioni appaltanti, quando si avvalgono di tale facoltà, indicano nel bando di gara o

nell'invito a confermare interesse i criteri oggettivi e non discriminatori, secondo il principio di proporzionalità, che intendono applicare, il numero minimo dei candidati che intendono invitare, e, ove lo ritengano opportuno per motivate esigenze di buon andamento, il numero massimo. Nelle procedure ristrette il numero minimo di candidati non può essere inferiore a cinque. Nella procedura competitiva con negoziazione, nella procedura di dialogo competitivo e nel partenariato per l'innovazione il numero minimo di candidati non può essere inferiore a tre. In ogni caso il numero di candidati invitati deve essere sufficiente ad assicurare un'effettiva concorrenza. Le stazioni appaltanti invitano un numero di candidati pari almeno al numero minimo. Tuttavia, se il numero di candidati che soddisfano i criteri di selezione e i livelli minimi di capacità è inferiore al numero minimo, la stazione appaltante può proseguire la procedura invitando i candidati in possesso delle capacità richieste.

La disposizione prescrive, da ultimo, che la stazione appaltante non possa includere nella stessa procedura altri operatori economici che non abbiano chiesto di partecipare o candidati che non abbiano le capacità richieste.

L'articolo 92 (*Riduzione del numero di offerte e soluzioni*), in recepimento dell'articolo 66 della direttiva 2014/24/UE, dispone che quando le stazioni appaltanti ricorrono alla facoltà di ridurre il numero di offerte da negoziare o di soluzioni da discutere effettuano tale riduzione applicando i criteri di aggiudicazione indicati nei documenti di gara. Nella fase finale il numero delle offerte deve comunque consentire di garantire una concorrenza effettiva.

L'articolo 93 (*Garanzie per la partecipazione alla procedura*) si inquadra nell'ambito delle disposizioni volte a dare attuazione alla lettera qq) dell'articolo 1, comma 1, della legge n. 11 del 2016, prevedendo che l'offerta presentata deve essere corredata da una garanzia fideiussoria di natura accessoria, denominata "garanzia provvisoria" pari al 2 per cento del prezzo base indicato nel bando o nell'invito, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a scelta dell'offerente. Nel caso di procedure di gara realizzate in forma aggregata da centrali di committenza, l'importo della garanzia è fissato nel bando o nell'invito nella misura massima del 2 per cento del prezzo base. La cauzione può essere costituita, a scelta dell'offerente, in contanti o in titoli del debito pubblico garantiti dallo Stato al corso del giorno del deposito, presso una sezione di tesoreria provinciale o presso le aziende autorizzate, a titolo di pegno a favore dell'amministrazione aggiudicatrice.

Si precisano, quindi, i soggetti che possono rilasciare la fideiussione.

La garanzia deve prevedere espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore principale, la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2, del codice civile nonché l'operatività della garanzia medesima entro quindici giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante. La garanzia deve avere validità per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta; essa copre la mancata sottoscrizione del contratto per fatto dell'affidatario ed è svincolata automaticamente al momento della sottoscrizione del contratto medesimo. L'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 50 per cento per gli operatori economici ai quali venga rilasciata, da organismi accreditati, la certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000. Nei contratti relativi a lavori, servizi o forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento, anche cumulabile con la riduzione di cui sopra, per gli operatori economici in possesso di registrazione al sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS), ai sensi del regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, o del 20 per cento per gli operatori in possesso di certificazione ambientale ai sensi della norma UNI EN ISO 14001. Nei contratti relativi a servizi o forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 20 per cento, anche cumulabile con le predette riduzioni, per gli operatori economici in possesso, in relazione ai beni o servizi che costituiscano almeno il 50 per cento del valore dei beni e servizi oggetto del contratto stesso, del marchio di qualità ecologica dell'Unione europea (Ecolabel UE) ai sensi del regolamento (CE) n. 66/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009. Nei contratti relativi a lavori, servizi o forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 15 per cento per gli operatori economici che sviluppano un inventario di gas ad effetto serra ai sensi della norma UNI EN ISO 14064-1 o un'impronta climatica (*carbon footprint*) di prodotto ai sensi della norma UNI ISO/TS 14067. Per fruire dei benefici di cui al presente comma, l'operatore economico segnala, in sede di offerta, il possesso dei relativi requisiti, e lo documenta nei modi prescritti dalle norme vigenti. Nei contratti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento, non cumulabile con le riduzioni di cui sopra, per gli operatori economici in possesso del *rating di legalità* o attestazione del modello organizzativo, ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001 o di certificazione social accountability 8000, o di certificazione del sistema di gestione a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, o di certificazione OHSAS 18001, o di certificazione UNI CEI EN ISO 50001 riguardante il sistema di gestione dell'energia o UNI CEI 11352 riguardante la certificazione di operatività in qualità di ESC (Energy Service Company) per l'offerta qualitativa dei servizi energetici.

Si stabilisce, altresì, che l'offerta debba essere corredata, a pena di esclusione, dall'impegno di un fideiussore, anche diverso da quello che ha rilasciato la garanzia provvisoria, a rilasciare la garanzia fideiussoria per l'esecuzione del contratto, di cui agli articoli 103 e 104, qualora l'offerente risultasse affidatario.

Infine, si dispone che la stazione appaltante, nell'atto con cui comunica l'aggiudicazione ai non aggiudicatari, provveda contestualmente, nei loro confronti, allo svincolo della garanzia oggetto del presente articolo, tempestivamente e comunque entro un termine non superiore a trenta giorni dall'aggiudicazione, anche quando non sia ancora scaduto il termine di validità della garanzia.

TITOLO IV

AGGIUDICAZIONE DEI SETTORI ORDINARI

Gli articoli da 94 a 105 recano norme per disciplinare l'aggiudicazione relativa agli appalti dei settori ordinari. In particolare:

L'articolo 94 (*Principi generali in materia di selezione*), nel recepire l'articolo 56 della direttiva 2014/24/UE e nel dare attuazione al principio di cui all'articolo 1, alla lettera r) prima parte della legge n. 11 del 2016, prevede, in particolare, che gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente ai successivi articoli, previa verifica che l'offerta sia conforme ai requisiti, alle condizioni e ai criteri indicati nel bando di gara o nell'invito a confermare interesse e che l'offerta medesima provenga da un offerente non escluso e che soddisfi i criteri di selezione fissati dall'amministrazione aggiudicatrice.

La stazione appaltante può decidere di non aggiudicare l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa, se ha accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro.

L'articolo 95 (*Criteri di aggiudicazione dell'appalto*), in recepimento dell'articolo 67 della direttiva 2014/24/UE, e in attuazione dei criteri di cui all'art. 1 lett. p), ff), gg), oo), ccc), ddd), fff), ggg) della legge n. 11 del 2016, dispone che le stazioni appaltanti, nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, procedono all'aggiudicazione degli appalti e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee, sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia

quale il costo del ciclo di vita. Rispetto all'attuale quadro normativo, il termine "Offerta economicamente più vantaggiosa" non indica solo un criterio di valutazione delle offerte ma un concetto generale.

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

- a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera;
- b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura, di importo superiore a 40.000 euro.

La disposizione prevede la possibilità di utilizzare il criterio del minor prezzo per i lavori di importo pari o inferiore a 1.000.000 di euro, tenuto conto che la rispondenza ai requisiti di qualità è garantita dall'obbligo che la procedura di gara avvenga sulla base del progetto esecutivo, nonché per i servizi e le forniture di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria, caratterizzati da elevata ripetitività, fatta eccezione per quelli di notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo.

I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, pertinenti alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto.

In particolare, si prevede che l'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto. La disposizione fornisce, quindi, una elencazione di criteri che possono essere considerati.

L'elemento relativo al costo può assumere la forma di un prezzo o costo fisso sulla base del quale gli operatori economici competeranno solo in base a criteri qualitativi.

I documenti di gara ovvero, in caso di dialogo competitivo, il bando o il documento descrittivo, elencano i criteri di valutazione e la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di essi prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere adeguato.

Si stabilisce, quindi, che nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Le stazioni appaltanti possono decidere di non procedere all'aggiudicazione se nessuna offerta risulti conveniente o idonea in relazione all'oggetto del contratto.

Si dispone, altresì, che compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, le amministrazioni aggiudicatrici indichino nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, i criteri premiali che intendono applicare alla valutazione dell'offerta in relazione al maggior rating di legalità dell'offerente, nonché in relazione

a beni, lavori, servizi che presentano un minore impatto sulla sicurezza e salute dei lavoratori e sull'ambiente e per agevolare la partecipazione alle procedure di affidamento per le microimprese, piccole e medie imprese, per i giovani professionisti e per le imprese di nuova costituzione.

Si prevedono, inoltre, specifiche disposizioni per quanto concerne i criteri di aggiudicazione, nei casi di adozione del miglior rapporto qualità prezzo.

Infine, per gli appalti e le concessioni di importo inferiore alla soglia comunitaria, si stabiliscono modalità per la comunicazione delle varianti in corso d'opera dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Per i contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, le varianti in corso d'opera di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture strategiche, sono trasmesse all'ANAC, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad apposita relazione del responsabile unico del procedimento, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante per le valutazioni e i provvedimenti di competenza. Nel caso in cui accerti l'illegittimità della variante in corso d'opera approvata, l'ANAC esercita i poteri ad essa spettanti e, in caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione e trasmissione delle varianti in corso d'opera previsti, si prevede l'applicazione di specifiche sanzioni amministrative pecuniarie.

L'articolo 96 (Costi del ciclo di vita), nel recepire l'articolo 68 della direttiva 2014/24/UE, precisa che i costi del ciclo di vita comprendono, in quanto pertinenti, tutti i seguenti costi, o parti di essi, legati al ciclo di vita di un prodotto, di un servizio o di un lavoro:

- costi sostenuti dall'amministrazione aggiudicatrice o da altri utenti, quali costi relativi all'acquisizione, costi connessi all'utilizzo, quali consumo di energia e altre risorse, costi di manutenzione, costi relativi al fine vita, come i costi di raccolta e di riciclaggio;
- costi imputati a esternalità ambientali legate ai prodotti, servizi o lavori nel corso del ciclo di vita, a condizione che il loro valore monetario possa essere determinato e verificato. Tali costi possono includere i costi delle emissioni di gas a effetto serra e di altre sostanze inquinanti nonché altri costi legati all'attenuazione dei cambiamenti climatici.

2. Quando valutano i costi utilizzando un sistema di costi del ciclo di vita, le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara i dati che gli offerenti devono fornire e il metodo che la stazione appaltante impiegherà al fine di determinare i costi del ciclo di vita sulla base di tali dati. Per la valutazione dei costi imputati alle esternalità ambientali il metodo deve essere basato su criteri oggettivi, verificabili e non discriminatori; deve essere accessibile a tutte le parti interessate; i dati richiesti devono poter essere forniti con ragionevole sforzo da operatori economici normalmente

diligenti, compresi gli operatori economici di altri Stati membri, di paesi terzi parti dell'AAP o di altri accordi internazionali che l'Unione è tenuta a rispettare o ratificati dall'Italia.

L'articolo 97 (*Offerte anormalmente basse*), recepisce l'articolo 69 della direttiva 2014/24/UE e attua

La disposizione stabilisce che gli operatori economici forniscono, su richiesta della stazione appaltante, spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti nelle offerte se queste appaiono anormalmente basse, sulla base di un giudizio tecnico sulla congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità dell'offerta. Al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo dell'anomalia, la stazione appaltante procede al sorteggio in sede di gara del metodo di determinazione dell'anomalia tra le seguenti ipotesi:

a) quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso:

1) la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media;

2) la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra;

3) la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, incrementata del 20 per cento;

4) la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi in termini assoluti di tutte le offerte ammesse, decurtata del 20 per cento;

5) la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore alla media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media, moltiplicato per un coefficiente sorteggiato dalla commissione giudicatrice all'atto del suo insediamento tra i seguenti valori: 0,6; 0,8; 1; 1,2; 1,4;

b) quando il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa sia i punti relativi al prezzo, sia la somma dei punti relativi agli altri elementi di valutazione, sono entrambi pari o superiori ai quattro quinti dei corrispondenti punti massimi previsti dal bando di gara.

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

- a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;
 - b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
 - c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente;
 - d) il rispetto degli obblighi di cui all'articolo 31, comma 3;
 - e) il rispetto degli obblighi di cui all'articolo 107;
 - f) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato.
 - g) gli oneri aziendali della sicurezza di cui all'articolo 97, comma 9 incongrui rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture;
 - h) costo del personale inferiore ai minimi salariali definiti dalla contrattazione collettiva nazionale di settore tra le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e integrati dalle voci retributive previste dalla contrattazione integrativa di secondo livello (costo del lavoro).
3. La stazione appaltante valuta le informazioni fornite consultando l'offerente. Essa esclude l'offerta solo se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti, tenendo conto degli elementi di cui al comma 2 o se ha accertato che l'offerta è anormalmente bassa in quanto non rispetta gli obblighi applicabili di cui all'articolo 31, comma 3.
4. La stazione appaltante che accerta che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente ha ottenuto un aiuto di Stato può escludere tale offerta unicamente per questo motivo soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto in questione era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 TFUE. Quando la stazione appaltante esclude un'offerta in tali circostanze, provvede a informarne la Commissione europea.
5. La Cabina di regia di cui all'articolo 227, su richiesta, mette a disposizione degli altri Stati membri, a titolo di collaborazione amministrativa, tutte le informazioni a disposizione, quali leggi, regolamenti, contratti collettivi applicabili o norme tecniche nazionali, relative alle prove e ai documenti prodotti in relazione ai dettagli di cui al comma 2.

L'articolo 98 (Avvisi relativi agli appalti aggiudicati), nel recepire l'articolo 50 della direttiva 2014/24/UE, detta regole sugli avvisi relativi agli appalti aggiudicati, da pubblicare entro trenta giorni dall'aggiudicazione dell'appalto o dalla conclusione dell'accordo quadro, specificando le informazioni che devono essere pubblicate. L'avviso di aggiudicazione, per gare indette con preavviso di aggiudicazione, chiarisce che l'amministrazione non aggiudicherà ulteriori appalti nel periodo coperto dall'avviso. E' previsto, come forte innovazione, sia che, nel caso di accordi quadro, le stazioni appaltanti sono esentate dall'obbligo di comunicare l'aggiudicazione dei singoli appalti, sia che vi è la possibilità di pubblicare gli esiti in forma semplificata, raggruppando entro trenta giorni dalla fine di ogni trimestre gli avvisi per gli accordi su base trimestrale. Nel caso di un sistema di acquisizione dinamico l'avviso di aggiudicazione di appalto è obbligatorio e deve essere inviato entro trenta giorni, facendo salva la scelta da parte dell'amministrazione sulle predette modalità. Non vi è obbligo di avviso di aggiudicazione per motivi di riservatezza o di interesse pubblico.

L'articolo 99 (*Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti*), in attuazione dell'art. 84 della Direttiva n. 24/2014/UE, interviene prevedendo l'obbligo per la stazione appaltante, ogniqualvolta vi sia un appalto o un accordo quadro di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, di redigere una dettagliata relazione i cui contenuti vengono specificatamente indicati.

Tale relazione non è richiesta per gli appalti basati su accordi quadro conclusi con un solo operatore economico ed aggiudicati entro i limiti delle condizioni fissate nell'accordo quadro o se l'accordo quadro è completamente esaustivo dell'oggetto dei lavori, dei servizi e delle forniture nonché delle condizioni oggettive che determineranno la scelta dell'operatore economico, parte dell'accordo quadro, che effettuerà la prestazione.

La norma prevede che nel caso in cui l'avviso di aggiudicazione dell'appalto contenga le informazioni dettagliate previste dalla disposizione in argomento, le stazioni appaltanti possano fare riferimento a tale avviso. Il comma 4 prevede che tutte le procedure di aggiudicazione debbano essere documentate, indipendentemente dalla circostanza che queste siano condotte con mezzi elettronici o meno, al fine di giustificare le decisioni prese in tutte le fasi della procedura di appalto. Tale documentazione deve essere conservata per almeno tre anni a partire dalla data di aggiudicazione dell'appalto.

Prevede, infine, che la relazione venga comunicata alla Cabina di regia per la successiva comunicazione alla Commissione o, quando ve ne sia richiesta, alle autorità, agli organismi o alle strutture competenti.

TITOLO V

ESECUZIONE

Gli articoli da 100 a 105 disciplinano le condizioni e le modalità di esecuzione relativi ai contratti di appalto. In particolare:

L'articolo 100 (*Condizioni di esecuzione dell'appalto*), modificando quanto previsto dall'articolo 69 del decreto legislativo 10 aprile 2006 n. 163, prevede che le stazioni appaltanti possano richiedere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto nei modi e nei termini stabiliti per l'aggiudicazione dell'appalto. In altri termini, le condizioni di esecuzione dell'appalto, non solo devono essere compatibili con il diritto europeo ma devono essere collegate all'oggetto dell'appalto.

La disposizione stabilisce, altresì, che le condizioni di esecuzione di un appalto debbano essere indicate nel bando di gara o nei documenti di gara.

Quanto alla natura di dette condizioni, la disposizione in esame richiama anche esigenze economiche legate all'innovazione, nonché esigenze relative all'occupazione.

L'articolo 101 (Soggetti delle stazioni appaltanti) dà attuazione al principio di cui all'articolo 1, comma 1, lettera *ll*) e *mm*) della legge n. 11 del 2016.

La disposizione, in analogia con quanto disposto dagli articoli 10, 119, 130, 131 del d.lgs. 163 del 2006, stabilisce che il responsabile unico del procedimento, il direttore dell'esecuzione del contratto o il direttore dei lavori, il coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione, nonché il collaudatore ovvero della commissione di collaudo, il verificatore della conformità sono i soggetti delle stazioni appaltanti coinvolti nell'esecuzione del contratto.

Stabilisce, inoltre, che la esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi, forniture, è diretta dal responsabile unico del procedimento che assume la funzione di responsabile dei lavori e che assicura il controllo sui livelli di qualità delle prestazioni. Il responsabile unico del procedimento, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione, nonché del collaudatore ovvero della commissione di collaudo, del verificatore della conformità e accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate.

Chiarisce, altresì, che per il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori le stazioni appaltanti individuano, prima dell'avvio delle procedure per l'affidamento, su proposta del responsabile unico del procedimento, un direttore dei lavori che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da uno o più direttori operativi e ispettori di cantiere. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti sono specificati i compiti attribuiti al direttore dei lavori, al direttore operativo e agli ispettori di cantiere e al direttore dell'esecuzione e ai suoi collaboratori

Stabilisce ancora che per l'esecuzione dei contratti pubblici di servizi e forniture le stazioni appaltanti attribuiscono di norma al responsabile unico del procedimento anche la funzione di direttore dell'esecuzione. Il presente comma precisa che per le prestazioni particolarmente complesse sotto il profilo tecnologico ovvero che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze ovvero caratterizzate dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi, il direttore dell'esecuzione del contratto è comunque un soggetto diverso dal responsabile unico del procedimento.

Prevede che nelle ipotesi di carenza in organico di personale accertata e certificata dal responsabile unico del procedimento sulla base degli atti forniti dal dirigente dell'amministrazione aggiudicatrice preposto alla struttura competente, la stazione appaltante può affidare l'incarico di direttore dell'esecuzione e dei collaboratori o di direttore dei lavori, di direttore operativo e di ispettori di cantiere a soggetto scelto secondo le procedure e con le modalità previste dal codice per l'affidamento dei servizi.

Stabilisce che la stazione appaltante determina le modalità e i termini di verifica in corso di esecuzione sulle attività di vigilanza svolte dal responsabile unico del procedimento, dal direttore dell'esecuzione del contratto o dal direttore dei lavori, dal coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione, nonché dal verificatore della conformità, dal collaudatore per accertare il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate.

Si prevedono, infine, sanzioni per il mancato adempimento delle attività affidate ai sensi del presente articolo.

L'articolo 102 (*Controlli sull'esecuzione e collaudo*), in analogia con quanto disposto dall'articolo 141 del decreto legislativo n. 163 del 2006, recepisce il criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera ll), che prevede, tra l'altro, il rafforzamento delle funzioni di organizzazione, di gestione e di controllo della stazione appaltante sull'esecuzione delle prestazioni, attraverso verifiche effettive e non meramente documentali, 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, nonché alla lettera nn), che prevede la revisione della disciplina di affidamento degli incarichi di collaudo a dipendenti appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione e in trattamento di quiescenza, prevedendo il divieto di affidamento dell'incarico di collaudo per appalti di lavori pubblici di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, ubicati nella regione sede dell'amministrazione di appartenenza, e disponendo un limite all'importo dei corrispettivi.

L'articolo ridisciplina la fattispecie relativa al collaudo dei lavori pubblici, di cui all'articolo 141 decreto legislativo n. 163 del 2006, non prevedendo più, tra l'altro, i rimandi al regolamento di attuazione del codice degli appalti, finalizzati alla definizione delle relative norme ed individuando espressamente coloro ai quali (dipendenti pubblici e lavoratori autonomi) non possono essere affidati incarichi di collaudo e di verifica di conformità.

Nello specifico, prevede che il responsabile unico del procedimento controlla l'esecuzione del contratto, congiuntamente al direttore dell'esecuzione del contratto, secondo il piano dei controlli previsto dal nuovo codice.

Stabilisce che i contratti pubblici sono soggetti a collaudo per i lavori e a verifica di conformità per i servizi e per le forniture, per certificare che l'oggetto del sia stato realizzato ed eseguito nel rispetto delle previsioni contrattuali e delle condizioni offerte in sede di aggiudicazione o affidamento. Per i contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di conformità sono sostituiti dal certificato di regolare esecuzione rilasciato per i lavori dal direttore dei lavori e dal responsabile unico del procedimento per i servizi e le forniture su richiesta del responsabile unico del procedimento alla stazione appaltante.

La norma, come già previsto dal richiamato articolo 141, dispone che il collaudo finale debba avere luogo non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori, fatti salvi i casi, individuati da linee guida, di particolare complessità dell'opera da collaudare, per i quali il termine può essere elevato sino ad un anno. Il certificato di collaudo ha carattere provvisorio e assume carattere definitivo decorsi due anni dall'emissione del medesimo. Decorso tale termine, il collaudo si intende tacitamente approvato ancorché l'atto formale di approvazione non sia intervenuto entro due mesi dalla scadenza del medesimo termine.

Inoltre, la norma prevede che all'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità il responsabile unico del procedimento rilascia il certificato di pagamento ai fini dell'emissione della fattura da parte dell'appaltatore non oltre il novantesimo giorno dall'emissione del certificato di collaudo provvisorio, ovvero del certificato di regolare esecuzione, e non costituisce presunzione di accettazione dell'opera, ai sensi dell'articolo 1666, secondo comma, del codice civile. Salvo quanto disposto dall'articolo 1669 del codice civile, l'appaltatore risponde per la difformità e i vizi dell'opera, ancorché riconoscibili, purché denunciati dalla stazione appaltante prima che il certificato di collaudo assuma carattere definitivo. Per effettuare le attività di controllo sull'esecuzione dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti nominano tra i propri dipendenti o dipendenti di altre amministrazioni pubbliche da uno a tre componenti, tra i quali è individuato il collaudatore delle strutture per la redazione del collaudo statico, con qualificazione rapportata alla tipologia e caratteristica del contratto.

La norma individua espressamente coloro ai quali (dipendenti pubblici e lavoratori autonomi) non possono essere affidati incarichi di collaudo e di verifica di conformità.

Prevede, inoltre, che per gli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale, è istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un albo nazionale obbligatorio dei soggetti che possono ricoprire rispettivamente i ruoli di responsabile dei lavori, di direttore dei lavori e di collaudatore. La loro nomina nelle procedure di appalto avviene mediante pubblico sorteggio da una lista di candidati indicati alle stazioni appaltanti in numero almeno triplo

per ciascun ruolo da ricoprire e prevedendo altresì che le spese di tenuta dell'albo siano poste a carico dei soggetti interessati. Con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti sono disciplinate le modalità di iscrizione all'albo e di nomina.

L'articolo 103 (Garanzie per l'esecuzione), in attuazione dell'art. 1 lettere *qq*) della legge 11, del 2016, contiene disposizioni in tema di garanzia fideiussoria.

Al riguardo, prevede che l'appaltatore per la sottoscrizione del contratto debba costituire una garanzia fideiussoria pari al 10 per cento dell'importo contrattuale. Al fine di salvaguardare l'interesse pubblico alla conclusione del contratto nei termini e nei modi programmati, la garanzia fideiussoria, in caso di aggiudicazione con ribassi superiori al dieci per cento, è aumentata di tanti punti percentuali quanti sono quelli eccedenti il 10 per cento. Ove il ribasso sia superiore al dieci per cento, l'aumento è di due punti percentuali per ogni punto di ribasso superiore al venti per cento. La cauzione è prestata a garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto, del risarcimento dei danni derivante dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse e cessa di avere effetto solo alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione. Prevede, altresì, che la cauzione possa essere utilizzata dalla stazione appaltante per valersi dell'eventuale maggiore spesa sostenuta per il completamento dei lavori nel caso di risoluzione del contratto da imputare all'esecutore o nel caso in cui vi siano inadempienze da parte dell'esecutore per inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori presenti nel cantiere. Stabilisce, inoltre, che la mancata costituzione della garanzia di cui sopra determina la decadenza dell'affidamento.

Specifica poi le tipologie di garanzia fideiussoria dettagliandone i contenuti.

In particolare, prevede che la garanzia fideiussoria venga progressivamente svincolata a misura dell'avanzamento dell'esecuzione nel limite massimo dell' 80 per cento dell'iniziale importo garantito, specificando i casi in cui debba permanere l'ammontare residuo della cauzione definitiva. Stabilisce poi l'obbligo per l'esecutore dei lavori di costituire e consegnare alla stazione appaltante almeno dieci giorni prima della consegna dei lavori anche una polizza di assicurazione che copra i danni subiti dalle stazioni appaltanti a causa del danneggiamento o della distruzione totale o parziale di impianti ed opere, anche preesistenti, verificatisi nel corso dell'esecuzione dei lavori. La polizza deve assicurare la stazione appaltante contro la responsabilità civile per danni causati a terzi nel corso dell'esecuzione dei lavori il cui massimale è pari al cinque per cento della somma assicurata per le opere con un minimo di 500.000 euro ed un massimo di 5.000.000 di euro. La copertura assicurativa decorre dalla data di consegna dei lavori e cessa alla data di emissione del

certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato di coordinamento testuale.

Specifica che per i lavori di importo superiore al doppio della soglia comunitaria il titolare del contratto per la liquidazione della rata di saldo è obbligato a stipulare, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato, una polizza indennitaria decennale a copertura dei rischi di rovina totale o parziale dell'opera, ovvero dei rischi derivanti da gravi difetti costruttivi. Di tale polizza vengono specificati i contenuti. L'esecutore dei lavori è, altresì, obbligato a stipulare per i lavori una polizza di assicurazione della responsabilità civile per danni cagionati a terzi, con decorrenza dalla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione e per la durata di dieci anni e con un indennizzo pari al cinque per cento del valore dell'opera realizzata con un minimo di 500.000 euro ed un massimo di 5.000.000 di euro. Specifica, infine, i soggetti da cui possono essere prestate le garanzie e che il relativo modello debba essere conforme allo schema approvato con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti.

Da ultimo, la norma prevede le modalità in cui debbano essere prestate le garanzie fideiussorie ed assicurative in caso di raggruppamenti temporanei orizzontali o verticali.

L'articolo 104 (*Garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore*) disciplina il sistema delle garanzie di esecuzione e delle coperture assicurative, attualmente contenuta nell'articolo 113 del decreto legislativo n. 163 del 2006, che disciplina la c.d. "garanzia globale" di esecuzione.

Alla evidente complessità e frammentazione della illustrata disciplina del sistema delle garanzie, nonché alle criticità sorte nell'applicazione dell'istituto della garanzia globale di esecuzione, ha inteso porre rimedio il legislatore delegante, attraverso il criterio direttivo di cui alla lettera qq) e le disposizioni di cui ai commi 11 e 12 della legge n. 11 del 2016.

In particolare, la lettera qq) è volta al riassetto, alla revisione e alla semplificazione dei sistemi di garanzia per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti pubblici di lavori, servizi e forniture al fine di salvaguardare l'interesse pubblico alla conclusione dei lavori nei costi, nei tempi e nei modi programmati, anche in caso di fatti imprevisi ed imprevedibili e non imputabili alla stazione appaltante. La revisione dei sistemi di garanzia è finalizzata a renderli proporzionati ed adeguati alla natura delle prestazioni oggetto del contratto ed al grado di rischio ad esso connesso. La norma

prevede, inoltre, che la nuova disciplina dei sistemi di garanzia debba entrare in vigore contestualmente a strumenti attuativi preventivamente concordati con gli istituti bancari e assicurativi che devono assumersi i rischi d'impresa.

La disposizione di cui al comma 12, lettera f) della legge delega prevede, infine, che le disposizioni in materia di sistema di garanzia globale richiamate al comma 11 sono abrogate dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo in esame. La sospensione dell'applicazione della garanzia globale prevista dal medesimo comma 11 è disposta dalla data di entrata in vigore della legge delega e fino alla data di entrata in vigore dello stesso decreto legislativo.

In ossequio alle illustrate disposizioni della legge delega, pertanto, l'articolo in esame - che deriva dagli esiti dei confronti tecnici con le associazioni di settore e delle consultazioni svolte in base a quanto disposto dal comma 2 della legge n. 11 del 2016 - e volto a disciplinare le garanzie per l'esecuzione di lavori di particolare valore, prevede che per gli appalti di progettazione esecutiva ed esecuzione di lavori di ammontare a base d'asta superiore a 75 milioni di euro, per gli affidamenti a contraente generale di qualunque ammontare, e, ove prevista dal bando o dall'avviso di gara, per gli appalti di sola esecuzione di ammontare a base d'asta superiore a 100 milioni di euro, il soggetto aggiudicatario presenti, in luogo della garanzia definitiva, sotto forma di cauzione o di fideiussione, a sua scelta, una garanzia dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, denominata cauzione definitiva e una garanzia di conclusione dell'opera nei casi di risoluzione del contratto previsti dal codice civile e dal presente decreto, denominata cauzione "extra costi". Tale nuova forma di garanzia, aggiuntiva, si affianca, quindi, alla garanzia definitiva e copre, in caso di risoluzione del contratto, i maggiori costi che l'ente appaltante dovesse sostenere in sede di riappalto dell'opera rispetto al costo di aggiudicazione originario.

La garanzia "extra-costi" opera nei casi di risoluzione del contratto previsti dal codice civile e dal presente decreto ed è di importo pari al 5% dell'importo contrattuale e comunque non superiore a euro x milioni. Tale garanzia copre, nei limiti dei danni effettivamente subiti, i costi per le procedure di riaffidamento da parte della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatario e l'eventuale maggior costo tra l'importo contrattuale risultante dall'aggiudicazione originaria dei lavori e l'importo contrattuale del riaffidamento dei lavori stessi a cui sono sommati gli importi dei pagamenti già effettuati o da effettuare in base agli stati d'avanzamento dei lavori. La garanzia in argomento è efficace a partire dal perfezionamento del contratto e fino alla data di emissione del certificato di ultimazione dei lavori, allorché cessa automaticamente. La garanzia "extra-costi" cessa automaticamente oltre che per la sua escussione, anche decorsi tre mesi dalla data del riaffidamento dei lavori e prevede espressamente la rinuncia al beneficio della preventiva escussione del debitore

principale e la rinuncia all'eccezione di cui all'articolo 1957, comma 2 del codice civile. Nel caso di escussione il pagamento è effettuato entro trenta giorni, a semplice richiesta scritta della stazione appaltante o del soggetto aggiudicatore recante l'indicazione del titolo per cui la stazione appaltante o il soggetto aggiudicatore richiede l'escussione.

All'articolo in commento si stabilisce che nel caso di affidamento dei lavori ad un nuovo soggetto, anche quest'ultimo presenta le garanzie.

Si prevedono altresì disposizioni in tema di cauzione definitiva. In particolare, tale cauzione viene fissata di importo pari al 5% dell'importo contrattuale come risultante dall'aggiudicazione e permane fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio o del certificato di regolare esecuzione, o comunque fino a dodici mesi dalla data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato. Si prevede che la stazione appaltante possa richiedere al soggetto aggiudicatario la reintegrazione della cauzione definitiva ove questa sia venuta meno in tutto o in parte; in caso di inottemperanza, la reintegrazione si effettua a valere sui ratei di prezzo da corrispondere all'esecutore. Sul tema, si dispone, infine, che le stazioni appaltanti possano incamerare la cauzione definitiva per provvedere al pagamento di quanto dovuto dal soggetto aggiudicatario per le inadempienze derivanti dalla inosservanza di norme e prescrizioni dei contratti collettivi, delle leggi e dei regolamenti sulla tutela, protezione, assicurazione, assistenza e sicurezza fisica dei lavoratori addetti all'esecuzione dell'appalto.

Da ultimo, si dispone che gli schemi di polizza-tipo concernenti le garanzie fideiussorie, preventivamente concordati con gli istituti bancari e assicurativi che devono assumersi i rischi d'impresa, sono approvati con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'Autorità e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari.

L'articolo 105 (Subappalto) rispetta quanto disposto dal criterio di delega di cui all'articolo 1 comma 1, lettera *rrr*), legge 28 gennaio 2016, n. 11 che disciplina l'introduzione nei contratti di lavori, servizi e forniture di una disciplina specifica per il subappalto e recepisce l'articolo 71 della direttiva 2014/24, l'articolo 42 della direttiva 2014/23 e l'articolo 88 della direttiva 25/2014. L'articolo ridisciplina la fattispecie relativa al collaudo dei lavori pubblici, di cui all'articolo 118 decreto legislativo n. 163 del 2006, non prevedendo più, tra l'altro, i rimandi al regolamento di attuazione del codice degli appalti. La norma definisce il subappalto come qualsiasi contratto avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.

L'affidamento in sub-appalto, ammissibile per tutte le prestazioni nonché per le lavorazioni, a qualsiasi categoria appartengano, è consentito alle seguenti condizioni:

- a) che tale facoltà sia prevista espressamente nel bando di gara anche limitatamente a singole prestazioni e, per i lavori, sia indicata la categoria o le categorie per le quali è ammesso il subappalto;
- b) che all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intendono subappaltare;
- c) che il concorrente dimostri l'assenza in capo alla terna di subappaltatori espressamente indicati in sede di offerta dei motivi di esclusione di cui all'articolo 81.

Si prevede, inoltre, l'obbligo per l'affidatario di comunicare alla stazione appaltante, per tutti i sub-contratti stipulati per l'esecuzione dell'appalto, il nome del sub-contraente, l'importo del contratto, l'oggetto del lavoro, servizio o fornitura affidati. Individua inoltre, quali categorie di forniture o servizi che per le loro specificità non si configurano come attività affidate in subappalto, l'affidamento di attività specifiche a lavoratori autonomi e la subfornitura a catalogo di prodotti informatici. L'aggiudicatario è responsabile in solido con il subappaltatore in relazione agli obblighi retributivi e contributivi. Inoltre l'affidatario è tenuto ad osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni. E', altresì, responsabile in solido dell'osservanza delle norme anzidette da parte dei subappaltatori nei confronti dei loro dipendenti per le prestazioni rese nell'ambito del subappalto. L'affidatario e, per suo tramite, i subappaltatori, trasmettono alla stazione appaltante prima dell'inizio dei lavori la documentazione di avvenuta denuncia agli enti previdenziali, inclusa la Cassa edile, assicurativi e antinfortunistici, nonché copia del piano di lavoro. Ai fini del pagamento delle prestazioni rese nell'ambito dell'appalto o del subappalto, la stazione appaltante acquisisce d'ufficio il documento unico di regolarità contributiva in corso di validità relativo all'affidatario e a tutti i subappaltatori, che è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Si prevedono, inoltre, i casi in cui la stazione appaltante corrisponde direttamente al subappaltatore o al cottimista l'importo dovuto per le prestazioni dagli stessi eseguite. Si prevedono inoltre specifiche disposizioni sui piani di sicurezza di cui al decreto legislativo del 9 aprile 2008, n. 81.

E' fatto espresso divieto di c.d. "sub- appalto a cascata", posto che l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto non può formare oggetto di ulteriore subappalto.

In aderenza a quanto richiesto in apposito criterio contenuto nella legge delega, si prevede che è obbligatoria l'indicazione della terna di subappaltatori, ove la stazione appaltante lo preveda nel

bando di gara, nel caso di appalti di lavori, servizi o forniture di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 36 per i quali non sia necessaria una particolare specializzazione.

La nuova disposizione stabilisce, altresì, le modalità della sostituzione dei subappaltatori nei confronti dei quali, a seguito di apposita verifica, risulti la sussistenza di motivi di esclusione; le modalità, ai fini dell'individuazione delle fattispecie nelle quali piccole imprese e microimprese subappaltatrici possono accedere al pagamento diretto da parte dell'appaltatore, delle soglie dimensionali per identificare piccole imprese e microimprese, nonché le procedure da adottare per consentire al contraente principale di verificare tali pagamenti con riferimento alle prestazioni rese e ai patti contrattuali. Si dispone che le stazioni appaltanti hanno l'obbligo di procedere al pagamento diretto dei subappaltatori in caso di inadempimento da parte dell'appaltatore di lavori o anche su richiesta del subappaltatore. Infine si prevede che le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano, sulla base dei rispettivi statuti e delle relative norme di attuazione e nel rispetto della normativa comunitaria vigente e dei principi dell'ordinamento comunitario, mantengano la facoltà di disciplinare ulteriori casi di pagamento diretto dei subappaltatori.

L'articolo 106 (Modifica di contratti durante il periodo di validità) recepisce gli articoli 72 della direttiva 2014/24/UE, nonché dall'articolo 89 direttiva 2015/25/UE e attua quanto previsto dall'articolo 1, comma 1, lett. ee) della legge delega 28 gennaio 2016, n. 11.

La disposizione prevede che i contratti di appalto e gli accordi quadro possono essere modificati senza l'espletamento di una nuova procedura d'appalto in quattro specifiche ipotesi. In primo luogo, lo *ius variandi* può essere esercitato se le modifiche contrattuali, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, incluse quelle di revisione dei prezzi od opzioni. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, senza apportare modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro. In secondo luogo, sono ammesse modifiche contrattuali per lavori, servizi o forniture supplementari, da parte del contraente originale, che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, qualora un cambiamento del contraente:

- a) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici quali il rispetto dei requisiti di intercambiabilità o interoperabilità tra apparecchiature, servizi o impianti esistenti forniti nell'ambito dell'appalto iniziale; e, contestualmente
- b) comporti per l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore notevoli disguidi o una consistente duplicazione dei costi.

In terzo luogo, le modifiche sono consentite qualora rese necessarie a motivo di circostanze impreviste e imprevedibili per l'amministrazione aggiudicatrice o per l'ente aggiudicatore, come attestato dal RUP, che se ne assume la responsabilità. In tali casi le modifiche all'oggetto del contratto assumono la denominazione di varianti in corso d'opera. Tra le predette circostanze è ricompresa anche la sopravvenienza di nuove disposizioni legislative o regolamentari. La modifica non deve alterare la natura generale del contratto (lettera c).

In quarto luogo (lettera d), è ammissibile una modifica soggettiva del contratto, sostituendo un nuovo contraente a quello aggiudicatario dell'appalto iniziale, qualora ricorrano le seguenti circostanze:

- 1) una clausola o opzione di revisione inequivocabile in conformità alle disposizioni di cui alla lettera a);
- 2) all'aggiudicatario iniziale succede, in via universale o parziale, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del presente codice;
- 3) nel caso in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore si assuma gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori;

Infine, le modifiche sono consentite se di natura non sostanziale (lettera e). In tale ipotesi, le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono prevedere nei documenti di gara soglie di importi per consentire le relative modifiche contrattuali.

Si stabilisce, poi, che ferma restando la responsabilità dei progettisti esterni, i contratti possono parimenti essere modificati, oltre che nelle ipotesi suindicate, anche nelle ipotesi di errori o di omissioni del progetto esecutivo che pregiudicano, in tutto o in parte, la realizzazione dell'opera o la sua utilizzazione, senza necessità di una nuova procedura d'appalto a norma del presente codice, se il valore della modifica è al di sotto delle soglie di rilevanza comunitaria, fissate all'articolo 36 e al di sotto del 10 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di servizio e fornitura sia nei settori ordinari che speciali ovvero del 15 per cento del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori sia nei settori ordinari che speciali. Si precisa che la modifica non deve alterare la natura complessiva del contratto o dell'accordo quadro. Nelle ipotesi di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche. Si prevedono ulteriori disposizioni specifiche ai fini del calcolo del prezzo quando il contratto prevede una clausola di indicizzazione. Si stabilisce, inoltre, che una modifica di un contratto o di un accordo quadro durante il periodo della sua validità è considerata sostanziale quando muta sostanzialmente la natura del contratto o dell'accordo quadro rispetto a quello inizialmente concluso. Si chiarisce,

altresì, che una modifica è considerata sostanziale se una o più delle seguenti condizioni sono soddisfatte:

- a) la modifica introduce condizioni che, se fossero state contenute nella procedura d'appalto iniziale, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella inizialmente accettata, oppure avrebbero attirato ulteriori partecipanti alla procedura di aggiudicazione;
- b) la modifica cambia l'equilibrio economico del contratto o dell'accordo quadro a favore dell'aggiudicatario in modo non previsto nel contratto iniziale o nell'accordo quadro;
- c) la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto o dell'accordo quadro;
- d) se un nuovo contraente sostituisce quello cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore aveva inizialmente aggiudicato l'appalto in casi diversi da quelli previsti al comma 1, lettera d).

Si indicano, quindi, le situazioni in cui le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori hanno modificato un contratto sono tenute a pubblicare un avviso nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea e si precisano le informazioni che tale avviso deve contenere nonché le relative modalità di pubblicazione.

Si prevede che nei casi relativi all'esercizio dello ius variandi in riferimento a lavori, servizi o forniture, supplementari da parte del contraente originale che si sono resi necessari e non erano inclusi nell'appalto iniziale, per i settori ordinari, il contratto può essere modificato se l'eventuale aumento di prezzo non eccede il 50 per cento del valore del contratto iniziale. In caso di più modifiche successive, tale limitazione si applica al valore di ciascuna modifica.

Si introduce l'obbligo in capo al RUP di comunicare all'ANAC le varianti in corso d'opera intervenute e si stabiliscono le sanzioni che l'ANAC stessa è tenuta ad irrogare in caso di mancata o tardiva comunicazione. L'elenco delle modificazioni contrattuali comunicate sono pubblicate sul sito dell'ANAC con l'indicazione dell'opera dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore, dell'aggiudicatario, del progettista, del valore della modifica.

Si individuano, tra l'altro, responsabilità per i danni subiti dalle stazioni appaltanti in conseguenza di errori o di omissioni della progettazione, chiarendo, che sono da intendersi per errore od omissione di progettazione l'inadeguata valutazione dello stato di fatto, la mancata od erronea identificazione della normativa tecnica vincolante per la progettazione, il mancato rispetto dei requisiti funzionali ed economici prestabiliti e risultanti da prova scritta, la violazione delle norme di diligenza nella predisposizione degli elaborati progettuali. Si disciplinano, infine, le ipotesi di proroga contrattuale nelle more dell'individuazione di un nuovo contraente, di rinnovo, in casi eccezionali ed entro limiti stabiliti e si mantiene l'istituto dell'obbligo della variazione del quinto

d'obbligo, già contenuto nella Legge sulla contabilità generale dello Stato.

L'articolo 107 (*Sospensione e risoluzione dei contratti*), recepisce l'articolo 73 della direttiva 2014/24/UE, l'articolo 90 direttiva 2015/25/UE nonché l'articolo 44 della direttiva 2015/23/UE. Si stabiliscono, in primo luogo, le fattispecie in relazione alle quali le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori possono risolvere o sospendere un contratto pubblico durante il suo periodo di validità, o porre termine ad una concessione in vigenza della stessa.

Nell'ambito della sospensione, si prevede che a ricorrere di circostanze speciali che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non siano prevedibili al momento della stipulazione del contratto, il direttore dei lavori possa disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto.

Vengono definite poi le ipotesi in cui è possibile risolvere il contratto, in particolare, si stabilisce che, qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al codice delle leggi antimafia e delle relative misure di prevenzione, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per i delitti previsti dall'articolo 51, commi 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater e 320 del codice penale, nonché per reati di usura, riciclaggio e anche di frode nei riguardi della stazione appaltante, di subappaltatori, di fornitori, di lavoratori o di altri soggetti comunque interessati ai lavori, nonché per violazione degli obblighi attinenti alla sicurezza sul lavoro, il responsabile del procedimento debba proporre alla stazione appaltante, in relazione allo stato dei lavori e alle eventuali conseguenze nei riguardi delle finalità dell'intervento, di procedere alla risoluzione del contratto.

Si dispone, altresì, che la stazione appaltante procede alla risoluzione del contratto qualora nei confronti dell'appaltatore sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci.

Sono, inoltre, disciplinati i casi di risoluzione per inadempimento alle obbligazioni contrattuali, tale da compromettere la buona riuscita delle prestazioni oggetto del contratto, nonché i casi di risoluzione per ritardi nell'esecuzione dei lavori dovuti a negligenza dell'appaltatore. In entrambe le ipotesi si prevede il previo espletamento di una apposita procedura in contraddittorio.

L'articolo 108 (*Provvedimenti e obblighi in seguito alla risoluzione del contratto*) prevede che nel caso di risoluzione del contratto l'appaltatore abbia diritto esclusivamente al pagamento di quanto regolarmente eseguito, decurtato degli oneri aggiuntivi derivanti dallo scioglimento del

contratto. Si stabilisce che il responsabile del procedimento, nel comunicare all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto, disponga, con preavviso di venti giorni, che il direttore dei lavori, o, se nominato, il direttore dell'esecuzione del contratto, curi la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti, l'inventario di materiali, macchine e mezzi d'opera e la relativa presa in consegna.

Si precisa che qualora sia stato nominato l'organo di collaudo, lo stesso procede a redigere, acquisito lo stato di consistenza, un verbale di accertamento tecnico e contabile con il quale si accertata la corrispondenza tra quanto eseguito fino alla risoluzione del contratto e quanto ammesso in contabilità e quanto previsto nel progetto approvato, nonché nelle eventuali perizie di variante.

Si dispone, inoltre, circa la determinazione dell'onere da porre a carico dell'appaltatore inadempiente e si prevede che, nei casi di risoluzione del contratto di appalto disposta dalla stazione appaltante, l'appaltatore debba provvedere allo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze nel termine a tale fine assegnato dalla stessa stazione appaltante; in caso di mancato rispetto del termine assegnato, la stazione appaltante provvede d'ufficio addebitando all'appaltatore i relativi oneri e spese. La stazione appaltante, in alternativa all'esecuzione di eventuali provvedimenti giurisdizionali cautelari, possessori o d'urgenza comunque denominati che inibiscano o ritardino lo sgombero delle aree di lavoro e relative pertinenze, può depositare cauzione in conto vincolato a favore dell'appaltatore o prestare fideiussione bancaria o polizza assicurativa pari all'uno per cento del valore del contratto. Resta fermo il diritto dell'appaltatore di agire per il risarcimento dei danni.

L'articolo 109 (Recesso) contiene la disciplina in materia di recesso, istituto contemplato dalla normativa sui contratti pubblici a partire dall' art. 345 , L. 20 marzo 1865, n. 2248 (Legge sui lavori pubblici All. F). In particolare, si prevede che la stazione appaltante receda dal contratto nei casi di cui all'articolo 11, comma 3 del d.P.R. 3 giugno 1998, n.252 (*Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia*), e abbia il diritto di recedere in qualunque tempo dal contratto previo il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite calcolato sulla differenza tra l'importo dei 4/5 del prezzo posto a base di gara, depurato del ribasso d'asta, e l'ammontare netto dei lavori eseguiti. Si prevede che l'esercizio del diritto di recesso sia preceduto da formale comunicazione all'appaltatore da darsi con un preavviso non inferiore a venti giorni, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori ed effettua il collaudo definitivo.

Si stabilisce, quindi, che i materiali il cui valore è riconosciuto dalla stazione appaltante sono soltanto quelli già accettati dal direttore dei lavori prima della comunicazione del preavviso.

Si chiarisce che la stazione appaltante può trattenere le opere provvisorie e gli impianti che non siano in tutto o in parte asportabili ove li ritenga ancora utilizzabili. In tal caso, essa corrisponde all'appaltatore, per il valore delle opere e degli impianti non ammortizzato nel corso dei lavori eseguiti, un compenso da determinare nella minor somma fra il costo di costruzione e il valore delle opere e degli impianti al momento dello scioglimento del contratto. È previsto infine l'obbligo per l'appaltatore di rimuovere dai magazzini e dai cantieri i materiali non accettati dal direttore dei lavori e di porre i predetti magazzini e cantieri a disposizione della stazione appaltante nel termine stabilito; in caso contrario lo sgonbero è effettuato d'ufficio e a sue spese.

L'articolo 110 (*Procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o risoluzione del contratto*) prevede che le stazioni appaltanti, in caso di fallimento dell'appaltatore, di liquidazione coatta e concordato preventivo dello stesso ovvero di risoluzione del contratto ovvero ancora di recesso dal contratto ai sensi dell'articolo 11, comma 3 del d.P.R. 3 giugno 1998, n. 252, interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, al fine di stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori. Si stabilisce che l'affidamento avviene alle medesime condizioni già proposte dall'originario aggiudicatario in sede in offerta. E' poi introdotta una rilevante novità rispetto alla normativa vigente, in quanto, si dispone, in attuazione di quanto previsto dalla legge delega, che il curatore del fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio, ovvero l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale o con cessione di beni, su autorizzazione dell'ANAC sentito il giudice delegato, possa: partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto; oppure eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita.

Si stabilisce, infine, che l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale non necessita di avvalimento di requisiti di altro soggetto.

L'articolo 111 (*Controllo tecnico, contabile e amministrativo*) disciplina il potere di controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dei lavori da parte del direttore dei lavori e del relativo ufficio di direzione lavori. In particolare, si prevede che il direttore dei lavori sia il soggetto preposto, in via esclusiva, ad interagire con l'esecutore in merito agli aspetti tecnici ed economici dell'esecuzione del contratto e assuma la responsabilità dell'accettazione dei materiali e sul

controllo quantitativo e qualitativo degli stessi con riferimento alle norme nazionali ed europee. Infine, si precisa che con linee guida saranno definite le modalità e la tipologia di atti attraverso i quali il direttore dei lavori, che di norma è anche il RUP, effettuerà l'attività di controllo.

L'articolo 112 (*Appalti e concessioni riservati*) recepisce gli articoli 20 della direttiva 2014/24/UE; 38 della direttiva 2014/25/UE; 24 della direttiva 2014/23/UE e si pone in coerenza con il criterio di cui alla lettera c) della legge n. 11 del 2016. La disposizione prevede la possibilità, per le stazioni appaltanti, di riservare il diritto di partecipazione alle procedure di appalto o di concessione – facendone menzione nell'avviso di gara o nell'avviso di preinformazione in caso di concessione di servizi - a laboratori protetti e ad operatori economici il cui scopo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate oppure la possibilità di riservarne l'esecuzione quando almeno il 30% dei lavoratori dei suddetti laboratori ed operatori, o la maggioranza dei lavoratori interessati, sia composto da persone con disabilità o svantaggiate.

Mentre la norma previgente (art. 52 del d.lgs. n. 163/2006) fissava il numero dei lavoratori disabili alla maggioranza, la nuova disposizione oltre a prevedere una percentuale di almeno il 30%, inserisce anche la categoria dei lavoratori svantaggiati.

L'articolo 113 (*Incentivi per funzioni tecniche*), in coerenza con il criterio previsto alla lettera rr) della legge n. 11 del 2016, prevede che gli oneri relativi alla progettazione, alla direzione dei lavori ovvero al direttore dell'esecuzione, alla vigilanza, ai collaudi tecnici e amministrativi ovvero alle verifiche di conformità, al collaudo statico, agli studi e alle ricerche connessi, alla progettazione dei piani di sicurezza e di coordinamento e al coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, alle prestazioni professionali e specialistiche necessari per la redazione del progetto esecutivo, gravano sugli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti. Precisa che, a valere sugli stanziamenti per l'esecuzione, le amministrazioni pubbliche destinano a un fondo risorse finanziarie in misura non superiore al 2 per cento degli importi posti a base di gara per le funzioni tecniche svolte dai dipendenti pubblici esclusivamente per le attività di programmazione della spesa, di predisposizione, di controllo e espletamento delle procedure di affidamento e aggiudicazione, di responsabile unico del procedimento, di direzione dei lavori ovvero direzione dell'esecuzione e di collaudo tecnico amministrativo ovvero di verifica di conformità, di collaudatore statico ove necessario per consentire l'esecuzione del contratto, nel rispetto dei documenti a base di gara, del progetto, dei tempi e costi prestabiliti.

Chiarisce che l'80 per cento delle risorse finanziarie del fondo di cui sopra è ripartito, per ciascuna opera o lavoro, servizio, fornitura con le modalità e i criteri previsti in sede di contrattazione

decentrata integrativa del personale, adottati con apposito regolamento, tra il responsabile unico del procedimento e i soggetti che svolgono le funzioni tecniche sopra indicate, nonché tra i loro collaboratori. Gli importi sono comprensivi anche degli oneri previdenziali e assistenziali a carico dell'amministrazione. Il regolamento stabilisce i criteri e le modalità per la riduzione delle risorse finanziarie connesse alla singola opera o lavoro a fronte di eventuali incrementi dei tempi o dei costi non conformi alle norme del presente decreto. La corresponsione dell'incentivo è disposta dal dirigente o dal responsabile di servizio preposto alla struttura competente, previo accertamento delle specifiche attività svolte dai predetti dipendenti. Gli incentivi complessivamente corrisposti nel corso dell'anno al singolo dipendente, anche da diverse amministrazioni, non possono superare l'importo del 50 per cento del trattamento economico complessivo annuo lordo. Le quote parti dell'incentivo corrispondenti a prestazioni non svolte dai medesimi dipendenti, in quanto affidate a personale esterno all'organico dell'amministrazione medesima, ovvero prive del predetto accertamento, incrementano la quota del predetto fondo.

Il restante 20 per cento delle risorse finanziarie del citato fondo, ad esclusione di risorse derivanti da finanziamenti europei o da altri finanziamenti a destinazione vincolata, è destinato all'acquisto da parte dell'ente di beni, strumentazioni e tecnologie funzionali a progetti di innovazione anche per il progressivo uso di metodi e strumenti elettronici specifici di modellazione elettronica informativa per l'edilizia e le infrastrutture, di implementazione delle banche dati per il controllo e il miglioramento della capacità di spesa. Una parte delle risorse può essere utilizzato per l'attivazione presso le amministrazioni aggiudicatrici di tirocini formativi e di orientamento di cui all'art. 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196 o per lo svolgimento di dottorati di ricerca di alta qualificazione nel settore dei contratti pubblici, previa sottoscrizione di apposite convenzioni con le Università e gli istituti scolastici superiori. La norma riconosce agli organismi di diritto pubblico la facoltà di adottare con proprio provvedimento criteri analoghi a quelli di cui sopra.

Si stabilisce, infine, che tra le spese tecniche da prevedere nel quadro economico di ciascun intervento sono compresi i costi per l'assicurazione del responsabile del procedimento in sede di verifica e validazione delle opere e lavori di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria nonché per le spese di carattere strumentale sostenute dalle amministrazioni aggiudicatrici in relazione all'intervento.

TITOLO VI
REGIMI DI APPALTO
CAPO I
APPALTI NEI SETTORI SPECIALI
SEZIONE I
DISPOSIZIONI APPLICABILI E AMBITO

L'articolo 114 (Norme applicabili e ambito soggettivo), in attuazione dei criteri di delega di cui alla lettera h) della legge n. 11 del 2016, indica la disciplina applicabile e l'ambito soggettivo per i contratti pubblici relativi a lavori servizi e forniture nei settori speciali: gas ed energia termica, elettricità, acqua, servizi di trasporto, porti e aeroporti, servizi postali, estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi, richiamando espressamente le norme del codice che si applicano ai settori speciali oltre a quelle contenute nel titolo VI dedicato ai settori speciali, ove la disposizione è collocata. Infine si prevede un rinvio alle specifiche norme previste nei settori ordinari in materia di esecuzione.

L'articolo 115 (Gas ed energia termica), nel recepire l'articolo 8, commi 1 e 2, della direttiva 2014/25/UE, prevede che le disposizioni del codice si applichino alle seguenti attività:

- messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di gas o di energia termica;
- l'alimentazione di tali reti con gas o energia elettrica.

Vengono indicate inoltre le condizioni per le quali l'alimentazione con gas o energia termica di reti fisse che forniscono un servizio al pubblico da parte di un ente aggiudicatore non è considerata una delle attività sopra elencate.

L'articolo 116 (Elettricità), nel recepire quanto previsto all'articolo 9 della direttiva 2014/25/UE, prevede che le disposizioni del codice si applichino alla messa a disposizione o alla gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di elettricità nonché all'alimentazione di tali reti con l'elettricità. Vengono, altresì, indicate le condizioni per le quali l'alimentazione con elettricità di reti fisse che forniscono un servizio al pubblico da parte di un ente aggiudicatore non è considerata una delle attività sopra elencate.

L'articolo 117 (Acqua), nel recepire quanto previsto all'articolo 10 della direttiva 2014/25/UE, prevede che le disposizioni del codice si applichino alla messa a disposizione o gestione di reti fisse destinate alla fornitura di un servizio al pubblico in connessione con la produzione, il trasporto o la distribuzione di acqua potabile nonché all'alimentazione di tali reti con acqua potabile. Si prevede, altresì, che il presente decreto si applica anche agli appalti o ai concorsi di progettazione attribuiti od organizzati dagli enti aggiudicatori che esercitano un'attività di cui al comma 1 e che riguardino una delle seguenti attività: a) progetti di ingegneria idraulica, irrigazione o drenaggio, in cui il

volumi d'acqua destinato all'alimentazione con acqua potabile rappresenti più del 20% del volume totale d'acqua reso disponibile da tali progetti o impianti di irrigazione o di drenaggio;
b) smaltimento o trattamento delle acque reflue.

Vengono indicate, infine, le condizioni per le quali l'alimentazione con acqua potabile di reti fisse che forniscono un servizio al pubblico da parte di un ente aggiudicatore non è considerata una delle attività sopra elencate.

L'articolo 118 (*Servizi di trasporto*), recepisce l'articolo 11 della direttiva 2014/25/UE, prevedendo che le disposizioni del codice si applichino alle attività relative alla messa a disposizione o alla gestione di reti destinate a fornire un servizio al pubblico nel campo del trasporto ferroviario, tranviario, filoviario, ovvero mediante autobus, sistemi automatici o cavo, ad esclusione dei servizi di trasporto pubblico di passeggeri per ferrovia o metropolitana. La disposizione specifica, inoltre, che una rete esiste se il servizio di trasporto è fornito secondo le prescrizioni operative stabilite dalle autorità pubbliche competenti.

L'articolo 119 (*Porti e aeroporti*), recepisce l'articolo 12 della direttiva 2014/25/UE, stabilendo che le disposizioni del codice si applichino alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica per la messa a disposizione di aeroporti, porti marittimi o interni e di altri terminali di trasporto, ai vettori aerei, marittimi e fluviali.

L'articolo 120 (*Servizi postali*), recepisce l'articolo 13 della direttiva 2014/25/UE e prevede che le disposizioni del codice si applichino ai servizi postali e ad altri servizi diversi da quelli postali a condizione che tali servizi siano prestati da un ente che fornisce anche servizi postali.

L'articolo 121 (*Estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi*) prevede l'applicazione della disciplina del codice alle attività relative allo sfruttamento di un'area geografica per estrazione di gas e prospezione o estrazione di carbone o di altri combustibili solidi. Sono escluse le attività relative allo sfruttamento di un'area geografica a fini di prospezione di petrolio e gas naturale, nonché di produzione di petrolio. Rispetto alle previsioni dell'articolo 14 della direttiva 2014/25/UE esclude le attività relative alla prospezione di petrolio e gas naturale, nonché di produzione di petrolio in quanto attività direttamente esposte alla concorrenza su mercati liberamente accessibili.

SEZIONE II PROCEDURE

L'articolo 122 (*Principi generali*), in ossequio al criterio di cui alla lettera h) dell'articolo 1, co. 1, della legge n. 11 del 2016, indica le norme dei settori ordinari applicabili alle procedure di scelta del contraente nei settori speciali, con la precisazione dei termini di ricezione delle domande di partecipazione.

L'articolo 123 (*Scelta delle procedure*), secondo quanto disposto dall'articolo 44 della direttiva 2014/25/UE, in aderenza ai criteri di delega di cui alle lettere b) ed nn) della legge 28 gennaio 2016, n. 11, prevede che nell'aggiudicazione di appalti di forniture, di lavori o di servizi, gli enti aggiudicatori ricorrono a procedure di affidamento aperte, ristrette o negoziate precedute da indizione di gara. Prevede i casi in cui gli enti aggiudicatori possono utilizzare il dialogo competitivo e individua i casi in cui le offerte sono considerate, da un lato, irregolari, dall'altro, inammissibili.

Stabilisce inoltre che le procedure di affidamento devono essere precedute dalla pubblicazione di un avviso di indizione di gara, indicando le relative eccezioni. Vengono precisate le modalità di indizione della gara e la possibilità di ricorrere ad una procedura negoziata in casi individuati.

L'articolo 124 (*Procedura negoziata con previa indizione di gara*), secondo quanto disposto dall'articolo 47 della direttiva 2014/25/UE, prevede che, nelle procedure negoziate con previa indizione di gara, qualsiasi operatore economico può presentare una domanda di partecipazione in risposta a un avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dall'ente aggiudicatore per la selezione qualitativa. Indica i termini per la ricezione delle domande di partecipazione, e prevede che possono partecipare alle negoziazioni solo gli operatori economici invitati dall'ente aggiudicatore in seguito alla sua valutazione delle informazioni fornite. Precisa che gli enti aggiudicatori possono limitare il numero di candidati idonei da invitare a partecipare alla procedura. Prevede, altresì, che l'ente aggiudicatore e i candidati selezionati possono fissare, di concerto, il termine per la ricezione delle offerte e che, in assenza di accordo, il termine non può essere inferiore a dieci giorni dalla data di invio dell'invito a presentare le offerte.

L'articolo 125 (*Uso della procedura negoziata senza previa indizione di gara*), recependo l'articolo 50 della direttiva 2014/25/UE e in linea con il criterio di delega di cui alla lettera q), numero 1), dell'articolo 1, co. 1, della legge 28 gennaio 2016, n. 11, prevede i casi nei quali gli enti aggiudicatori possono ricorrere a una procedura negoziata senza previa indizione di gara. In particolare: quando in risposta a una procedura con previa indizione di gara, non sia pervenuta

alcuna offerta o alcuna offerta appropriata, né alcuna domanda di partecipazione o alcuna domanda di partecipazione appropriata, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano sostanzialmente modificate; quando un appalto è destinato solo a scopi di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo e non per rendere redditizie o recuperare spese di ricerca e di sviluppo, purché l'aggiudicazione dell'appalto non pregiudichi l'indizione di gare per appalti successivi che perseguano, segnatamente, questi scopi; quando i lavori, le forniture o i servizi possono essere forniti unicamente da un determinato operatore economico per una delle ragioni tassativamente previste; quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevisi e imprevedibili dall'ente aggiudicatore, ivi compresi i casi di bonifica e messa in sicurezza di siti contaminati e di pericolo concreto e attuale di danni irreparabili a beni culturali, i termini stabiliti per le procedure aperte, per le procedure ristrette o per le procedure negoziate precedute da indizione di gara non possono essere rispettati.

L'articolo 126 (*Comunicazione delle specifiche tecniche*), nel recepire quanto previsto dall'articolo 63 della direttiva 2014/25/UE, dispone che, su richiesta degli operatori economici interessati alla concessione di un appalto, gli enti aggiudicatori mettono a disposizione le specifiche tecniche regolarmente previste nei loro appalti di forniture, di lavori o di servizi, o le specifiche tecniche alle quali intendono riferirsi per gli appalti oggetto di avvisi periodici indicativi. Sono indicate, altresì, le modalità per rendere disponibili tali specifiche tecniche.

L'articolo 127 (*Norme applicabili e avviso periodico indicativo*), nel recepire quanto previsto dall'articolo 67 della direttiva 2014/25/UE, disciplina la pubblicità degli atti delle procedure di scelta del contraente dei settori esclusi. Gli enti aggiudicatori possono rendere nota l'intenzione di programmare appalti pubblicando un avviso periodico indicativo possibilmente entro il 31 dicembre di ogni anno. Tali avvisi sono pubblicati dall'ente aggiudicatore sul proprio profilo di committente. Per gli appalti superiori alla soglia di rilevanza comunitaria, gli avvisi sono pubblicati anche dall'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea e, a tal fine, gli enti aggiudicatori inviano all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea una comunicazione che annuncia la pubblicazione dell'avviso periodico indicativo sul loro profilo di committente. Quando una gara è indetta per mezzo di un avviso periodico indicativo per procedure ristrette e procedure negoziate precedute da indizione di gara, l'avviso deve soddisfare condizioni tassative.

L'articolo 128 (*Avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione*), recepisce l'articolo 68 della direttiva 2014/25/UE. Si prevede la possibilità per gli enti aggiudicatori di istituire e gestire un

proprio sistema di qualificazione degli imprenditori, fornitori o prestatori di servizi. Tale sistema va reso pubblico con un apposito avviso indicando le finalità del sistema di qualificazione e le modalità per conoscere le norme relative al suo funzionamento. Se viene indetta una gara con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, gli offerenti, in una procedura ristretta, o i partecipanti, in una procedura negoziata, sono selezionati tra i candidati qualificati con tale sistema. Gli enti aggiudicatori indicano nell'avviso sull'esistenza del sistema il periodo di validità del sistema di qualificazione. Per gli appalti di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, essi informano l'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea di qualsiasi cambiamento di tale periodo di validità utilizzando i modelli di formulari indicati nell'articolo.

L'articolo 129 (Bandi di gara e avvisi relativi agli appalti aggiudicati), nel recepire quanto previsto dagli articoli 69 e 70 della direttiva 2014/25/UE, stabilisce che i bandi di gara possono essere utilizzati come mezzo di indizione di gara per tutte le procedure, precisando le informazioni che gli stessi devono contenere, nonché le modalità di pubblicazione. Prevede, inoltre, che entro trenta giorni dalla conclusione di un contratto o di un accordo quadro che faccia seguito alla relativa decisione di aggiudicazione o di conclusione, gli enti aggiudicatori sono tenuti ad inviare un avviso di aggiudicazione che riporta i risultati della procedura di appalto. Nel caso di contratti per servizi di ricerca e sviluppo («servizi R&S»), le informazioni riguardanti la natura e la quantità dei servizi possono limitarsi all'indicazione «servizi R&S» se il contratto è stato aggiudicato mediante procedura negoziata senza indizione di gara oppure a informazioni che siano almeno tanto dettagliate quanto specificato nell'avviso utilizzato come mezzo di indizione della gara. Si precisa, infine, quali informazioni, non destinate alla pubblicazione, sono pubblicate solo in forma semplificata.

L'articolo 130 (Redazione e modalità di pubblicazione dei bandi e degli avvisi), nel recepire l'articolo 71 della direttiva 2014/25/UE, in coerenza con il criterio di cui alla lettera s) del comma 1 dell'articolo 1 della legge n. 11 del 2016, reca previsioni sulla redazione e pubblicazione di bandi, avvisi periodici indicativi, avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione, avvisi relativi agli appalti aggiudicati, che devono essere conformi ai modelli di formulari redatti dalla Commissione e trasmessi all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea. Si prevede che l'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea garantisce che il testo integrale e la sintesi degli avvisi periodici indicativi, degli avvisi di indizione di gara che istituiscono un sistema dinamico di acquisizione, nonché degli avvisi sull'esistenza di un sistema di qualificazione usati come mezzo di indizione di gara, continuino a essere pubblicati con una durata stabilita in base al tipo di avviso. La conferma

della ricezione dell'avviso e della pubblicazione dell'informazione trasmessa, con menzione della data della pubblicazione rilasciata agli enti aggiudicatori dall'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea vale come prova della pubblicazione.

L'articolo 131 (*Inviti ai candidati*) secondo quanto disposto dall'articolo 74 della direttiva 2014/25/UE ed in coerenza con i criteri di delega di cui alla lettera i), q) e s) del comma 1 dell'articolo 1 della legge 28 gennaio 2016, n. 11, prevede, nelle procedure ristrette, nei dialoghi competitivi, nei partenariati per l'innovazione, nelle procedure negoziate con previa indizione di gara e nella procedura negoziata senza previa indizione di gara, che gli enti aggiudicatori invitino simultaneamente e per iscritto i candidati selezionati a presentare le rispettive offerte, a partecipare al dialogo o a negoziare. Con le stesse modalità gli enti aggiudicatori sono tenuti ad invitare, nel caso di indizione di gara tramite un avviso periodico indicativo, gli operatori economici che già hanno espresso interesse a confermare nuovamente interesse.

Nei casi di procedure ristrette, dialogo competitivo, partenariati per l'innovazione e nelle procedure competitive con negoziazione, gli inviti devono contenere l'indirizzo elettronico al quale sono stati resi disponibili per via elettronica i documenti di gara. Se tali documenti non sono stati oggetto di accesso gratuito, illimitato e diretto e non sono stati resi disponibili con altri mezzi, gli inviti sono corredati dei documenti di gara, in formato digitale ovvero, quando ciò non sia possibile, in formato cartaceo. Si stabilisce, infine, che nelle procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara, gli operatori economici selezionati vengono invitati a mezzo di posta elettronica certificata o strumento analogo negli altri Stati membri ovvero, quando ciò non sia possibile, con lettera. Gli inviti contengono gli elementi essenziali della prestazione richiesta.

L'articolo 132 (*Informazioni di coloro che hanno chiesto una qualificazione, ai candidati e agli offerenti*), secondo quanto disposto dall'articolo 75 della direttiva 2014/25/UE, prevede, in particolare, che gli enti aggiudicatori che istituiscono e gestiscono un sistema di qualificazione informino i richiedenti della loro decisione sulla qualificazione entro un termine di sei mesi. Se la decisione sulla qualificazione richiede più di quattro mesi a decorrere dal deposito della relativa domanda, l'ente aggiudicatore deve comunicare al richiedente, entro due mesi da tale deposito, le ragioni della proroga del termine e la data entro la quale la sua domanda sarà accolta o respinta. I richiedenti la cui qualificazione è respinta devono essere informati della decisione e delle relative motivazioni entro quindici giorni dalla data della decisione di diniego. Si precisano, infine, le ragioni che possono sottostare all'intenzione di porre fine alla qualificazione e le relative modalità

di comunicazione, da parte degli enti aggiudicatori che istituiscono e gestiscono un sistema di qualificazione.

SEZIONE IV SELEZIONE DEI PARTECIPANTI E DELLE OFFERTE E RELAZIONI UNICHE

L'articolo 133 (*Principi generali per la selezione dei partecipanti*), secondo quanto disposto dall'articolo 76 della direttiva 2014/25/UE, in coerenza con i criteri di delega di cui alle lettere h) e z), dell'articolo 1, comma 1, della legge 28 gennaio 2016, n. 11, indica le disposizioni del presente codice cui far riferimento per la selezione dei partecipanti e delle offerte nelle procedure di scelta del contraente nei settori speciali. Stabilisce le regole per la selezione dei partecipanti alle procedure di aggiudicazione; le modalità con cui gli enti aggiudicatori, nelle gare con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, selezionano i partecipanti alle procedure di aggiudicazione degli appalti specifici oggetto della gara; le modalità con cui gli enti aggiudicatori debbono procedere nella selezione dei partecipanti a una procedura ristretta o negoziata, a un dialogo competitivo o per un partenariato per l'innovazione, quando decidono sulla qualificazione o aggiornano i criteri e le norme: Al fine di acquisire informazioni e documentazioni dagli operatori economici candidati gli enti aggiudicatori devono utilizzare la banca dati istituita presso il MIT, ovvero possono accettare autocertificazioni e richiedere integrazioni. E' inoltre previsto che gli enti aggiudicatori verifichino la conformità delle offerte presentate dagli offerenti selezionati e aggiudichino l'appalto secondo i criteri stabiliti dal presente codice. Gli enti aggiudicatori possono decidere di non aggiudicare un appalto all'offerente che presenta l'offerta migliore se sia stato accertato che l'offerta non soddisfa gli obblighi in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro. Si stabilisce, quindi, che nelle procedure aperte, gli enti aggiudicatori possono decidere che le offerte saranno esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti. Se si avvalgono di tale facoltà, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell'assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato a un offerente che avrebbe dovuto essere escluso o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti.

L'articolo 134 (*Sistemi di qualificazione*), secondo quanto disposto dall'articolo 77 della direttiva 2014/25/UE, prevede che gli enti aggiudicatori possono istituire e gestire un sistema di qualificazione degli operatori economici. Gli enti aggiudicatori stabiliscono norme e criteri oggettivi per l'esclusione e la selezione degli operatori economici che richiedono di essere qualificati e per il funzionamento del sistema di qualificazione. Si prevede, presso gli enti

aggiudicatari, l'istituzione di un elenco degli operatori economici. Si stabilisce che, nell'indire una gara con un avviso sull'esistenza di un sistema di qualificazione, i contratti per i lavori, le forniture o i servizi contemplati dal sistema di qualificazione sono aggiudicati con procedure ristrette o negoziate, nelle quali tutti gli offerenti e i partecipanti sono scelti tra i candidati già qualificati con tale sistema e che le spese fatturate per le domande di qualificazione, di aggiornamento o di conservazione, devono essere proporzionate ai costi generati.

L'articolo 135 (Criteri di selezione qualitativa), in attuazione dell'articolo 78 della direttiva 2014/25/UE, snellisce le analoghe procedure di cui all'articolo 233 del decreto legislativo n.163 del 2006, prevedendo che gli enti aggiudicatori possono stabilire norme e criteri oggettivi, accessibili agli operatori economici interessati, per l'esclusione e la selezione degli offerenti o dei candidati. Stabilisce, inoltre, che per garantire un equilibrio adeguato tra le caratteristiche specifiche della procedura di appalto e i mezzi necessari alla sua realizzazione, gli enti aggiudicatori possono definire norme e criteri oggettivi che consentano anche di ridurre il numero di candidati che saranno invitati a presentare un'offerta, ferma restando una adeguata concorrenza.

L'articolo 136 (Uso dei motivi di esclusione e dei criteri di selezione di cui alla direttiva 2014/24/UE), secondo quanto disposto dall'articolo 80 della direttiva 2014/25/UE, prevede che nelle norme e nei criteri per l'esclusione e la selezione dei candidati e degli offerenti nelle procedure aperte, ristrette o negoziate, nei dialoghi competitivi oppure nei partenariati per l'innovazione, possono essere inclusi i motivi di esclusione di cui al presente codice.

L'articolo 137 (Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi), secondo quanto disposto dall'articolo 85 della direttiva 2014/25/UE, snellisce le analoghe procedure previste dall'articolo 234 del decreto legislativo n.163 del 2006 e stabilisce l'applicazione a offerte contenenti prodotti originari di paesi terzi con cui l'Unione Europea non ha concluso, in un contesto multilaterale o bilaterale, un accordo. Precisa, inoltre, che un'offerta presentata per l'aggiudicazione di un appalto di forniture può essere respinta quando la parte dei prodotti originari di paesi terzi supera il 50 per cento del valore totale dei prodotti che compongono l'offerta e specifica che i software impiegati negli impianti delle reti di telecomunicazione sono considerati prodotti. Prevede, altresì, che se due o più offerte si equivalgono debba essere preferita l'offerta che non può essere respinta; che se la differenza di prezzo non supera il 3 per cento, il valore dell'offerta è considerato equivalente; che se l'ente aggiudicatore è tenuto ad acquistare materiale con caratteristiche tecniche diverse da quelle del materiale già esistente, l'offerta non può essere preferita ad un'altra.

L'articolo 138 (*Relazioni con Paesi terzi in materia di lavori, forniture e di servizi*), secondo quanto disposto dall'articolo 86 della direttiva 2014/25/UE ed innovando rispetto al decreto legislativo n.163 del 2006, prevede il coordinamento a livello centrale relativamente alle informazioni da fornire alla Commissione europea circa ogni difficoltà d'ordine generale incontrata dalle imprese italiane nell'ottenere l'aggiudicazione di appalti di servizi in paesi terzi. Sono fatti salvi gli impegni assunti nei confronti dei paesi terzi derivanti da accordi internazionali in materia di appalti pubblici.

L'articolo 139 (*Relazioni uniche sulle procedure di aggiudicazione degli appalti*), secondo quanto disposto dall'articolo 100 della direttiva 2014/25/UE ed innovando rispetto al decreto legislativo n.163 del 2006, stabilisce che gli enti aggiudicatori conservano le informazioni relative ad ogni appalto o accordo quadro al fine di giustificare le decisioni inerenti, in particolare, la qualificazione e la selezione degli operatori economici e l'aggiudicazione degli appalti, il ricorso a procedura negoziata, la mancata applicazione delle disposizioni sulle tecniche e strumenti per gli appalti nonché l'eventuale ricorso all'uso di mezzi di comunicazione diversi dai mezzi elettronici. L'articolo disciplina le modalità attraverso le quali gli enti aggiudicatori devono garantire la conservazione di tutta la documentazione sufficiente a giustificare decisioni adottate in tutte le fasi della procedura di appalto e ne stabilisce la conservazione per almeno tre anni. Le informazioni o la documentazione o i principali elementi possono essere altresì comunicati alla Cabina di regia per l'eventuale successiva comunicazione alle autorità competenti.

SEZIONE V

SERVIZI SOCIALI CONCORSI DI PROGETTAZIONE E NORME SU ESECUZIONE

L'articolo 140 (*Norme applicabili ai servizi sociali dei settori speciali*) prevede che gli appalti di servizi sociali e di altri servizi specifici di cui all'allegato XVII della direttiva 25/2014 recante "Procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali" vengono aggiudicati secondo le specifiche norme previste per gli appalti dei servizi sociali ad eccezione del caso in cui venga utilizzata una procedura negoziata, senza previo avviso di gara. Gli enti aggiudicatori che hanno aggiudicato un appalto per i servizi sociali ed altri specifici servizi devono rendere noto il risultato mediante un avviso di aggiudicazione e questi avvisi possono essere raggruppati anche su base trimestrale. I suddetti bandi e avvisi di gara devono contenere le informazioni di cui all'allegato XVIII parti A, B, C, D della citata direttiva.

L'articolo 141 (Norme applicabili ai concorsi di progettazione nei settori speciali), per i concorsi di progettazione nei settori speciali, nell'individuare le disposizioni che si applicano ai predetti settori, stabilisce che gli enti aggiudicatori che hanno indetto un concorso di progettazione inviino un avviso sui risultati del concorso. Prevede, altresì, che il bando di concorso contiene le informazioni indicate nell'allegato XIX della direttiva 2014/25/UE mentre l'avviso sui risultati di un concorso contiene le informazioni indicate nell'allegato XX della medesima direttiva. Prevede ancora che l'avviso sui risultati di un concorso di progettazione venga trasmesso all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea entro trenta giorni dalla chiusura del medesimo.

CAPO II APPALTI NEI SERVIZI SOCIALI

L'articolo 142 (Pubblicazione degli avvisi e dei bandi) nel recepire l'articolo 75 della direttiva n. 24/2014 e in attuazione dell'art. 1, comma 1, lett. s) della legge 28 gennaio 2016, n. 11, prevede le modalità con cui le stazioni appaltanti devono operare per procedere all'aggiudicazione di un appalto pubblico per i servizi sociali e per altri specifici servizi nei settori speciali. Tali modalità non si applicano nel caso in cui venga espletata una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara. E' infine stabilito che la pubblicazione dei bandi e degli avvisi avviene con le medesime modalità previste per i settori ordinari.

L'articolo 143 (Appalti riservati per determinati servizi) nel recepire l'articolo 77 della direttiva n. 24/2014 prevede la possibilità per le stazioni appaltanti di riservare la partecipazione agli appalti pubblici in materia di servizi sanitari, sociali e culturali a specifici enti. La norma prevede, in particolare, i requisiti che devono essere posseduti da tali enti al fine di essere affidatari di contratti in tali settori e, al fine di assicurare continuità e efficacia del servizio, impone il limite minimo di durata contrattuale pari al triennio.

L'articolo 144 (Servizi di ristorazione), in attuazione dell'allegato IX della direttiva 2014/24/UE e dell'articolo 1 lett. gg), della legge n. 11 del 2016, dispone che i servizi di ristorazione sono aggiudicati secondo le regole definite in relazione ai servizi sociali. Il servizio di ristorazione è, infatti, ritenuto secondo quanto stabilito dall'allegato XIV della direttiva 2014/24/UE come servizio specifico, al quale le norme comunitarie sono applicabili soltanto per i contratti di importo pari o superiori a euro 750.000. Riguardo alla valutazione dell'offerta tecnica si dispone la necessità di tener conto degli aspetti qualitativi dei prodotti, anche con riferimento agli aspetti biologici, tipici o

tradizionali e alle disposizioni ambientali in materia di green economy. Con particolare riguardo alla ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, sono previsti decreti del Ministero della salute, di concerto con il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare al fine di definire le linee di indirizzo in ambito nazionale.

E' inoltre prevista una disciplina innovativa e specifica in relazione all'attività di emissione di buoni pasto, che deve essere svolta esclusivamente da società di capitali con capitale sociale versato non inferiore a settecentocinquantamila euro. Si rinvia ad un decreto ministeriale per l'individuazione delle caratteristiche dei buoni pasto e per l'individuazione degli esercizi presso i quali può essere erogato il servizio sostitutivo di mensa reso a mezzo dei buoni pasto. In coerenza con il criterio di cui alla lettera d) del comma 1, dell'articolo 1 della legge n. 11 del 2016, si prevede una specifica disciplina per il settore dei servizi sostitutivi di mensa, e si dispone, in particolare, che l'affidamento di tali servizi avvenga esclusivamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo.

CAPO III APPALTI NEL SETTORE DEI BENI CULTURALI

L'articolo 145 (*Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali*) definisce l'ambito di applicazione dei contratti pubblici concernenti i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante Codice dei beni culturali e del paesaggio. La disposizione riguarda tutti i beni culturali, così come definiti dall'articolo 2 del predetto Codice, comprendendo anche l'esecuzione di scavi archeologici e subacquei. Infine, vi è una disposizione di rinvio di carattere generale, dove si precisa che, quando non diversamente previsto in materia di appalti nel settore dei beni culturali, si applicano le pertinenti disposizioni generali del presente codice.

L'articolo 146 (*Qualificazione*) prevede l'obbligo per i soggetti che operano nel settore dei beni culturali del possesso di requisiti di qualificazione effettivi, specifici, adeguati ad assicurare la tutela del bene culturale oggetto di ogni singolo intervento e pertanto, in considerazione della specificità del settore, ai sensi dell'articolo 36 del Trattato sull'Unione europea, non trova applicazione l'istituto dell'avvalimento. Infine, è previsto che, con uno o più decreti del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, da emanarsi entro sei mesi dalla pubblicazione del presente codice, saranno stabiliti i requisiti di qualificazione dei direttori tecnici e degli esecutori dei lavori nel settore dei beni culturali e le modalità di verifica ai fini dell'attestazione.

L'articolo 147 (*Livelli e contenuti della progettazione*), relativo ai livelli e contenuti della progettazione, è innovativo rispetto all'analogo articolo 203 del decreto legislativo n. 163 del 2006. In considerazione della specificità della materia si introduce una disciplina speciale in materia di progettazione. In particolare, si prevede che per i lavori aventi ad oggetto beni culturali sia richiesta, in sede di progetto di fattibilità, la redazione di una scheda tecnica finalizzata all'individuazione delle caratteristiche del bene oggetto di intervento. Per i lavori di monitoraggio, manutenzione o restauro di beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, si stabilisce che il progetto di fattibilità comprenda oltre la predetta scheda tecnica anche le ricerche preliminari, le relazioni illustrative e il calcolo sommario di spesa. Si dispone, inoltre, la possibilità per il responsabile del procedimento di ridurre i livelli di definizione progettuale o i contenuti dei singoli livelli, salvaguardandone la qualità, nonché, qualora ne ravvisi la necessità, di prevedere l'integrazione della progettazione in corso d'opera. Infine, si dispone che la direzione dei lavori, il supporto tecnico alle attività del responsabile del procedimento e del dirigente competente alla formazione del programma triennale, nonché l'organo di collaudo, devono essere integrati con la presenza di un restauratore di beni culturali ai sensi della normativa vigente, ovvero, secondo la tipologia dei lavori, altri professionisti di cui all'articolo 9-bis del Codice dei beni culturali e del paesaggio con esperienza almeno quinquennale in possesso di specifiche competenze coerenti con l'intervento.

L'articolo 148 (*Affidamento dei contratti*) detta una disciplina speciale *ratione materiae* in tema di affidamento di lavori aventi ad oggetto beni culturali, il quale deve di norma essere separato rispetto ad altre categorie di opere. L'affidamento congiunto è ammesso, previo provvedimento del responsabile del procedimento solo in ragione di motivate ed eccezionali esigenze di coordinamento, comunque non attinenti la sicurezza dei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo n. 81/2008. Inoltre, per gli appalti aventi ad oggetto gli allestimenti degli istituti e luoghi di cultura, può essere applicata la disciplina relativa ai servizi o alle forniture previo provvedimento motivato del responsabile del procedimento, che specifichi le ragioni della ritenuta prevalenza della componente servizi-forniture, indipendentemente dall'importo dei lavori. Per quanto non diversamente disciplinato, trovano applicazione le disposizioni in materia di contratti misti di appalto. Infine, come elemento innovativo, è previsto che l'esecuzione dei lavori in economia sia consentita nei casi di somma urgenza fino all'importo di trecentomila euro, tanto in amministrazione diretta, che per cottimo fiduciario.

L'articolo 149 (*Varianti*) contiene, quale elemento di innovazione rispetto alla disciplina vigente, la possibilità di varianti, nel limite del 20 per cento dell'importo contrattuale, giustificate da rinvenimenti imprevisti e imprevedibili, necessarie per la salvaguardia del bene, nonché dalla evoluzione dei criteri della disciplina del restauro, indipendentemente dalla proposta del direttore dei lavori.

L'articolo 150 (*Consuntivo scientifico e collaudo*) L'articolo prevede che il responsabile unico del procedimento controlli l'esecuzione del contratto, congiuntamente al direttore dei lavori, o, per i contratti di servizi o forniture, al direttore dell'esecuzione del contratto, secondo un piano di controlli e stabilisce che i contratti pubblici siano soggetti a collaudo per i lavori e a verifica di conformità per i servizi e per le forniture. Inoltre, sono dettate regole relative ai documenti da redigere al termine dei lavori consistenti in un consuntivo scientifico, nell'aggiornamento del piano di manutenzione e in una relazione tecnico scientifica con l'esplicitazione dei risultati culturali e scientifici raggiunti. Riguardo al collaudo, nel fare rinvio a specifiche disposizioni da adottarsi con i decreti ministeriali attuativi previsti in materia di qualificazione professionale dei direttori tecnici e degli esecutori, si prevede l'obbligatorietà di un collaudo in corso d'opera, sempre che non sussistano le condizioni per il rilascio del certificato di regolare esecuzione.

L'articolo 151 (*Sponsorizzazioni*) introduce una procedura semplificata in materia di affidamento di contratti di sponsorizzazione. La procedura prevede la pubblicazione, per almeno trenta giorni, di un apposito avviso sul profilo del committente e, trascorso il periodo di pubblicazione, la possibilità di negoziare liberamente il contratto, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse. Infine, è previsto che l'Amministrazione preposta alla tutela del bene impartisca opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere e/o forniture e alla direzione dei lavori, nonché al collaudo.

L'articolo 152 (*Forme speciali di partenariato*) rinvia alle specifiche disposizioni da adottarsi con i decreti ministeriali attuativi previsti in materia di qualificazione professionale dei direttori tecnici e degli esecutori la definizione di speciali forme di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire, anche mediante concessione, il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, anche con finalità di ricerca scientifica applicata alla tutela, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili. Non è

esclusa, infine, l'applicazione della finanza di progetto. L'articolo innova rispetto alla vigente normativa per la previsione di speciali forme di partenariato.

CAPO IV CONCORSI DI PROGETTAZIONE

L'articolo 153 (*Ambito di applicazione*), in recepimento della direttiva 2014/24/UE, articolo 78, e in linea con il criterio di cui all'articolo 1, comma 1, lettera oo), della legge delega n. 11 del 2016, che promuove la qualità architettonica e tecnico-funzionale attraverso lo strumento dei concorsi di progettazione, disciplina l'ambito di applicazione dei concorsi di progettazione. La disposizione chiarisce l'applicabilità del Capo ove la norma si colloca, ai concorsi di progettazione organizzati nel contesto di una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici di servizi, e ai concorsi di progettazione che prevedono premi di partecipazione o versamenti a favore dei partecipanti. Con il pagamento del premio le stazioni appaltanti acquistano la proprietà del progetto vincitore. A differenza di quanto previsto nel vigente codice degli appalti non sono previste delimitazioni sotto il profilo soggettivo dei valori-soglia. Vi sono, tuttavia, dei limiti di applicazione per i contratti esclusi nel settore delle telecomunicazioni e per i concorsi indetti per esercitare un'attività relativa ai contratti di servizi aggiudicati in base ad un diritto esclusivo, quando sia stata stabilita da una decisione della Commissione, o il suddetto articolo sia considerato applicabile conformemente alle disposizioni di cui al Capo III. Nel caso in cui il concorso di progettazione riguardi un intervento di lavori è previsto che possa essere richiesto solo un progetto di fattibilità tecnico economica, salvo che si tratti di progettazione in due fasi e, qualora il concorso di progettazione riguardi un intervento da affidare in concessione, che la proposta ideativa contenga anche la redazione di uno studio economico finanziario per la sua costruzione e gestione.

L'articolo 154 (*Bandi e avvisi*) recepisce l'articolo 79 della direttiva 2014/24/UE, disciplinando le modalità con le quali le amministrazioni aggiudicatrici indicano e gestiscono i concorsi di progettazione. In particolare, viene precisato che i bandi e gli avvisi relativi ai concorsi di progettazione devono contenere le informazioni indicate nell'allegato XIV, parte I, rispettivamente alle lettere E e F, conformemente ai modelli di formulari stabiliti dalla Commissione europea in atti di esecuzione.

L'articolo 155 (*Organizzazione dei concorsi di progettazione e selezione dei partecipanti*) recepisce l'articolo 80 della direttiva 2014/24/UE. E' previsto un espresso rinvio alle procedure previste per l'aggiudicazione dei contratti di appalto nei settori ordinari, applicabili ai concorsi di

progettazione. Nel rispetto del principio di non discriminazione e parità di trattamento è, altresì, stabilito che l'ammissione alla partecipazione ai concorsi di progettazione non può essere limitata territorialmente ovvero per la circostanza che i partecipanti debbono essere persone fisiche o persone giuridiche. I requisiti di qualificazione devono comunque consentire condizioni di accesso e partecipazione per i piccoli e medi operatori economici dell'area tecnica e per i giovani professionisti (cfr. al riguardo, la lettera ccc) dell'articolo 1, comma 1 della legge n. 11 del 2016). In caso di intervento di particolare rilevanza e complessità, la disposizione prevede che la stazione appaltante possa procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due gradi.

L'articolo 156 (Commissione giudicatrice per i concorsi di progettazione) recepisce l'articolo 81 della direttiva 2014/24/UE determinando la composizione della commissione giudicatrice. In particolare, prevede che la commissione giudicatrice sia composta unicamente di persone fisiche, alle quali si applicano le vigenti disposizioni in materia di incompatibilità e astensione. Inoltre, stabilisce che, qualora ai partecipanti a un concorso di progettazione sia richiesta una particolare qualifica professionale, almeno un terzo dei membri della commissione giudicatrice possiede tale qualifica o una qualifica equivalente.

Articolo 157 (Concorso di idee). In primo luogo, la disposizione precisa che le norme dettate per i concorsi di progettazione dal presente capo si applicano anche ai concorsi di idee finalizzati all'acquisizione di una proposta ideativa da remunerare con il riconoscimento di un congruo premio, previsto dal bando. In secondo luogo, si stabilisce che il concorrente predispone la proposta ideativa nella forma più idonea alla sua corretta rappresentazione, precisando che, per i lavori, nel bando non possono essere richiesti elaborati di livello pari o superiore a quelli richiesti per lo studio di fattibilità tecnica ed economica e che il termine di presentazione della proposta venga stabilito in relazione alla complessità del tema. In terzo luogo, si precisa che le idee premiate sono acquisite in proprietà dalla stazione appaltante e possono essere poste a base di un concorso di progettazione o di un appalto di servizi di progettazione, alla cui procedura sono ammessi a partecipare i soggetti premiati qualora in possesso dei relativi requisiti soggettivi. Si precisa, inoltre, che la stazione appaltante può affidare al vincitore del concorso di idee la realizzazione dei successivi livelli di progettazione, con procedura negoziata senza bando, a condizione che detta facoltà sia stata esplicitata nel bando, e che il soggetto sia in possesso dei requisiti di capacità tecnico professionale ed economica previsti nel bando in rapporto ai livelli progettuali da sviluppare. Infine, si stabilisce che, in caso di intervento di particolare rilevanza e complessità, la stazione appaltante può procedere all'esperimento di un concorso di progettazione articolato in due gradi. La seconda fase,

avente ad oggetto la presentazione del progetto definitivo, si svolge tra i soggetti individuati attraverso la valutazione di proposte di idee presentate nella prima fase. Al vincitore del concorso, se in possesso dei requisiti previsti, può essere affidato l'incarico della progettazione esecutiva a condizione che detta possibilità e il relativo corrispettivo siano previsti nel bando.

TESTO ALTERNATIVO STRUTTURA MISSIONE EDILIZIA SCOLASTICA

Le norme del presente capo trovano applicazione, nei limiti della compatibilità, anche ai concorsi di idee finalizzati all'acquisizione di una proposta ideativa da remunerare con il riconoscimento di un congruo premio.

Sono ammessi al concorso di idee, oltre che i soggetti ammessi ai concorsi di progettazione, anche i lavoratori subordinati abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo ordine professionale secondo l'ordinamento nazionale di appartenenza, nel rispetto delle norme che regolano il rapporto di impiego, con esclusione dei dipendenti della stazione appaltante che bandisce il concorso.

Il concorrente predispone la proposta ideativa nella forma più idonea alla sua corretta rappresentazione nel rispetto delle indicazioni del bando. Per i lavori, nel bando non possono essere richiesti elaborati di livello pari o superiore a quelli richiesti per il progetto preliminare. Il termine di presentazione della proposta deve essere stabilito in relazione all'importanza e complessità del tema e non può essere inferiore a sessanta giorni dalla pubblicazione del bando. La partecipazione deve avvenire in forma anonima.

Il bando prevede un congruo premio al soggetto o ai soggetti che hanno elaborato le idee ritenute migliori.

Con il pagamento del premio l'idea o le idee premiate sono acquisite in proprietà dalla stazione appaltante e, previa eventuale definizione degli assetti tecnici, qualora l'amministrazione proceda alla realizzazione dell'intervento, possono essere poste a base di un successivo concorso di progettazione o di un appalto di servizi di progettazione. A detta procedura sono ammessi a partecipare i premiati qualora in possesso, anche in associazione con altri, dei relativi requisiti soggettivi.

La stazione appaltante può affidare al vincitore del concorso di idee la realizzazione dei successivi livelli di progettazione, con le procedure previste per gli appalti di servizi in funzione dell'importo dell'affidamento, a condizione che detta facoltà sia stata esplicitata nel bando del concorso di idee, e che il soggetto sia in possesso, personalmente o integrandoli attraverso la costituzione di un raggruppamento temporaneo, dei requisiti di capacità tecnico professionale ed economica previsti nel bando in rapporto ai livelli progettuali da sviluppare.

L'articolo 158 (*Altri incarichi di progettazione e connessi*) stabilisce che gli incarichi di progettazione relativi ai lavori che non rientrano tra quelli di particolare rilevanza sotto il profilo architettonico, ambientale, agronomico e forestale, storico-artistico, conservativo o tecnologico, nonché di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo, di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria, sono affidati secondo le modalità previste dal presente decreto per i contratti di appalto nei settori ordinari di rilevanza comunitaria.

Si precisa, inoltre, che l'affidamento diretto della direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione al progettista è consentito soltanto per particolari e motivate ragioni e ove espressamente previsto dal bando di gara della progettazione, nel caso in cui il valore delle attività di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, direzione dei lavori e coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione superi complessivamente la soglia di rilevanza comunitaria. Gli incarichi di progettazione, di coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, di direzione dei lavori, di coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione e di collaudo di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria possono essere affidati dalle stazioni appaltanti a cura del responsabile del procedimento, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento, proporzionalità e trasparenza, mediante invito rivolto ad almeno cinque soggetti (cfr. al riguardo la lettera ii) del comma 1, dell'articolo 1 della legge n. 11 del 2016). Infine, la disposizione prevede espressamente il divieto di affidamento di attività di progettazione, direzione lavori, coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione, collaudo, indagine e attività di supporto per mezzo di contratti a tempo determinato o altre procedure diverse da quelle previste dal presente decreto.

CAPO V SERVIZI RICERCA E SVILUPPO

L'articolo 159 (*Servizi di ricerca e sviluppo*) recepisce quanto previsto dall'articolo 14 della direttiva 2014/24/UE, dall'articolo 32 della direttiva 2014/25/UE e dall'articolo 25 della direttiva 2014/23/UE. La norma chiarisce l'ambito oggettivo di applicazione relativamente ai servizi di ricerca e sviluppo. Oltre all'indicazione dei codici identificativi di tali contratti, viene espressamente prevista la necessità che siano soddisfatte entrambe le seguenti condizioni: a) i risultati appartengono esclusivamente all'amministrazione aggiudicatrice e all'ente aggiudicatore perché li usi nell'esercizio della sua attività, e b) la prestazione del servizio è interamente retribuita dall'amministrazione aggiudicatrice e dall'ente aggiudicatore.

CAPO VI APPALTI E PROCEDURE IN SPECIFICI SETTORI

SEZIONE PRIMA DIFESA E SICUREZZA

L'articolo 160 (*Difesa e sicurezza*), nel recepire gli articoli 15 della direttiva 2014/24/UE, 24 della direttiva 2014/25/UE e 10, par. 6 e 7, della direttiva 2014/23/UE, si esclude l'applicazione delle regole sulla evidenza pubblica per gli appalti pubblici e per i concorsi di progettazione - non

altrimenti esclusi dall'ambito di applicazione del codice - nella misura in cui la tutela degli interessi essenziali di sicurezza dello Stato non possa essere garantita mediante misure meno invasive. Si prevede inoltre che all'aggiudicazione di concessioni nei settori della difesa e della sicurezza di cui al decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, si applica la parte IV del presente codice, fatta eccezione per le ipotesi escluse dall'ambito di applicazione dello stesso decreto legislativo. In considerazione delle peculiarità dell'Amministrazione della difesa, è espressamente previsto che, in deroga alle disposizioni sul responsabile unico del procedimento, questa possa nominare un responsabile per ogni fase della procedura. Viene infine rinviata ad un decreto ministeriale, da adottarsi entro novanta giorni dall'entrata in vigore del codice, la disciplina di dettaglio, anche relativamente agli interventi da eseguirsi per effetto di accordi internazionali, nonché in relazione ai lavori in economia eseguiti da truppe e reparti del genio militare. Si prevede, infine, che per gli acquisti eseguiti all'estero dall'amministrazione della difesa, relativi a macchinari, strumenti e oggetti di precisione, che possono essere forniti, con i requisiti tecnici e il grado di perfezione richiesti, soltanto da operatori economici stranieri, possono essere concesse anticipazioni di importo non superiore ad un terzo dell'importo complessivo del prezzo contrattuale, previa costituzione di idonea garanzia.

L'articolo 161 (*Contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza*), nel recepire gli articoli 16 della direttiva 2014/24/UE, 25 e 26 della direttiva 2014/25/UE, 23 della direttiva 2014/23/UE, contempla la disciplina relativa ai contratti misti aventi per oggetto appalti o concessioni rientranti nell'ambito di applicazione del presente decreto nonché appalti disciplinati dall'articolo 346 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea – TFUE o dal decreto legislativo 208/2011.

L'articolo 162 (*Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali*) recepisce l'articolo 17 della direttiva 2014/24/UE, l'articolo 27 della direttiva 2014/25/UE e l'articolo 10, paragrafo 5, della direttiva 2014/23/UE, stabilendo che siano esclusi dall'ambito di applicazione del presente decreto gli appalti pubblici ed i concorsi di progettazione nonché le concessioni in materia di difesa o di sicurezza di cui al decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, disciplinate da norme procedurali specifiche in base a un accordo o un'intesa internazionale concluse tra lo Stato e uno o più paesi terzi o relative articolazioni e riguardante lavori, forniture o servizi destinati alla realizzazione comune o alla gestione comune di un progetto; norme procedurali specifiche in base a un accordo o un'intesa internazionale in relazione alla presenza di truppe di stanza e concernente imprese di uno Stato membro o di un paese terzo; norme procedurali specifiche di un'organizzazione internazionale nel caso di appalti e norme procedurali

specifiche. La disposizione stabilisce, inoltre, che il presente decreto non si applica agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione concernenti aspetti di difesa o di sicurezza che l'amministrazione aggiudicatrice affida in base a norme sugli appalti previste da un'organizzazione internazionale o da un'istituzione internazionale di finanziamento quando gli appalti pubblici e i concorsi di progettazione in questione sono interamente finanziati da tale organizzazione o istituzione. La disposizione precisa che nel caso di appalti pubblici e concorsi di progettazione cofinanziati prevalentemente da un'organizzazione internazionale o da un'istituzione internazionale di finanziamento, le parti si accordano sulle procedure d'appalto applicabili.

L'articolo 163 (*Contratti secretati*) dà attuazione al criterio di delega di cui alla lettera m), dell'articolo 1, comma 1, della legge n. 11 del 2016. La disposizione in esame stabilisce una generale disciplina per i contratti di lavori, servizi e forniture secretati o che esigono particolari misure di sicurezza. E' previsto l'obbligo per le amministrazioni e gli enti utenti di attribuire, per ogni singolo intervento, con provvedimento motivato, le classifiche di segretezza. Inoltre, si stabilisce che i contratti secretati sono eseguiti da operatori economici in possesso dei requisiti previsti dal presente decreto e del nulla osta di sicurezza. L'affidamento dei contratti avviene previo esperimento di gara informale a cui sono invitati almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti qualificati, in relazione all'oggetto del contratto e sempre che la negoziazione con più di un operatore economico sia compatibile con le esigenze di segretezza e sicurezza. Innovando rispetto alla disciplina vigente, si dispone che gli atti relativi ai contratti secretati sono sottoposti al controllo preventivo della Corte dei Conti, che si esprime sulla legittimità e regolarità dei contratti stessi, nonché al controllo successivo della stessa Corte dei Conti. Entro il 30 giugno di ciascun anno è inviata al Parlamento una relazione annuale. La Corte dei Conti, ad invarianza di oneri, effettua il controllo in modo tale da assicurare la necessaria riservatezza degli atti.

L'articolo 164 (*Procedure in caso di somma urgenza e di protezione civile*), dà attuazione all'articolo 1, comma 1, lett. l), della legge 28 gennaio 2016, n. 11. In particolare, si prevede che in circostanze di somma urgenza che non consentono alcun indugio, il soggetto fra il responsabile del procedimento e il tecnico che si reca prima sul luogo, può disporre, contemporaneamente alla redazione del verbale, in cui sono indicati i motivi dello stato di urgenza, le cause che lo hanno provocato e i lavori necessari per rimuoverlo, la immediata esecuzione dei lavori entro il limite di 200.000 euro o comunque di quanto indispensabile per rimuovere lo stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. L'esecuzione dei lavori di somma urgenza può essere affidata in forma diretta

ad uno o più operatori economici individuati dal responsabile del procedimento o dal tecnico. E' prevista la procedura di approvazione di quanto eseguito in circostanze di emergenza.

In tale ambito, si colloca il verificarsi degli eventi di cui articolo 2, comma 1 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, ovvero l'imminente previsione del loro verificarsi. La circostanza di somma urgenza viene ritenuta persistente finché non risultino eliminate le situazioni dannose o pericolose per la pubblica o privata incolumità derivanti dall'evento calamitoso che ha comportato la declaratoria dello stato di calamità di cui all'articolo 5 della predetta legge n. 225 del 1992.

Il possesso dei requisiti da parte dell'affidatario, dichiarato mediante autocertificazione, è verificato dalla stazione appaltante in un termine congruo, compatibile con la gestione della situazione di emergenza, e, comunque, non superiore a sei mesi dall'affidamento. L'affidamento diretto può essere autorizzato anche al di sopra dei limiti di importo stabiliti per la somma urgenza, per lavori, servizi e forniture, per un arco temporale limitato, comunque non superiore a 30 giorni, per singole specifiche fattispecie e nei limiti di importo individuate nei provvedimenti di cui al comma 2, dell'articolo 5 della legge n. 225 del 1992.

Per agevolare la scelta dei contraenti, le Prefetture, d'intesa con le Autorità regionali e locali di protezione civile, nonché con il MIBACT (per quanto riguarda gli interventi relativi a beni culturali), predispongono elenchi di operatori economici per l'affidamento dei lavori, servizi e forniture richiesti più ricorrenti in previsione o in occasione di emergenze di protezione civile, verificando il possesso dei requisiti per contrarre con la pubblica amministrazione. In considerazione dell'eccezionalità della procedura è prevista la massima trasparenza degli atti relativi all'intervento che sono pubblicati sul profilo del committente. Contestualmente, e comunque in un termine congruo compatibile con la gestione della situazione di emergenza, gli atti di affidamento vengono trasmessi all'ANAC per i controlli di competenza, fermi restando i controlli di legittimità sugli atti previsti dalle vigenti normative.

PARTE III - CONTRATTI DI CONCESSIONE

TITOLO I - PRINCIPI GENERALI E SITUAZIONI SPECIFICHE

CAPO I - PRINCIPI GENERALI

L'articolo 165 (*Oggetto e ambito di applicazione*) recepisce l'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE, prevedendo l'ambito oggettivo e soggettivo di applicazione delle disposizioni relative alle procedure per l'aggiudicazione delle concessioni. In particolare, la disposizione richiama le norme della Parte I e della Parte II del presente codice applicabili alle procedure relative all'aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi, indette dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori. In particolare, si precisa che alle procedure di aggiudicazione dei contratti di concessione di lavori pubblici o di servizi si applicano anche le

disposizioni del presente codice, relative ai principi generali, alle modalità di affidamento, alle informazioni da inserire nei bandi di concessioni, agli avvisi di aggiudicazione delle concessioni, alla disponibilità elettronica dei documenti di gara, ai requisiti di qualificazione degli operatori economici, ai motivi di esclusione, ai termini di ricezione delle domande di partecipazione, alla comunicazione ai candidati e agli offerenti, alla stipula del contratto, alle modalità di esecuzione e al *project bond*. Alle concessioni si applicano, altresì, le norme relative ai motivi di esclusione dettate per gli appalti nei settori ordinari. Si chiarisce, inoltre, che i servizi non economici di interesse generale non sono compresi nella disciplina relativa alle concessioni. Si precisa che agli appalti di lavori pubblici affidati dai concessionari che sono amministrazioni aggiudicatrici, si applicano le disposizioni del presente codice, salvo che le stesse disposizioni non siano derogate. Si prevede che i concessionari di lavori pubblici che non sono amministrazioni aggiudicatrici, sono tenuti all'osservanza della presente parte per gli appalti di lavori affidati a terzi, applicandosi, in tale ipotesi, in quanto compatibili, le disposizioni in tema di pubblicità dei bandi, termini delle procedure, requisiti generali e qualificazione degli operatori economici, subappalto, progettazione, collaudo, piani di sicurezza, che non siano specificamente derogate.

L'articolo 166 (Concessioni) definisce i contratti di concessione qualificandoli come i contratti in cui la maggior parte dei ricavi di gestione del concessionario proviene dalla vendita dei servizi resi al mercato. Detti contratti comportano il trasferimento al concessionario del rischio operativo riferito alla possibilità che, in condizioni operative normali, le variazioni del mercato incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario. Le variazioni devono essere, in ogni caso, in grado di incidere significativamente sul valore attuale netto dell'insieme degli investimenti, dei costi e dei ricavi del concessionario.

In particolare, la norma prevede che l'equilibrio economico finanziario rappresenti il presupposto per la corretta allocazione dei rischi. Ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al cinquanta per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari. Si prevede, inoltre, che la sottoscrizione del contratto di concessione sia condizionata alla presentazione del contratto di finanziamento. Si stabilisce che per le concessioni da affidarsi con la procedura ristretta, nel bando possa essere previsto che l'amministrazione aggiudicatrice indica, prima della scadenza del termine di presentazione delle

offerte, una consultazione preliminare con gli operatori economici invitati a presentare le offerte, al fine di verificare l'insussistenza di criticità del progetto posto a base di gara sotto il profilo della finanziabilità, e possa provvedere, a seguito della consultazione, ad adeguare gli atti di gara. Infine, l'articolo prevede che in caso di risoluzione del rapporto, il concessionario non avrà diritto ad alcun rimborso delle spese sostenute, ivi incluse quelle relative alla progettazione definitiva però è ammesso che il bando di gara possa prevedere, altresì, che in caso di parziale finanziamento del progetto e comunque per uno stralcio tecnicamente ed economicamente funzionale, il contratto di concessione rimanga valido limitatamente alla parte che regola la realizzazione e gestione del medesimo stralcio funzionale.

L'articolo 167 (*Principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche*) recepisce il principio di cui all'articolo 2 della direttiva 2014/23/UE, secondo il quale le autorità nazionali, regionali e locali possono liberamente organizzare l'esecuzione della prestazione in conformità al diritto nazionale ed europeo. In particolare, la disposizione stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori sono liberi di organizzare la procedura per la scelta del concessionario, fatto salvo il rispetto delle norme specifiche disciplinate per le concessioni dal presente decreto. Inoltre, la disposizione in esame precisa che tali soggetti sono liberi di 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 ed accessibilità, la parità di trattamento e la promozione dell'accesso universale e dei diritti dell'utenza nei servizi pubblici.

L'articolo 168 (*Metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni*) recepisce l'articolo 8 della direttiva 2014/23/UE. Esso dispone in materia di metodi di calcolo del valore stimato delle concessioni stabilendo che il valore di una concessione sia costituito dal fatturato totale del concessionario generato per tutta la durata del contratto, al netto dell'IVA, stimato dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore, quale corrispettivo dei lavori e dei servizi oggetto della concessione, nonché per le forniture accessorie a tali lavori e servizi. Si stabilisce che il valore stimato sia valido al momento dell'invio del bando di concessione o, nei casi in cui non sia previsto un bando, al momento in cui l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore avvia la procedura di aggiudicazione della concessione. Nel caso in cui il valore della concessione, al momento dell'aggiudicazione sia superiore a più del 20 per cento rispetto al valore stimato, si prevede che la stima valida sia costituita dal valore della concessione al momento dell'aggiudicazione. Si individuano, inoltre, gli elementi che devono essere tenuti in debito conto dalle amministrazioni aggiudicatrici e dagli enti aggiudicatori per il calcolo del valore stimato della

concessione. Si pone, infine, il divieto di pervenire al frazionamento di una concessione al fine di escluderla dall'osservanza delle norme del presente codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino. Viene prevista inoltre una specifica disciplina relativamente all'aggiudicazione di una concessione per lotti distinti.

L'articolo 169 (*Durata delle concessioni*) recepisce l'articolo 18 della direttiva 2014/23/UE, determinando la durata delle concessioni. In particolare, tale disposizione stabilisce che la durata massima delle concessioni sia limitata ed è determinata nel bando di gara dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario ed è commisurata al valore della concessione. Inoltre, si prevede che per le concessioni ultraquinquennali la durata massima della concessione non può essere superiore al periodo di tempo necessario al recupero degli investimenti da parte del concessionario, insieme ad una remunerazione del capitale investito, tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici come risultante dal piano economico-finanziario. Infine, si precisa che gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono quelli effettivamente sostenuti dal concessionario, sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione.

L'articolo 170 (*Contratti misti di concessioni*) recepisce l'articolo 20 della direttiva 2014/23/UE, prevedendo la disciplina relativa ai contratti misti di concessione. Si tratta di una disposizione innovativa, considerato che nel decreto legislativo 163 del 2006 non è presente una disposizione specifica per tale fattispecie. Le concessioni aventi per oggetto sia lavori che servizi sono aggiudicate secondo le disposizioni applicabili al tipo di concessione che caratterizza l'oggetto principale del contratto. Nel caso di concessioni miste che consistono in parte in servizi sociali e altri servizi specifici, elencati nell'allegato IV della direttiva richiamata, l'oggetto principale è determinato in base al valore stimato più elevato tra quelli dei rispettivi servizi. Si stabilisce che se parte di un determinato contratto è disciplinata dall'articolo 346 TFUE o dal decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208 (in materia di sicurezza e difesa), si applica la disciplina specifica dei contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza, di cui al presente decreto. Si prevede, poi, nel caso di contratti aventi ad oggetto diverse attività, una delle quali è disciplinata dall'allegato III della direttiva richiamata, gli enti aggiudicatori possono scegliere di aggiudicare concessioni distinte per le parti distinte o di aggiudicare un'unica concessione. Qualora oggetto del contratto sia anche un'attività disciplinata dalle disposizioni sui settori speciali si applica la disciplina relativa agli appalti misti di cui al presente decreto. Nel caso di contratti aventi ad oggetto sia elementi disciplinati dal presente codice che altri elementi, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti

aggiudicatori possono scegliere di aggiudicare concessioni distinte per le parti distinte o di aggiudicare una concessione unica. La scelta tra l'aggiudicazione di un'unica concessione o di più concessioni distinte non può essere effettuata al fine di eludere l'applicazione del presente codice. Se le diverse parti di un determinato contratto sono oggettivamente non separabili, il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione. Nel caso di contratti misti che contengono elementi di concessioni nonché di appalti nei settori ordinari o speciali il contratto misto è aggiudicato in conformità con le disposizioni che disciplinano gli appalti nei settori ordinari o nei settori speciali. Nel caso in cui il contratto misto concerna elementi sia di una concessione di servizi che di un contratto di forniture l'oggetto principale è determinato dai rispettivi servizi o forniture. Si precisa, inoltre, che ad una concessione destinata all'esercizio di più attività si applicano le norme relative alla principale attività cui è destinata.

Infine, la disposizione prevede che nel caso di concessioni per cui è oggettivamente impossibile stabilire a quale attività siano principalmente destinate, la concessione è aggiudicata secondo le disposizioni che disciplinano le concessioni aggiudicate dalle amministrazioni aggiudicatrici se una delle attività cui è destinata la concessione è soggetta alle disposizioni applicabili alle concessioni aggiudicate dalle amministrazioni aggiudicatrici e l'altra attività è soggetta alle disposizioni relative alle concessioni aggiudicate dagli enti aggiudicatori; la concessione è aggiudicata secondo le disposizioni che disciplinano gli appalti nei settori ordinari, se una delle attività è disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione delle concessioni e l'altra dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori ordinari. Infine, la concessione è aggiudicata secondo le disposizioni che disciplinano le concessioni se una delle attività è disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione delle concessioni e l'altra non è soggetta né alla disciplina delle concessioni né a quella relativa all'aggiudicazione degli appalti nei settori ordinari o speciali.

CAPO II GARANZIE PROCEDURALI

L'articolo 171 (*Requisiti tecnici e funzionali*) recepisce l'articolo 36 della direttiva 2014/23/UE definendo i requisiti tecnici e funzionali dei lavori da eseguire o dei servizi da fornire oggetto della concessione, nel rispetto dei principi di parità di trattamento e di trasparenza. La disposizione stabilisce che tali requisiti, relativi anche allo specifico processo di produzione o di esecuzione dei lavori o di fornitura dei servizi richiesti - purché collegati all'oggetto del contratto e commisurati al valore e agli obiettivi dello stesso - sono definiti nei documenti di gara. I requisiti tecnici e funzionali in esame possono includere livelli di qualità o di prestazione ambientale ed effetti sul clima, la progettazione per tutti i requisiti (compresa l'accessibilità per i disabili) nonché la

valutazione di conformità, l'esecuzione, la sicurezza o le dimensioni, la terminologia, i simboli, il collaudo e i metodi di prova, la marcatura e l'etichettatura o le istruzioni per l'uso. La norma in esame stabilisce, inoltre, che a meno che non siano giustificati dall'oggetto del contratto, i requisiti tecnici e funzionali non fanno riferimento a una fabbricazione o provenienza determinata o a un procedimento particolare caratteristico dei prodotti o dei servizi forniti da un determinato operatore economico, né a marchi, brevetti, tipi o a una produzione specifica che avrebbero come effetto di favorire o eliminare talune imprese o taluni prodotti. Tale riferimento è autorizzato, in via eccezionale, nel caso in cui una descrizione sufficientemente precisa e intelligibile dell'oggetto del contratto non sia possibile; un siffatto riferimento è accompagnato dall'espressione "o equivalente". Infine, la disposizione prevede che le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori non possono escludere un'offerta sulla base della giustificazione secondo cui i lavori e i servizi offerti non sono conformi ai requisiti tecnici e funzionali richiesti nei documenti di gara, se l'offerente prova, con qualsiasi mezzo idoneo, che le soluzioni da lui proposte con la propria offerta soddisfano in maniera equivalente i requisiti tecnici e funzionali.

L'articolo 172 (*Garanzie procedurali nei criteri di aggiudicazione*) recepisce l'articolo 37 della direttiva 2014/23/UE stabilendo le garanzie procedurali minime che le amministrazioni aggiudicatrici devono rispettare nell'aggiudicazione delle concessioni. La disposizione risulta innovativa rispetto alla disciplina vigente. La norma in esame dispone che l'aggiudicazione delle concessioni è subordinata al soddisfacimento di specifiche circostanze riferite all'offerta ed all'offerente. In particolare, l'offerta deve essere conforme ai requisiti minimi prescritti dalla stazione appaltante che attengono alle condizioni ed alle caratteristiche tecniche, fisiche, funzionali e giuridiche della medesima offerta. L'offerente deve ottemperare alle condizioni di partecipazione determinate nei documenti di gara con riferimento alle capacità tecniche e professionali ed alle capacità economiche e finanziarie.

Inoltre, il contenuto del bando di concessione deve comprendere una descrizione della concessione e delle condizioni di partecipazione. Inoltre, nel bando di concessione o nell'invito a presentare offerte deve essere contenuta l'espressa indicazione che la concessione è vincolata alla piena attuazione del piano finanziario e al rispetto dei tempi previsti dallo stesso per la realizzazione degli investimenti in opere pubbliche e deve essere precisato che l'offerta deve espressamente contenere, a pena di esclusione, l'impegno espresso da parte del concessionario al rispetto di tali condizioni. Si stabilisce, altresì, che nel bando di concessione, nell'invito a presentare offerte o negli altri documenti di gara, deve essere fornita una descrizione dei criteri di aggiudicazione e gli eventuali requisiti minimi da soddisfare. Si prevede, poi, la facoltà per la stazione appaltante di limitare il

numero di candidati o di offerenti “a un livello adeguato”, sulla base di criteri oggettivi e nel rispetto del principio di trasparenza. Il numero di candidati o di offerenti invitati a partecipare deve essere sufficiente a garantire un’effettiva concorrenza. Si precisa, inoltre, che la stazione appaltante rende note a tutti i partecipanti le modalità della procedura e un termine indicativo per il suo completamento. Le eventuali modifiche sono comunicate a tutti i partecipanti e, nella misura in cui riguardino elementi indicati nel bando di concessione, rese pubbliche per tutti gli operatori economici. Si stabilisce, altresì, che la stazione appaltante assicura la tracciabilità degli atti inerenti alle singole fasi del procedimento (cfr., al riguardo, lettera q) dell’articolo 1, comma 1 della legge n. 11 del 2016). Si prevede, infine, la facoltà per la stazione appaltante di negoziare liberamente con i candidati e con gli offerenti. Nel corso delle negoziazioni l’oggetto della concessione, i criteri di aggiudicazione e i requisiti minimi non possono essere modificati.

L’articolo 173 (*Selezione e valutazione qualitativa dei candidati*) recepisce l’articolo 38 della direttiva 2014/23/UE che prevede la procedura di selezione dei concorrenti per l’aggiudicazione dei contratti di concessione. In particolare, la norma stabilisce che le stazioni appaltanti verificano le condizioni di partecipazione relative alle capacità tecniche e professionali e alla capacità finanziaria ed economica dei candidati o degli offerenti sulla base di certificazioni, autocertificazioni o attestati che devono essere presentati come prova. Le condizioni di partecipazione sono correlate e proporzionali alla necessità di garantire la capacità del concessionario di eseguire la concessione, tenendo conto dell’oggetto della concessione e dell’obiettivo di assicurare la concorrenza effettiva. Inoltre, la disposizione prevede che per soddisfare le suindicate condizioni di partecipazione l’operatore economico possa avvalersi delle capacità di altri soggetti, indipendentemente dalla natura giuridica dei suoi rapporti con gli stessi, dimostrando all’amministrazione aggiudicatrice o all’ente aggiudicatore che disporrà delle risorse necessarie per l’intera durata della concessione. Per quanto riguarda la capacità finanziaria, si prevede la facoltà per la stazione appaltante di richiedere che l’operatore economico e i soggetti in questione siano responsabili in solido dell’esecuzione del contratto. Alle stesse condizioni, un raggruppamento di operatori economici può fare valere le capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti. Il comma in esame rinvia alla disposizione normativa che disciplina l’avvalimento per i contratti di appalto disciplinato dal presente codice.

L’articolo 174 (*Criteri di aggiudicazione*) recepisce l’articolo 41 della direttiva 2014/23/UE relativo ai criteri di aggiudicazione dei contratti di concessione.

In particolare, la disposizione precisa che le concessioni sono aggiudicate sulla base dei criteri

previsti per l'affidamento dei contratti di appalto. La norma stabilisce che la stazione appaltante elenca i criteri in ordine decrescente di importanza, potendo modificare, in via eccezionale, tale ordine, nel rispetto del principio di non discriminazione, nell'ipotesi in cui venga presentata un'offerta che propone una soluzione innovativa con un livello straordinario di prestazioni funzionali che non avrebbe potuto essere prevista utilizzando l'ordinaria diligenza. In tal caso, la stazione appaltante informa tutti gli offerenti in merito alla modifica dell'ordine di importanza dei criteri, emettendo un nuovo invito a presentare offerte, tenuto conto dei termini minimi previsti dal presente decreto per la presentazione delle offerte. Se i criteri di aggiudicazione sono stati pubblicati al momento della pubblicazione del bando di concessione, la stazione appaltante pubblica un nuovo bando di concessione nel rispetto dei predetti termini minimi.

CAPO III ESECUZIONE DELLE CONCESSIONI

L'articolo 175 (*Subappalto*) recepisce l'articolo 42 della direttiva 2014/23/UE prevedendo una specifica disciplina in materia di subappalto nell'ambito del settore delle concessioni. In primo luogo, la norma richiama la necessità del rispetto dei principi generali per l'aggiudicazione e l'esecuzione di appalti e concessioni. In secondo luogo, la disposizione stabilisce che gli operatori economici indicano in sede di offerta le parti del contratto di concessione che intendono subappaltare a terzi. In particolare, per le concessioni di lavori, servizi e forniture di valore superiore alle soglie comunitarie, in sede di offerta gli operatori economici che non siano micro, piccole e medie imprese, indicano una terna di nominativi di subappaltatori nei casi di concessioni di lavori, servizi e forniture per cui non sia necessaria una particolare specializzazione o risulti possibile reperire sul mercato una terna di nominativi di subappaltatori da indicare, atteso l'elevato numero di operatori che svolgono dette prestazioni. La norma dispone, inoltre, che l'offerente, qualora faccia ricorso al subappalto, ha l'obbligo di dimostrare l'assenza, in capo ai subappaltatori indicati, di motivi di esclusione, provvedendo alla sostituzione dei medesimi qualora, in base ad una apposita verifica, sia dimostrata l'esistenza di motivi di esclusione. Si precisa, altresì, che nel caso di concessioni di lavori e di servizi da fornire presso l'impianto sotto la supervisione della stazione appaltante, successivamente all'aggiudicazione della concessione e al più tardi all'inizio dell'esecuzione della stessa, il concessionario indica alla stazione appaltante i dati anagrafici, i recapiti ed i rappresentanti legali dei subappaltatori coinvolti nei lavori o nei servizi. E', inoltre, previsto l'obbligo per il concessionario di comunicare alla stazione appaltante ogni modifica di tali informazioni intercorsa durante la concessione, nonché le informazioni richieste per eventuali nuovi subappaltatori successivamente coinvolti nei lavori o servizi. Tale disposizione non si applica ai

fornitori. L'articolo in esame prevede anche che il concessionario è obbligato solidalmente con il subappaltatore nei confronti dei dipendenti dell'impresa subappaltatrice, con riguardo agli obblighi retributivi e contributivi. Si impone, tuttavia, il divieto del ricorso dei subappaltatori ad ulteriori subappaltatori o subfornitori. Qualora la natura del contratto lo consenta, la stazione appaltante è obbligata a procedere al pagamento diretto dei subappaltatori, sempre, in caso di micro imprese e piccole imprese, e, per le altre imprese, in caso inadempimento da parte dell'appaltatore o in caso di richiesta del subappaltatore. Il pagamento diretto è comunque subordinato alla verifica della regolarità contributiva e retributiva dei dipendenti del subappaltatore. In caso di pagamento diretto il concessionario è liberato dall'obbligazione solidale.

L'articolo 176 (*Modifica di contratti durante il periodo di validità*) recepisce l'articolo 43 della direttiva 2014/23/UE che prevede il regime della modifica del contratto di concessione durante la sua vigenza.

In particolare, la disposizione precisa le ipotesi specifiche in cui è possibile modificare i contratti di concessione, senza il ricorso ad una nuova procedura di aggiudicazione.

In primo luogo, è consentita tale eventualità se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state espressamente previste nei documenti di gara iniziali in clausole che fissino la portata, la natura delle eventuali modifiche, nonché le condizioni alle quali possono essere impiegate, che non alterino la natura generale della concessione. Lo stesso comma fissa il divieto di prevedere nelle suddette clausole la proroga della durata della concessione.

In secondo luogo, la modifica contrattuale è ammessa per lavori o servizi supplementari da parte del concessionario originario che si sono resi necessari e non erano inclusi nella concessione iniziale, ove un cambiamento di concessionario risulti impraticabile per motivi economici o tecnici e comporti per la stazione appaltante un notevole ritardo o un significativo aggravio dei costi.

In terzo luogo, è ipotizzabile la modifica contrattuale ove la necessità di detta modifica derivi da circostanze che una stazione appaltante non ha potuto prevedere utilizzando l'ordinaria diligenza e la modifica non alteri la natura generale della concessione medesima. In quarto luogo, è possibile il ricorso alla modifica del contratto se un nuovo concessionario sostituisce quello a cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato la concessione nelle ipotesi in cui sia prevista una clausola di revisione; al concessionario iniziale succeda, in via universale o particolare, a seguito di ristrutturazioni societarie, comprese rilevazioni, fusioni, acquisizione o insolvenza, un altro operatore economico che soddisfi i criteri di selezione qualitativa stabiliti inizialmente, purché ciò non implichi altre modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione

del presente codice, oppure nel caso in cui la stazione appaltante si assuma gli obblighi del concessionario principale nei confronti dei suoi subappaltatori.

In quinto luogo, è possibile modificare il contratto se le modifiche, a prescindere dal loro valore, non sono sostanziali. Nelle prime tre ipotesi suindicate e per le concessioni aggiudicate dalla stazione appaltante allo scopo di svolgere un'attività diversa da quelle di cui all'allegato II, l'eventuale aumento di valore, anche in presenza di modifiche successive, non può essere complessivamente superiore al 50% del valore della concessione iniziale. Le modifiche successive non possono essere intese ad aggirare il presente codice.

Si stabilisce, inoltre, che le stazioni appaltanti che hanno modificato una concessione nell'ipotesi di lavori o servizi supplementari da parte del concessionario originario resi necessari e nell'ipotesi in cui la necessità di modifica derivi da circostanze che una stazione appaltante non ha potuto prevedere utilizzando l'ordinaria diligenza, pubblicano un avviso nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea.

Si dispone che le concessioni possono essere modificate senza necessità di una nuova procedura di aggiudicazione, né di verificare se le condizioni per considerare una modifica come sostanziale sono rispettate se la modifica è al di sotto di entrambi i valori seguenti:

- o la soglia di rilevanza comunitaria fissata dal presente decreto e
- o il 10 per cento del valore della concessione iniziale.

Si stabilisce che la modifica non può alterare la natura generale della concessione. In caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo netto delle successive modifiche.

Si chiarisce che la modifica di una concessione durante il periodo della sua validità è considerata sostanziale quando altera considerevolmente le condizioni contrattuali originariamente pattuite. La disposizione precisa, inoltre, che una modifica è considerata sostanziale se almeno una delle seguenti condizioni è soddisfatta:

- la modifica introduce condizioni che, ove originariamente previste, avrebbero consentito l'ammissione di candidati diversi da quelli inizialmente selezionati o l'accettazione di un'offerta diversa da quella accettata, oppure avrebbero consentito una maggiore partecipazione alla procedura di aggiudicazione;
- la modifica altera l'equilibrio economico della concessione a favore del concessionario in modo non previsto dalla concessione iniziale;
- la modifica estende notevolmente l'ambito di applicazione della concessione;

- se un nuovo concessionario sostituisce quello cui la stazione appaltante aveva inizialmente aggiudicato la concessione in casi diversi da quelli previsti dalla pertinente disposizione sopra richiamata.

Si prevede, infine, che una nuova procedura di aggiudicazione della concessione è richiesta in caso di ulteriori diverse modifiche delle condizioni della stessa concessione durante il periodo della sua validità.

L'articolo 177 (*Risoluzione del contratto*) recepisce l'articolo 44 della direttiva 2014/23/UE che prevede la risoluzione del contratto di concessione. In particolare, la disposizione stabilisce che la concessione è risolta in tre diverse ipotesi: quando la medesima ha subito una modifica sostanziale; quando il concessionario avrebbe dovuto essere escluso e nell'ipotesi in cui la Corte di Giustizia dell'Unione europea abbia accertato l'inadempimento dello Stato agli obblighi derivanti dai trattati in conseguenza dell'aggiudicazione da parte di una stazione appaltante di una concessione in violazione del diritto dell'Unione europea.

In particolare, la norma prevede che qualora il rapporto di concessione sia risolto per inadempimento della stazione appaltante ovvero quest'ultima revochi la concessione per motivi di pubblico interesse, sono rimborsati al concessionario: il valore delle opere realizzate più gli oneri accessori, al netto degli ammortamenti ovvero, nel caso in cui l'opera non abbia ancora superato la fase di collaudo, i costi effettivamente sostenuti dal concessionario; le penali e gli altri costi sostenuti o da sostenere in conseguenza della risoluzione. Con riferimento alle conseguenze derivanti dalla risoluzione del contratto di concessione, la norma dispone che le somme predette sono destinate prioritariamente al soddisfacimento dei crediti dei finanziatori del concessionario e dei titolari di titoli emessi, limitatamente alle obbligazioni emesse successivamente alla data di entrata in vigore della disposizione in commento e sono indisponibili fino al completo soddisfacimento di detti crediti.

Infine, la disposizione prevede che l'efficacia della revoca della concessione venga subordinata alla condizione del pagamento da parte del concedente delle suddette somme.

L'articolo 178 (*Affidamenti dei concessionari*) è attuativo del criterio di delega previsto dall'articolo 1, comma 1, lettera iii) della legge n. 11 del 2016. In particolare, la disposizione stabilisce l'obbligo per i soggetti pubblici e privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici già esistenti o di nuova aggiudicazione, di affidare mediante procedura ad evidenza pubblica una quota pari all'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro. La disposizione stabilisce che la restante parte possa essere

realizzata da società in house per i soggetti pubblici ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato. Tale disposizione stabilisce, altresì, modalità di verifica del rispetto di tali previsioni affidate anche all'ANAC, nonché l'introduzione di clausole sociali per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità. Infine, prevede per le concessioni già in essere, un periodo transitorio di adeguamento non superiore a 24 mesi, escludendo dal predetto obbligo unicamente le concessioni in essere o di nuova aggiudicazione affidate con la formula della finanza di progetto e le concessioni in essere e o di nuova aggiudicazione affidate con procedure di gara ad evidenza pubblica, secondo la disciplina europea. Per queste ultime concessioni, continuano ad applicarsi le disposizioni in materia di affidamento di contratti di appalto vigenti alla data di entrata in vigore della legge delega. Infine, si prevede che la verifica del rispetto del limite dell'80 per cento, da parte dei soggetti preposti, venga effettuata su base quinquennale ed eventuali situazioni di squilibrio rispetto al limite vigente dovranno essere riequilibrate entro la fine del quinquennio successivo a quello in cui è stato registrato il superamento.

IOTESI B

Si prevede che i soggetti pubblici o privati, titolari di concessioni di lavori o di servizi pubblici già in essere alla data di entrata in vigore del codice siano obbligati ad affidare una quota pari all'80 per cento dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro mediante procedura ad evidenza pubblica. Per la restante parte si prevede che essa possa essere realizzata da società in house per i soggetti pubblici ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato. Il rispetto di tali previsioni è affidato all'ANAC.

L'articolo 179 (Norme in materia di concessioni autostradali e particolare regime transitorio), di carattere innovativo, attua i criteri previsti dall'articolo 1, comma 1, lettere III) e mmm) di cui all'articolo 1, comma 1, della legge n. 11 del 2016 che detta criteri e principi specifici per l'esercizio della delega nel settore delle concessioni autostradali, prevedendo, al contempo, uno specifico regime transitorio per tale tipologia di concessioni. In particolare, tale disposizione prevede che per le concessioni che, alla data di entrata in vigore del presente decreto, siano scadute, il concedente proceda alla predisposizione del bando di gara per l'affidamento della concessione, nel rispetto del principio di evidenza pubblica. E' previsto che le concessioni per le quali la

scadenza avvenga nei ventiquattro mesi successivi alla data di entrata in vigore del codice, il concedente avvii la procedura per l'individuazione del concessionario subentrante, mediante gara ad evidenza pubblica; in caso il suddetto termine sia inferiore a ventiquattro mesi, per evitare soluzioni di continuità tra i due regimi concessori, la procedura di gara dovrà essere indetta nel più breve tempo possibile. Inoltre, si stabilisce che quando la procedura di gara non si concluda entro il termine di scadenza della concessione, il concessionario uscente resti obbligato a proseguire nell'ordinaria amministrazione fino al trasferimento della gestione. Infine, per le opere assentite che il concessionario abbia già eseguito e non ancora ammortizzate alla scadenza della concessione, è riconosciuto al concessionario il diritto ad un indennizzo da parte del subentrante; comunque si prevede che l'importo del valore di subentro sia a carico del concessionario subentrante.

PARTE IV

CONTRAENTE GENERALE E FINANZA DI PROGETTO

L'articolo 180 (*Disciplina comune applicabile*) individua le disposizioni applicabili anche con riferimento ai servizi.

L'articolo 181 (*Partenariato pubblico e privato*) è innovativo rispetto al vigente decreto legislativo n.163 del 2006. In coerenza con la disciplina comunitaria e con quanto previsto dal libro verde della Commissione europea, nonché in aderenza a puntuali criteri di delega contenuti nella legge n.11 del 2016 (cfr. lettere ss) e tt) dell'articolo 1, comma 1), sulla scorta di quanto avviene in altri importanti Paesi europei, come Francia e Spagna, il nuovo impianto normativo disciplina per la prima volta in modo organico, l'istituto del c.d. "partenariato pubblico privato", quale forma di sinergia tra poteri pubblici e privati con il precipuo scopo di finanziare, costruire o gestire infrastrutture o fornire servizi pubblici. Ciò risulta, inoltre, particolarmente vantaggioso ai fini della realizzazione di progetti particolarmente complessi ed innovativi, in quanto la cooperazione con i privati fa sì che l'amministrazione possa vedere aumentate le risorse a disposizione e acquisire soluzioni innovative. La nuova disciplina prevede che i ricavi di gestione dell'operatore economico possano provenire non solo dal canone riconosciuto dall'ente concedente ma anche da qualsiasi altra forma di contropartita economica, quale, ad esempio, l'introito diretto della gestione del servizio ad utenza esterna. Per la prima volta si distingue il ricorso al PPP per la realizzazione delle c.d. "opere a freddo" e "opere a caldo", a seconda che le stesse siano o meno dotate di un'intrinseca capacità a generare reddito attraverso ricavi da utenza in misura tale da ripagare i costi di investimento e remunerare adeguatamente il capitale investito. E', altresì, disciplinata l'allocazione dei rischi e

l'equilibrio economico finanziario. In particolare, è riconosciuto che il trasferimento del rischio in capo all'operatore economico comporta l'allocazione a quest'ultimo, oltre che del rischio di costruzione, anche del rischio di disponibilità o del rischio di domanda dei servizi resi, per il periodo di gestione dell'opera. La rilevanza del rischio, nell'ambito della disposizione, è valutata conformemente a quanto previsto dalla direttiva europea secondo cui il rischio operativo di natura economica, sia legato alla gestione dei lavori e/o servizi oggetto del contratto e sia trasferito in capo al soggetto privato, in modo effettivo e sostanziale. Con il contratto di partenariato pubblico privato, inoltre, sono altresì disciplinati anche i rischi, incidenti sui corrispettivi, derivanti da fatti non imputabili all'operatore economico. Viene riconosciuta all'amministrazione aggiudicatrice la facoltà di versare un canone all'operatore economico che è proporzionalmente ridotto o annullato nei periodi di ridotta o nulla disponibilità dell'opera, nonché ridotta o mancata prestazione dei servizi.

La disposizione chiarisce che la corretta allocazione e distribuzione dei rischi trova presupposto nell'equilibrio economico finanziario, inteso come la contemporanea presenza delle condizioni di convenienza economico e sostenibilità finanziaria. Ai soli fini del raggiungimento del predetto equilibrio, in sede di gara l'amministrazione aggiudicatrice può stabilire anche un prezzo consistente in un contributo pubblico ovvero nella cessione di beni immobili. In ogni caso, l'eventuale riconoscimento del prezzo, sommato al valore di eventuali garanzie pubbliche o di ulteriori meccanismi di finanziamento a carico della pubblica amministrazione, non può essere superiore al cinquanta per cento del costo dell'investimento complessivo, comprensivo di eventuali oneri finanziari. Infine, la norma prevede che la sottoscrizione del contratto di partenariato pubblico privato avvenga contestualmente al perfezionamento del contratto di finanziamento.

L'articolo 182 (Procedure di affidamento) prevede che la scelta dell'operatore economico avvenga con procedure ad evidenza pubblica, anche mediante dialogo competitivo. Stabilisce, salva l'ipotesi in cui l'affidamento abbia ad oggetto anche l'attività di progettazione, che le amministrazioni aggiudicatrici provvedano all'affidamento dei contratti ponendo a base di gara il progetto definitivo e uno schema di contratto e di piano economico finanziario, che danno evidenza dell'allocazione dei rischi tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico. L'amministrazione aggiudicatrice esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti. L'operatore economico è tenuto a collaborare e ad alimentare attivamente tali sistemi.

L'articolo 183 (*Finanziamento del progetto*) prevede, per il finanziamento dei contratti, la possibilità del ricorso alla finanza di progetto. Il contratto deve definire i rischi trasferiti, le modalità di monitoraggio e le conseguenze che potrebbero derivare dall'anticipata estinzione del negozio. Nel caso in cui dovessero verificarsi fatti non riconducibili all'operatore economico e che incidano sull'equilibrio del piano economico finanziario, si dovrà procedere alla revisione dello stesso. La revisione deve consentire la permanenza dei rischi trasferiti in capo all'operatore economico e delle condizioni di equilibrio economico finanziario relative al contratto.

Ai fini della tutela della finanza pubblica strettamente connessa al mantenimento della predetta allocazione dei rischi, nei casi di opere di interesse statale ovvero finanziate con contributo a carico dello Stato, la revisione è subordinata alla previa valutazione da parte del Nucleo di consulenza per l'attuazione delle linee guida per la regolazione dei servizi di pubblica utilità (NARS). Negli altri casi, è facoltà dell'amministrazione aggiudicatrice sottoporre la revisione alla previa valutazione del NARS.

L'articolo 184 (*Finanza di progetto*), in analogia all'articolo 153 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, detta disposizioni in materia di finanza di progetto. La prima parte dell'articolo è dedicata alla realizzazione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità inseriti negli strumenti di programmazione approvati dalle amministrazioni aggiudicatrici. Per la realizzazione di tali lavori si prevede la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di affidare una concessione ponendo a base di gara uno studio di fattibilità mediante pubblicazione di un bando finalizzato alla presentazione di offerte che contemplino l'utilizzo di risorse totalmente o parzialmente a carico dei soggetti proponenti. A base di gara è posto lo studio di fattibilità elaborato dall'amministrazione aggiudicatrice. Sono, quindi, specificati i contenuti del bando di gara.

Le amministrazioni aggiudicatrici valutano le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Sono, altresì, precisati gli aspetti delle proposte che devono essere esaminati e valutati. Alla procedura sono ammessi solo i soggetti in possesso dei requisiti per i concessionari, anche associando o consorziando altri soggetti, fermi restando i requisiti di ordine generale.

Si prevede che le offerte debbano contenere un progetto preliminare, una bozza di convenzione, un piano economico-finanziario asseverato, nonché la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione, e dare conto del preliminare coinvolgimento di uno o più istituti finanziatori nel progetto.

In questa procedura l'amministrazione aggiudicatrice dopo aver esaminato le offerte pervenute, redige una graduatoria e nomina promotore il soggetto che ha presentato la migliore offerta. La

nomina del promotore può avvenire anche in presenza di una sola offerta. L'amministrazione aggiudicatrice, quindi, pone in approvazione il progetto preliminare presentato dal promotore. Quando il progetto non necessita di modifiche progettuali, che possono essere richieste in sede di approvazione del progetto preliminare, l'amministrazione aggiudicatrice procede direttamente alla stipula della concessione; nel caso in cui il promotore non accetti di modificare il progetto, l'amministrazione ha facoltà di richiedere progressivamente ai concorrenti successivi in graduatoria l'accettazione delle modifiche al progetto presentato dal promotore alle stesse condizioni proposte al promotore e non accettate dallo stesso. E' stabilito, infine, che nel caso in cui risulti aggiudicatario della concessione un soggetto diverso dal promotore, quest'ultimo ha diritto al pagamento, a carico dell'aggiudicatario, dell'importo delle spese sostenute.

La seconda parte dell'articolo è dedicata alla realizzazione in concessione di lavori pubblici o di lavori di pubblica utilità non presenti negli strumenti di programmazione approvati dalle amministrazioni aggiudicatrici. In tal caso la proposta deve contenere uno studio di fattibilità, una bozza di convenzione, il piano economico-finanziario asseverato e la specificazione delle caratteristiche del servizio e della gestione. Si prevede che l'amministrazione aggiudicatrice debba valutare, entro tre mesi, la fattibilità della proposta. A tal fine all'amministrazione è consentito di invitare il proponente ad apportare allo studio di fattibilità le modifiche necessarie per la sua approvazione. Se il proponente non apporta le modifiche richieste, la proposta non può essere valutata positivamente. Si stabilisce che lo studio di fattibilità, eventualmente modificato, sia inserito negli strumenti di programmazione approvati dall'amministrazione ed è posto in approvazione. E' previsto che il proponente è tenuto ad apportare le eventuali ulteriori modifiche chieste in sede di approvazione del progetto; in difetto, il progetto si intende non approvato. Lo studio di fattibilità approvato è posto a base di gara, alla quale è invitato il proponente.

L'articolo 185 (*Società di progetto*), in analogia all'articolo 156 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, detta disposizioni in materia di società di progetto, disponendo che il bando di gara per l'affidamento di una concessione per la realizzazione o per la gestione di una infrastruttura o di un nuovo servizio di pubblica utilità debba prevedere la facoltà per l'aggiudicatario di costituire una società di progetto in forma di società per azioni o a responsabilità limitata, anche consortile. Si prevede che la società così costituita diventi la concessionaria subentrando nel rapporto di concessione all'aggiudicatario senza necessità di approvazione o autorizzazione. Nel bando può essere previsto anche che la costituzione della società sia un obbligo per l'aggiudicatario. Inoltre, si stabilisce che per effetto del subentro, che non costituisce cessione del contratto, la società di progetto diventi la concessionaria a titolo originario e sostituisca l'aggiudicatario in tutti i rapporti

con l'amministrazione concedente. Nel caso di versamento di un prezzo in corso d'opera da parte della pubblica amministrazione, i soci della società restano solidalmente responsabili con la società di progetto nei confronti dell'amministrazione per l'eventuale rimborso del contributo percepito; in alternativa, si prevede che la società di progetto possa fornire alla pubblica amministrazione garanzie bancarie e assicurative per la restituzione delle somme versate a titolo di prezzo in corso d'opera, liberando in tal modo i soci. Le suddette garanzie cessano alla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. Si dispone, infine, che il contratto di concessione stabilisca le modalità per l'eventuale cessione delle quote della società di progetto, fermo restando che i soci che hanno concorso a formare i requisiti per la qualificazione sono tenuti a partecipare alla società e a garantire il buon adempimento degli obblighi del concessionario sino al termine di dieci anni dalla data di emissione del certificato di collaudo dell'opera. L'ingresso nel capitale sociale della società di progetto e lo smobilizzo delle partecipazioni da parte di banche e altri investitori istituzionali che non abbiano concorso a formare i requisiti per la qualificazione possono tuttavia avvenire in qualsiasi momento.

L'articolo 186 (*Emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto*), in analogia all'articolo 157 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, detta disposizioni in materia di emissione di obbligazioni e di titoli di debito da parte delle società di progetto, prevedendo, tra l'altro, che, al fine di realizzare una singola infrastruttura o un nuovo servizio di pubblica utilità, le società di progetto e le società titolari di un contratto di partenariato pubblico privato possano emettere obbligazioni e titoli di debito, anche in deroga ai limiti di cui agli articoli 2412 e 2483 del codice civile, purché destinati alla sottoscrizione da parte degli investitori qualificati. Si stabilisce che in relazione ai titoli emessi non si applichino gli articoli 2413, 2414-bis, commi primo e secondo, e da 2415 a 2420 del codice civile. La norma prevede che la documentazione di offerta deve riportare chiaramente ed evidenziare distintamente un avvertimento circa l'elevato profilo di rischio associato all'operazione. In particolare, dispone che le obbligazioni e i titoli di debito, sino all'avvio della gestione dell'infrastruttura da parte del concessionario ovvero fino alla scadenza delle obbligazioni e dei titoli medesimi, possono essere garantiti dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati, secondo le modalità definite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. La norma estende l'applicazione a specifici tipi di società, prevedendo che, in tal caso, il decreto sopra citato è adottato di concerto con il Ministro dello sviluppo economico. La norma, inoltre, prevede che le garanzie di qualsiasi natura, incluse le cessioni di credito a scopo di garanzia che assistono le obbligazioni e i titoli di debito, possono essere costituite in favore dei sottoscrittori o anche di un

loro rappresentante che sarà legittimato a esercitare in nome e per conto dei sottoscrittori tutti i diritti, sostanziali e processuali, relativi alle garanzie medesime.

L'articolo 187 (*Privilegio sui crediti*), in analogia all'articolo 160 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, interviene in materia di privilegio sul credito, disponendo che i crediti dei soggetti che finanziano o rifinanziano, a qualsiasi titolo, anche tramite la sottoscrizione di obbligazioni e titoli simili, la realizzazione di lavori pubblici, di opere di interesse pubblico o la gestione di pubblici servizi abbiano privilegio generale sui beni mobili, ivi inclusi i crediti, del concessionario e delle società di progetto che siano concessionarie o affidatarie di contratto di partenariato pubblico privato o contraenti generali. Tale privilegio, a pena di nullità, deve risultare da atto scritto. Stabilisce, inoltre, che l'opponibilità ai terzi del privilegio sui beni (della cui costituzione è dato avviso mediante pubblicazione nel foglio annunci legali) sia subordinata alla trascrizione dell'atto dal quale il privilegio risulti. Infine, si prevede che, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1153 del codice civile, il privilegio possa essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni che sono oggetto dello stesso dopo la trascrizione; nell'ipotesi, invece, in cui non sia possibile far valere il privilegio nei confronti del terzo acquirente, il privilegio stesso si trasferisce sul corrispettivo.

L'articolo 188 (*Locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità*), in analogia all'articolo 160-bis del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, interviene in materia di locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità. L'articolo definisce il contratto di locazione finanziaria come un appalto pubblico di lavori, salvo che questi ultimi abbiano un carattere meramente accessorio rispetto all'oggetto principale del contratto medesimo. La possibilità di avvalersi di tale contratto è prevista ai fini della realizzazione, acquisizione e completamento di opere pubbliche o di pubblica utilità. L'offerente può anche essere una associazione temporanea costituita dal soggetto finanziatore e dal soggetto realizzatore, responsabili, ciascuno, in relazione alla specifica obbligazione assunta, ovvero un contraente generale. In caso di fallimento, inadempimento o sopravvenienza di qualsiasi causa impeditiva all'adempimento dell'obbligazione da parte di uno dei due soggetti costituenti l'associazione temporanea di imprese, l'altro può sostituirlo, con l'assenso del committente, con altro soggetto avente medesimi requisiti e caratteristiche.

Si prevede che l'adempimento degli impegni della stazione appaltante resta in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione e dalla eventuale gestione funzionale dell'opera secondo le modalità previste. Si stabilisce, infine, che l'opera oggetto del contratto di

locazione finanziaria (che può essere realizzata anche su area nella disponibilità dell'aggiudicatario) possa seguire il regime di opera pubblica ai fini urbanistici, edilizi ed espropriativi.

L'articolo 189 (Contratto di disponibilità) prevede che l'affidatario del contratto di disponibilità sia retribuito con i seguenti corrispettivi: un canone di disponibilità, da versare soltanto in corrispondenza alla effettiva disponibilità dell'opera; mediante un eventuale riconoscimento di un contributo in corso d'opera, comunque non superiore al cinquanta per cento del costo di costruzione dell'opera stessa, in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice e da un eventuale prezzo di trasferimento, sempre in caso di trasferimento della proprietà dell'opera all'amministrazione aggiudicatrice.

Si prevede che l'affidatario assuma il rischio della costruzione e della gestione tecnica dell'opera per il periodo di messa a disposizione dell'amministrazione aggiudicatrice. Il contratto dovrà determinare le modalità di ripartizione dei rischi tra le parti e, salvo diversa determinazione contrattuale, i rischi sulla costruzione e gestione tecnica dell'opera derivanti da mancato o ritardato rilascio di autorizzazioni, pareri, nulla osta e ogni altro atto di natura amministrativa saranno a carico del soggetto aggiudicatario. Si stabilisce che dalla data di inizio della messa a disposizione da parte dell'affidatario sia dovuta una cauzione a garanzia delle penali relative al mancato o inesatto adempimento di tutti gli obblighi contrattuali relativi alla messa a disposizione dell'opera, da prestarsi nella misura del dieci per cento del costo annuo operativo di esercizio. Si prevede che l'amministrazione aggiudicatrice debba valutare le offerte presentate con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e che il progetto definitivo, il progetto esecutivo e le eventuali varianti in corso d'opera siano redatti a cura dell'affidatario, tali progetti e le eventuali varianti saranno approvati dallo stesso affidatario previa comunicazione all'amministrazione aggiudicatrice e, ove prescritto, alle terze autorità competenti. E' stabilito che l'amministrazione aggiudicatrice possa attribuire all'affidatario il ruolo di autorità espropriante. L'attività di collaudo è, invece, posta in capo alla stazione appaltante che verifica la realizzazione dell'opera al fine di accertare il puntuale rispetto del capitolato prestazionale e delle norme e disposizioni cogenti. Si prevede, infine, che l'adempimento degli impegni dell'amministrazione aggiudicatrice resti in ogni caso condizionato al positivo controllo della realizzazione dell'opera e dalla messa a disposizione della stessa secondo le modalità previste dal contratto di disponibilità.

L'articolo 190 (Subentro) dispone che nei casi che comporterebbero la risoluzione di una concessione per cause imputabili al concessionario, la stazione appaltante comunichi per iscritto al concessionario e agli enti finanziatori l'intenzione di risolvere il rapporto. Gli enti finanziatori, ivi

inclusi i titolari di obbligazioni e titoli analoghi emessi dal concessionario, entro novanta giorni dal ricevimento della comunicazione, sono tenuti ad indicare un operatore economico, che subentri nella concessione, avente caratteristiche tecniche e finanziarie corrispondenti o analoghe a quelle previste nel bando di gara o negli atti in forza dei quali la concessione è stata affidata, con riguardo allo stato di avanzamento dell'oggetto della concessione alla data del subentro. La norma precisa che l'operatore economico subentrante deve assicurare la ripresa dell'esecuzione della concessione e l'esatto adempimento originariamente richiesto al concessionario sostituito entro il termine indicato dalla stazione appaltante e che il subentro dell'operatore economico ha effetto dal momento in cui la stazione appaltante vi presta il consenso. La norma specifica che, al di fuori dalle ipotesi previste per il subappalto nelle concessioni la sostituzione del concessionario è limitata al tempo necessario per l'espletamento di una nuova procedura di gara. Specifica altresì che la disposizione in argomento trova applicazione nei confronti degli operatori economici titolari di un contratto di partenariato pubblico privato.

L'articolo 191 (*Baratto amministrativo e interventi di sussidiarietà orizzontale*) prevede che gli enti territoriali definiscano con apposita delibera i criteri e le condizioni per la realizzazione di contratti di partenariato sociale, sulla base di progetti presentati da cittadini singoli o associati, purché individuati in relazione ad un preciso ambito territoriale. I contratti possono riguardare la pulizia, la manutenzione, l'abbellimento di aree verdi, piazze o strade, ovvero la loro valorizzazione mediante iniziative culturali di vario genere, interventi di decoro urbano, di recupero e riuso con finalità di interesse generale, di aree e beni immobili inutilizzati. In relazione alla tipologia degli interventi, gli enti territoriali individuano riduzioni o esenzioni di tributi corrispondenti al tipo di attività svolta dal privato o dalla associazione ovvero comunque utili alla comunità di riferimento in un'ottica di recupero del valore sociale della partecipazione dei cittadini alla stessa. La disposizione introduce, altresì, un istituto particolarmente innovativo concernente i c.d. "interventi di sussidiarietà orizzontale". Si tratta della partecipazione della società civile alla manutenzione di aree destinate al verde pubblico urbano e di immobili riservati alle attività collettive sociali e culturali di quartiere, ad eccezione di immobili ad uso scolastico e sportivo, con il riconoscimento di un diritto di prelazione ai cittadini residenti nei comprensori nei quali insistono le suddette aree o i predetti immobili.

Art. 192 (*Cessione di immobili in cambio di opere*). Si prevede che il bando di gara possa stabilire a titolo di corrispettivo, totale o parziale, il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, già indicati nel programma triennale per i

lavori o nell'avviso di preinformazione per i servizi e le forniture e che non assolvono più funzioni di pubblico interesse. Si precisa che possono formare oggetto di trasferimento anche i beni immobili già inclusi in programmi di dismissione, purché prima della pubblicazione del bando o avviso per l'alienazione, ovvero se la procedura di dismissione ha avuto esito negativo.

Si stabilisce, altresì che il bando di gara possa prevedere che il trasferimento della proprietà dell'immobile e la conseguente immissione in possesso dello stesso avvengano in un momento anteriore a quello dell'ultimazione dei lavori, previa presentazione di idonea polizza fideiussoria per un valore pari al valore dell'immobile medesimo. Si chiarisce, infine, che la fideiussione sia progressivamente svincolata con le modalità previste con riferimento alla cauzione definitiva.

TITOLO II

IN HOUSE

L'articolo 193 (Regime speciale degli affidamenti in house), in aderenza al criterio di cui alla lettera eee) dell'articolo 1, comma 1 della legge n. 11 del 2016, introduce un regime speciale per gli affidamenti *in house*. A tal fine e onde garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, è prevista l'istituzione presso l'ANAC di un elenco delle stazioni appaltanti che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società *in house*. L'iscrizione al predetto elenco, nelle modalità e secondo i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto, consente di procedere mediante affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale, fermo restando l'obbligo di pubblicazione, in conformità alle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, sul profilo del committente degli atti connessi all'affidamento diretto medesimo, ove non segreti.

La disposizione prevede inoltre che, ai fini dell'affidamento *in house* di un contratto avente ad oggetto servizi disponibili sul mercato in regime di concorrenza, le stazioni appaltanti devono effettuare preventivamente la valutazione sulla congruità economica dell'offerta dei soggetti *in house*, avuto riguardo all'oggetto e al valore della prestazione, dando conto nella motivazione del provvedimento di affidamento delle ragioni del mancato ricorso al mercato, nonché dei benefici per la collettività della forma di gestione prescelta, anche con riferimento agli obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio, nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

L'articolo 194 (Società pubblica di progetto) prevede la stipula di un accordo di programma tra soggetti pubblici e, ove opportuno, la costituzione di una società pubblica di progetto senza scopo di lucro, allorquando il progetto preliminare preveda, ai fini della migliore utilizzazione

dell'infrastruttura e dei beni connessi, l'attività coordinata di più soggetti pubblici. Tale società che può avere carattere anche consortile, è partecipata dai soggetti aggiudicatori e dagli altri soggetti pubblici interessati

Alla società pubblica di progetto sono attribuite le competenze necessarie alla realizzazione dell'opera e delle opere strumentali o connesse, nonché alla espropriazione delle aree interessate e all'utilizzazione delle stesse e delle altre fonti di autofinanziamento indotte dall'infrastruttura. Essa realizza l'intervento in nome proprio e per conto dei propri soci e mandanti. Alla società pubblica di progetto possono partecipare le camere di commercio, industria e artigianato e le fondazioni bancarie. Gli enti pubblici interessati alla realizzazione di un'infrastruttura possono partecipare al finanziamento della stessa, tramite accordo di programma, anche attraverso la cessione al soggetto aggiudicatore ovvero alla società pubblica di progetto di beni immobili di proprietà o allo scopo espropriati con risorse finanziarie proprie. I soggetti privati interessati alla realizzazione di un'infrastruttura possono contribuire alla stessa attraverso la cessione di immobili di loro proprietà o impegnandosi a contribuire alla spesa, a mezzo di apposito accordo procedimentale.

TITOLO III CONTRAENTE GENERALE

L'articolo 195 (*Affidamento a contraente generale*) disciplina l'affidamento unitario a contraente generale. Con tale contratto, il soggetto aggiudicatore affida ad un soggetto, dotato di adeguata esperienza nella realizzazione di opere, nonché di adeguata capacità organizzativa, tecnico-realizzativa e finanziaria, la realizzazione con qualsiasi mezzo dell'opera, nel rispetto delle esigenze specificate nel progetto preliminare o nel progetto definitivo redatto dal soggetto aggiudicatore e posto a base di gara, contro un corrispettivo pagato in tutto o in parte dopo l'ultimazione dei lavori.

Tra i compiti del contraente generale sono previsti: sviluppo del progetto definitivo; acquisizione delle aree di sedime; progettazione esecutiva; esecuzione con qualsiasi mezzo dei lavori; prefinanziamento, in tutto o in parte, dell'opera da realizzare. Al soggetto aggiudicatore sono attribuiti i compiti concernenti: le attività necessarie all'approvazione del progetto definitivo, ove questo non sia stato posto a base di gara; all'approvazione del progetto esecutivo e delle varianti; alla nomina del responsabile dei lavori, del direttore dei lavori e dei collaudatori; all'alta sorveglianza sulla realizzazione delle opere, assicurando un costante monitoraggio dei lavori anche tramite un comitato permanente costituito da rappresentanti propri e del contraente; al collaudo; alla stipulazione di appositi accordi con gli organi competenti in materia di sicurezza nonché di

prevenzione e repressione della criminalità, finalizzati alla verifica preventiva del programma di esecuzione dei lavori in vista del successivo monitoraggio di tutte le fasi di esecuzione delle opere e dei soggetti che le realizzano. Le misure di monitoraggio per la prevenzione e repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa comprendono il controllo dei flussi finanziari connessi alla realizzazione dell'opera. Il contraente generale risponde nei confronti del soggetto aggiudicatore della corretta e tempestiva esecuzione dell'opera. Per ciò che concerne le varianti al progetto affidato al contraente, la norma prevede che sono a carico del contraente generale le varianti necessarie a sanare vizi o integrare omissioni del progetto redatto dallo stesso, mentre restano a carico del soggetto aggiudicatore le varianti indotte da forza maggiore o comunque richieste dal soggetto aggiudicatore. Il contraente generale può, comunque, proporre al soggetto aggiudicatore le varianti progettuali ritenute utili a ridurre i tempi e i costi di realizzazione. Il contraente generale provvede all'esecuzione delle attività di propria competenza direttamente ovvero, se costituito da più soggetti, tramite la società di progetto. Il contraente generale può eseguire i lavori affidati direttamente, ovvero mediante affidamento a soggetti terzi, in possesso dei prescritti requisiti di qualificazione. Tutti gli affidamenti sono soggetti alle verifiche antimafia. Prima di effettuare qualsiasi pagamento in favore del contraente generale, il soggetto aggiudicatore verifica il regolare adempimento degli obblighi contrattuali; in caso di inadempienza, il soggetto aggiudicatore applica una detrazione sui pagamenti successivi, procedendo al pagamento diretto in favore dell'affidatario. Il bando determina la quota di valore dell'opera, che deve essere realizzata dal contraente generale con anticipazione di risorse proprie. Il saldo della quota di corrispettivo deve essere pagato ad ultimazione lavori. Il contraente generale o la società di progetto possono emettere obbligazioni il cui pagamento viene garantito dal soggetto aggiudicatore nei limiti del proprio debito verso il contraente generale, come risultante dagli stati di avanzamento emessi, ovvero dal conto finale o dal certificato di collaudo. I crediti delle società di progetto sono cedibili.

La garanzia extracosti, prestata dal contraente generale, deve comprendere la possibilità per il garante, in caso di fallimento o inadempienza del contraente generale, di far subentrare nel rapporto altro soggetto idoneo in possesso dei requisiti di contraente generale, scelto dal garante stesso. Al fine di prevenire e reprimere la criminalità ed i tentativi di infiltrazioni mafiose, il soggetto aggiudicatore indica nel bando di gara un'aliquota forfettaria, non sottoposta a ribasso d'asta, che il contraente generale è tenuto recepire in fase di offerta. Detta aliquota è inclusa nelle somme a disposizione del quadro economico.

L'articolo 196 (Procedure di aggiudicazione) prevede le modalità di aggiudicazione degli affidamenti a contraente generale. Tale aggiudicazione avviene mediante procedura ristretta.

Stabilisce che i soggetti aggiudicatori possono indicare nel bando di gara il numero minimo e massimo di concorrenti da invitare a presentare offerta. Nel caso in cui le domande di partecipazione superino il numero massimo, i soggetti aggiudicatori individuano i soggetti da invitare, redigendo una graduatoria di merito sulla base di criteri oggettivi, predefiniti nel bando di gara. E' inserita la previsione secondo la quale l'aggiudicazione dei contratti avviene secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base di una pluralità di criteri.

L'articolo 197 (Collaudo), nel rinviare al pertinente articolo la disciplina delle modalità per l'effettuazione del collaudo, prevede che, per le infrastrutture di grande rilevanza o complessità, il soggetto aggiudicatore può autorizzare le commissioni di collaudo ad avvalersi dei servizi di supporto e di indagine di soggetti specializzati nel settore. Gli oneri relativi sono a carico dei fondi a disposizione del soggetto aggiudicatore per la realizzazione delle predette infrastrutture secondo modalità e limiti stabiliti con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. L'affidatario del supporto al collaudo non può avere rapporti di collegamento con chi ha progettato, diretto, sorvegliato o eseguito in tutto o in parte l'infrastruttura.

L'articolo 198 (Sistema di qualificazione del contraente generale) istituisce il sistema di qualificazione dei contraenti generali ed individua gli operatori economici che possono richiedere la qualificazione. Prevede la qualificazione dei contraenti generali per classifiche, riferite all'importo lordo degli affidamenti per i quali possono concorrere. Inoltre, si individuano i requisiti necessari per la qualificazione dei contraenti generali. In particolare, costituiscono requisiti per la qualificazione dei contraenti generali: il possesso di un sistema di qualità aziendale UNI EN ISO9001, il possesso dei requisiti di ordine generale, il possesso dei requisiti di ordine speciale. L'articolo nel rinviare al pertinente articolo relativo ai requisiti di ordine generale richiesti al contraente generale per la qualificazione, precisa che la dimostrazione dei requisiti di ordine generale non è richiesta agli imprenditori in possesso di qualificazione rilasciata da non oltre cinque anni. Inoltre, si individua, quali requisiti di ordine speciale occorrenti per la qualificazione, l'adeguata capacità economica e finanziaria, l'adeguata idoneità tecnica e organizzativa e l'adeguato organico tecnico e dirigenziale.

L'articolo 199 (Norme di partecipazione alla gara) prevede gli elementi che i soggetti aggiudicatori hanno facoltà di richiedere agli offerenti per le singole gare. Viene eliminata la

possibilità (prevista dal d.lgs. n. 163 del 2006) per le imprese affidatarie designate, di documentare l'esecuzione di lavori analoghi dimostrando di aver eseguito opere ricadenti in specifiche categorie. Si stabilisce che non possono concorrere alla medesima gara imprese collegate. Inoltre, è fatto divieto ai partecipanti di concorrere alla gara in più di un raggruppamento temporaneo o consorzio, ovvero di concorrere alla gara anche in forma individuale qualora abbiano partecipato alla gara medesima in associazione o consorzio, anche stabile. E' soppressa la previgente possibilità per i soggetti aggiudicatori di prevedere il conferimento di un premio in denaro, a parziale recupero delle spese sostenute e documentate. I contraenti generali dotati della adeguata e competente classifica di qualificazione per la partecipazione alle gare possono partecipare alla gara in associazione o consorzio con altre imprese purché queste ultime siano ammesse, per qualunque classifica, al sistema di qualificazione ovvero siano qualificabili, per qualunque classifica.

L'articolo 200 (Gestione del sistema di qualificazione) stabilisce che l'attestazione del possesso dei requisiti dei contraenti generali venga rilasciata dall'ANAC secondo le procedure ordinarie.

PARTE V INFRASTRUTTURE E INSEDIAMENTI PRIORITARI

La presente parte attua il criterio direttivo di cui alla lettera sss), dell'articolo 1, comma 1, della legge n. 11 del 2016.

L'articolo 201 (Disposizioni generali) Si prevede che il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti valuti e, conseguentemente, inserisca negli appositi strumenti di pianificazione e programmazione le infrastrutture e gli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese. Inoltre, in sede di prima individuazione, si prevede che il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti effettua, anche avvalendosi dell'Unità di missione, effettui una ricognizione di tutti gli interventi già compresi negli strumenti di pianificazione e programmazione vigenti alla data di entrata in vigore del presente codice e ne proponga l'inserimento nel primo documento pluriennale di pianificazione, che sostituisce tutti i precedenti. La disposizione precisa, infine, che la realizzazione di tali opere sia oggetto di: concessione di costruzione e gestione; affidamento unitario a contraente generale; finanza di progetto e qualunque altra forma di affidamento prevista dal presente codice compatibile con la tipologia dell'opera da realizzare.

Art. 202 (Strumenti di pianificazione e programmazione) si definiscono gli strumenti di pianificazione e programmazione generale volti alla individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del Paese. Tali strumenti sono: il piano generale dei trasporti e della logistica e il documento pluriennale di pianificazione.

In particolare, il piano generale dei trasporti e della logistica contiene le linee strategiche delle politiche delle mobilità delle persone e delle merci nonché dello sviluppo infrastrutturale del paese. Il Piano, è adottato ogni tre anni, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del CIPE, acquisito il parere della Conferenza Unificata e sentite le commissioni parlamentari competenti.

Invece, il Documento Pluriennale di Pianificazione (DPP) di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti contiene l'elenco degli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica la cui progettazione di fattibilità valutata meritevole di finanziamento, nonché l'elenco degli interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica da realizzarsi in coerenza con il PGTL. Si stabilisce, inoltre, che gli enti territoriali e gli altri enti competenti trasmettano al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti proposte di interventi relativi al settore dei trasporti e della logistica di preminente interesse nazionale ai fini dell'inserimento nel DPP, comprendenti il progetto di fattibilità, redatto secondo modelli definiti dal medesimo Ministero e corredate dalla documentazione indicata dalle linee guida di cui al decreto legislativo n. 228 del 2011

Art. 203 (Fondo per la realizzazione delle opere di rilevante interesse nazionale), in attuazione dell'articolo 10 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, al fine di migliorare la capacità di programmazione e riprogrammazione della spesa per la realizzazione delle infrastrutture di preminente interesse nazionale si prevede l'istituzione, nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, del Fondo per la progettazione di fattibilità e la project review delle infrastrutture di preminente interesse nazionale, nonché del Fondo da ripartire per la realizzazione delle infrastrutture di preminente interesse nazionale. Vengono, quindi, individuate le risorse che confluiscono nei citati Fondi. In sede di prima assegnazione delle risorse, sono conservati gli impegni già assunti e le assegnazioni effettuate con delibera CIPE, fatta salva la possibilità di riprogrammazione e di revoca secondo le modalità e le procedure stabilite con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Con tale decreto, sono, altresì, definite le modalità di ammissione al finanziamento della progettazione di fattibilità e di assegnazione delle risorse dei fondi e di riprogrammazione delle stesse a seguito di rinuncia, revoca e rideterminazione a seguito delle attività di project review, sulla base dei criteri definiti nel Documento Pluriennale di Pianificazione.

Art. 204 (Monitoraggio delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari) si prevede che con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, siano individuate le procedure per il monitoraggio delle infrastrutture ed insediamenti prioritari per la prevenzione e repressione di tentativi di infiltrazione mafiosa.

PARTE VI DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE

TITOLO I CONTENZIOSO CAPO I RICORSI GIURISDIZIONALI

L'**articolo 205 (Ricorsi giurisdizionali)** prevede che gli atti delle procedure di affidamento di commesse pubbliche, nonché i connessi provvedimenti dell'ANAC, siano impugnabili unicamente mediante ricorso giurisdizionale. In particolare, al fine di razionalizzare il processo in materia di gare pubbliche, sono apportate modifiche al codice del processo amministrativo. Si prevede che i vizi relativi alla composizione della commissione di gara, all'ammissione e all'esclusione dalla gara per carenza dei requisiti soggettivi, economico-finanziaria e tecnico-professionali sono considerati immediatamente lesivi e sono ricorribili dinanzi al giudice amministrativo, precludendosi la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti della procedura di gara, anche con ricorso incidentale.

Si dispone, inoltre, che il giudizio, ferma la possibilità della sua definizione immediata nell'udienza cautelare ove ne ricorrano i presupposti, venga comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio.

Al fine di razionalizzare il processo in materia di gare pubbliche il giudizio è definito da una camera di consiglio da tenersi entro trenta giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Su richiesta delle parti il ricorso è definito, negli stessi termini, in udienza pubblica. Le parti possono produrre documenti fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a sei giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista della camera di consiglio, fino a tre giorni liberi.

Si dispone, inoltre, che il Tribunale amministrativo regionale depositi la sentenza con la quale definisce il giudizio entro trenta giorni dall'udienza di discussione, ferma restando la possibilità di chiedere l'immediata pubblicazione del dispositivo entro due giorni.

Si stabilisce che nel giudizio di appello la sentenza di rigetto possa essere motivata richiamando le argomentazioni della sentenza del Tribunale amministrativo regionale. Sono, da ultimo, previste forme di proposizione di ricorso cumulativo.

CAPO II

RIMEDI ALTERNATIVI AL RICORSO GIURISDIZIONALE ALLE CONTROVERSIE RELATIVE A DIRITTI SOGGETTIVI DERIVANTI DALL'ESECUZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE,

L'articolo 206 (*Accordo bonario*), rispetta quanto disposto dal criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera aaa), della legge 28 gennaio 2016 n. 11, che richiede la razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto, disciplinando il ricorso alle procedure arbitrali al fine di escludere il ricorso a procedure diverse da quelle amministrative, garantendo trasparenza, celerità ed economicità e assicurando il possesso dei requisiti di integrità, imparzialità e responsabilità degli arbitri e degli eventuali ausiliari. La disposizione prevede l'applicabilità della fattispecie dell'accordo bonario per i lavori pubblici affidati da amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori, ovvero dai concessionari, nel caso in cui, a seguito dell'iscrizione di riserve sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera possa variare per un importo compreso tra il 5 e il 15 % dell'importo contrattuale e non più per un importo non inferiore al 10% come disposto dall'articolo 240 del decreto legislativo n. 163 del 2006. Il procedimento dell'accordo bonario riguarda tutte le riserve iscritte fino al momento dell'avvio del procedimento stesso e può essere reiterato per una sola volta quando le riserve iscritte, ulteriori e diverse rispetto a quelle già esaminate, raggiungano nuovamente l'importo compreso tra il 5 e il 15 %, nell'ambito comunque di un limite massimo complessivo del 15% dell'importo del contratto. Le domande che fanno valere pretese già oggetto di riserva non possono essere proposte per importi maggiori rispetto a quelli quantificati nelle riserve stesse. Non possono essere oggetto di riserva gli aspetti progettuali che sono stati oggetto di verifica. Prima dell'approvazione del certificato di collaudo ovvero di verifica di conformità o del certificato di regolare esecuzione qualunque sia l'importo delle riserve, il responsabile del procedimento attiva l'accordo bonario per la risoluzione delle riserve iscritte.

Il direttore dei lavori o il direttore dell'esecuzione del contratto dà immediata comunicazione delle riserve al responsabile del procedimento il quale valuta l'ammissibilità e la non manifesta infondatezza delle riserve ai fini dell'effettivo raggiungimento del limite di valore. Il responsabile del procedimento, entro 15 giorni dalla comunicazione, acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dall'organo di collaudo, richiede alla Camera arbitrale, l'indicazione di una lista di 5 esperti aventi competenza specifica in relazione all'oggetto del contratto. Il responsabile del procedimento e il soggetto che ha formulato le riserve scelgono d'intesa, nell'ambito della lista, l'esperto incaricato della formulazione della proposta motivata di

accordo bonario. Si evidenzia che l'articolo 240 del decreto legislativo n. 163 del 2006 prevede, invece, che il responsabile del procedimento, entro trenta giorni dal ricevimento del certificato di collaudo o di regolare esecuzione, promuova la costituzione di una commissione composta da tre membri, indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi. In caso di mancata intesa tra il responsabile del procedimento e il soggetto che ha formulato le riserve, entro 15 giorni dalla trasmissione della lista, l'esperto è nominato dalla Camera arbitrale. La proposta è formulata entro 90 giorni dalla nomina. L'esperto, tra l'altro, verifica le riserve in contraddittorio tra il responsabile del procedimento e il soggetto che le ha formulate, istruisce la questione anche con la raccolta di dati e informazioni e con l'acquisizione di eventuali altri pareri e quindi formula una proposta di accordo bonario, che viene trasmessa al responsabile del procedimento e al soggetto che ha formulato le riserve. Se la proposta è accettata entro 45 giorni dal ricevimento, l'accordo bonario è realizzato e viene redatto verbale a cura dell'esperto, sottoscritto dalle parti e dall'esperto. Il verbale è inoltrato alla stazione appaltante per le valutazioni definitive. L'accordo ha natura di transazione. Sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla accettazione dell'accordo bonario da parte della stazione appaltante. In caso di reiezione della proposta da parte del soggetto che ha formulato le riserve, ovvero di inutile decorso del termine, possono essere aditi gli arbitri o il giudice ordinario.

Art. 207 (Accordo bonario per i servizi e le forniture) l'articolo detta disposizioni in materia di accordo bonario per i servizi e le forniture adattando le disposizioni previste per l'accordo bonario in materia di affidamento di lavori pubblici, in quanto compatibili, ai contratti di fornitura di natura continuativa o periodica, e di servizi

Art. 208 (Collegio consultivo tecnico) Si introduce un nuovo istituto giuridico in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di affidamento di commesse pubbliche. A tal fine, le parti possono convenire che, prima dell'avvio dell'esecuzione, sia costituito un collegio consultivo tecnico con funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle dispute di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto stesso. L'articolo definisce, altresì, la relativa procedura per la composizione della controversia.

L'articolo 209 (Transazione), in aderenza al criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 1, lettera aaa), della legge 28 gennaio 2016 n. 11, dispone che le controversie relative a diritti soggettivi derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, possano essere

risolte mediante transazione, nel rispetto del codice civile, solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui non risulti possibile esperire altri rimedi alternativi. Ove il valore dell'importo oggetto di rinuncia sia superiore a 100.000,00 euro, ovvero 200.000 euro in caso di lavori pubblici, si dispone l'obbligo di acquisire il necessario parere legale, in base alla normativa vigente. La proposta di transazione può essere formulata dal soggetto aggiudicatario e dal dirigente competente, sentito il RUP.

L'articolo 210 (Arbitrato) in aderenza a quanto disposto dal criterio di delega di cui alle lettere *pp*) e *aaa*), della legge 28 gennaio 2016, n. 11, prevede che le controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario possono essere deferite ad arbitri. Aggiunge, altresì, rispetto al disposto dell'articolo 241 del decreto legislativo 10 aprile 2006, n. 163, che l'arbitrato, ai sensi dell'articolo 1, comma 20, della legge 6 novembre 2012, n. 190, si applica anche alle controversie relative a concessioni, a appalti pubblici di opere, servizi e forniture in cui sia parte una società a partecipazione pubblica ovvero una società controllata o collegata a una società a partecipazione pubblica, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, o che comunque abbiano ad oggetto opere o forniture finanziate con risorse a carico dei bilanci pubblici. Il deferimento ad arbitri è sempre subordinato alla preventiva autorizzazione, motivata, da parte dell'organo di governo dell'amministrazione. L'arbitrato si svolge esclusivamente secondo quanto previsto dal presente codice. La norma prevede che la stazione appaltante indica nel bando o nell'avviso con cui indice la gara ovvero, per le procedure senza bando, nell'invito, se il contratto conterrà o meno la clausola compromissoria. L'aggiudicatario può ricusare la clausola compromissoria, che in tale caso non è inserita nel contratto, comunicandolo alla stazione appaltante entro venti giorni dalla conoscenza dell'aggiudicazione. E' vietato in ogni caso il compromesso. L'articolo introduce una nuova disposizione secondo cui l'inclusione 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, o il ricorso all'arbitrato, senza preventiva autorizzazione, sono nulli. Il collegio arbitrale è composto da tre membri ed è nominato, a differenza di quanto previsto dall'articolo 241 secondo cui i membri sono solo scelti dalle parti, dalla Camera arbitrale. Ciascuna delle parti, nella domanda di arbitrato o nell'atto di resistenza alla domanda, designa l'arbitro di propria competenza scelto tra soggetti di provata esperienza e indipendenza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce. Il Presidente del collegio arbitrale è nominato e designato dalla Camera arbitrale, scegliendolo tra i soggetti iscritti all'albo ed in possesso di particolare esperienza nella materia oggetto del contratto cui l'arbitrato si riferisce. Viene introdotta una nuova disposizione secondo cui la nomina degli arbitri per la risoluzione delle

controversie nelle quali è parte una pubblica amministrazione avviene nel rispetto dei principi di pubblicità e di rotazione, oltre che nel rispetto delle disposizioni del presente codice. Qualora la controversia si svolga tra due pubbliche amministrazioni, gli arbitri di parte sono individuati tra i dirigenti pubblici. Qualora la controversia abbia luogo tra una pubblica amministrazione e un privato, l'arbitro individuato dalla pubblica amministrazione è scelto, preferibilmente, tra i dirigenti pubblici. In entrambe le ipotesi, qualora l'Amministrazione con atto motivato ritenga di non procedere alla designazione dell'arbitro nell'ambito dei dirigenti pubblici, la designazione avviene nell'ambito degli iscritti all'albo. L'articolo, fermo restando quanto previsto dall'articolo 815 del codice di procedura civile, elenca i casi in cui non si può essere nominati arbitri. La nomina del collegio arbitrale effettuata in violazione delle precedenti disposizioni determina la nullità del lodo. E' altresì introdotta una nuova disposizione relativa al procedimento finalizzato alla designazione dei componenti del collegio e all'attività istruttoria del collegio medesimo finalizzata alla pronuncia del lodo. La disposizione illustra, altresì, il procedimento di formazione del lodo, i casi di impugnazione, di sospensione della sua efficacia. E' inoltre previsto che la Camera arbitrale (e non più il collegio), su proposta del collegio arbitrale, determina, con apposita delibera, il compenso degli arbitri nei limiti stabiliti con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti. Fino all'emanazione del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, i compensi minimi e massimi stabiliti dalla tariffa allegata al regolamento di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 dicembre 2000, n. 398, sono dimezzati. Sono comunque vietati incrementi dei compensi massimi legati alla particolare complessità delle questioni trattate, alle specifiche competenze utilizzate e all'effettivo lavoro svolto. Il compenso per il collegio arbitrale, comprensivo dell'eventuale compenso per il segretario, non può comunque superare l'importo di 100 mila euro, da rivalutarsi ogni tre anni con i decreti/delibere di cui al primo periodo.

Gli importi dei corrispettivi dovuti per la decisione delle controversie sono direttamente versati all'ANAC.

Salvo quanto previsto dall'articolo 92, secondo comma, del codice di procedura civile, il collegio arbitrale, se accoglie parzialmente la domanda, compensa le spese del giudizio in proporzione al rapporto tra il valore della domanda e quello dell'accoglimento.

Le parti sono tenute solidalmente al pagamento del compenso dovuto agli arbitri e delle spese relative al collegio e al giudizio arbitrale, salvo rivalsa fra loro.

L'articolo 211 (Camera arbitrale, albo degli arbitri ed elenco dei segretari) prevede che presso l'ANAC è istituita la Camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, i cui organi sono il Presidente e il collegio arbitrale. Quest'ultimo, composto da cinque

membri, è nominato dall'ANAC fra soggetti dotati di particolare competenza nella materia dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, al fine di garantire l'indipendenza e l'autonomia dell'istituto. Al suo interno l'ANAC sceglie il Presidente. L'incarico ha durata quinquennale ed è retribuito nella misura determinata dal provvedimento di nomina nei limiti delle risorse attribuite all'Autorità stessa. Il Presidente e i consiglieri sono soggetti alle incompatibilità e ai divieti nel seguito indicati. La Camera arbitrale cura la formazione e la tenuta dell'Albo degli arbitri per i contratti pubblici, redige il codice deontologico degli arbitri camerale e provvede agli adempimenti necessari alla costituzione e al funzionamento del collegio arbitrale. Per l'espletamento delle sue funzioni la Camera arbitrale si avvale di una struttura di segreteria con personale fornito dall'ANAC. La Camera arbitrale cura annualmente la rilevazione dei dati emergenti dal contenzioso in materia di lavori pubblici e li trasmette ai soggetti competenti. Per l'espletamento della propria attività la Camera arbitrale può richiedere notizie, chiarimenti e documenti relativamente al contenzioso in materia di contratti pubblici. Con regolamento dell'ANAC sono disciplinate le relative modalità di acquisizione. La disposizione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 1, comma 18, della legge 6 novembre 2012, n. 190, prevede i soggetti che possono essere iscritti all'albo degli arbitri della Camera arbitrale. La norma prevede inoltre che la Camera arbitrale cura, in sezione separata, la tenuta dell'elenco dei periti per la nomina dei consulenti tecnici nei giudizi arbitrali. La disposizione individua i soggetti in possesso dei requisiti di onorabilità fissati in via generale dal consiglio arbitrale, che sono rispettivamente inseriti nell'albo degli arbitri e nell'elenco dei periti, su domanda corredata da curriculum e da adeguata documentazione comprovante i requisiti. Si introduce la nuova disposizione secondo cui non possono comunque essere iscritti all'albo i soggetti condannati in via definitiva per qualunque reato, nonché quelli sottoposti a procedimento penale in corso per reati contro la pubblica amministrazione o per appartenenza o concorso esterno ad associazione di stampo mafioso. L'appartenenza all'albo degli arbitri e all'elenco dei periti ha durata triennale e può essere nuovamente conseguita decorsi due anni dalla scadenza del triennio. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 53 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dall'articolo 1, comma 42, lettera l, della legge 6 novembre 2012, n.190, durante il periodo di appartenenza, e nei successivi tre anni, i soggetti iscritti all'albo non possono espletare incarichi professionali in favore delle parti dei giudizi arbitrali da essi decisi, ivi compreso l'incarico di arbitro di parte.

Per le ipotesi di cui all'articolo in materia di arbitrato, la Camera arbitrale cura anche la tenuta dell'elenco dei segretari dei collegi arbitrali. Possono essere iscritti all'elenco i funzionari in possesso di diploma di laurea in materia giuridica o economica o equipollenti e, ove necessario, in

materie tecniche, inseriti nei ruoli delle pubbliche amministrazioni di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, aventi un'anzianità di servizio in ruolo non inferiore a cinque anni. Gli eventuali oneri relativi alla tenuta dell'elenco sono posti a carico dei soggetti interessati all'iscrizione, prevedendo a tal fine tariffe idonee ad assicurare l'integrale copertura dei suddetti costi. Sul sito dell'ANAC sono pubblicati l'elenco degli arbitrati in corso, i dati relativi alle vicende dei medesimi, i nominativi e i compensi degli arbitri e dei segretari.

L'articolo 212 (Pareri di precontenzioso dell'ANAC) prevede che su iniziativa della stazione appaltante o di una o più delle altre parti, l'ANAC esprima parere relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara. Qualora l'altra parte acconsenta preventivamente, il parere purché adeguatamente motivato, obbliga le parti ad attenersi a quanto in esso stabilito.

TITOLO II GOVERNANCE

L'articolo 213 (Indirizzo e coordinamento) recepisce gli artt. 83, 84, 85 e 86 della direttiva 2014/24/UE; 99, 100, 101 e 102 della direttiva 2014/25/UE; 45 della direttiva 2014/23/UE. Si prevede l'istituzione presso la Presidenza del Consiglio dei ministri di una Cabina di regia con il compito di: effettuare una ricognizione sullo stato di attuazione del presente codice; di esaminare le proposte di modifiche normative nella materia di interesse valutandone il relativo impatto sul sistema normativo vigente; di promuovere la realizzazione, in collaborazione con i soggetti competenti, di un piano nazionale in tema di procedure telematiche di acquisto, al fine della diffusione dell'utilizzo degli strumenti informatici e della digitalizzazione delle fasi del processo di acquisto. Si stabilisce, inoltre, che la Cabina di regia segnali eventuali specifiche violazioni o problemi sistemici all'ANAC per gli interventi di competenza. Entro il 18 aprile 2017 e successivamente ogni tre anni, la Cabina di regia, anche avvalendosi di ANAC, presenta alla Commissione una relazione di controllo contenente, se del caso, informazioni sulle cause più frequenti di non corretta applicazione o di incertezza giuridica, compresi possibili problemi strutturali o ricorrenti nell'applicazione delle norme, sul livello di partecipazione delle microimprese e delle PMI.

Art. 214 (Autorità Nazionale Anticorruzione). L'articolo attribuisce all'ANAC i poteri di vigilanza e di controllo sui contratti pubblici e l'attività di regolazione degli stessi, al fine di prevenire e contrastare la corruzione. La stessa disposizione riconosce all'ANAC la gestione del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza, nonché la gestione della

banca dati nazionale dei contratti pubblici e del casellario informatico. Infine, è stabilito il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie da parte della stessa ANAC sia nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti sia nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento. Tale disciplina rafforza il ruolo dell'ANAC rispetto alle vigenti norme.

L'articolo 215 (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e Unità di missione) prevede che il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti promuova le attività tecniche e amministrative occorrenti ai fini della adeguata e sollecita progettazione e approvazione delle infrastrutture e degli altri interventi ed effettui, con la collaborazione delle regioni o province autonome interessate, le attività di supporto necessarie per la vigilanza sulla realizzazione delle infrastrutture.

In particolare il Ministero: promuove e riceve le proposte delle regioni o province autonome e degli altri enti aggiudicatori; promuove e propone intese quadro tra Governo e singole regioni o province autonome, al fine del congiunto coordinamento e realizzazione delle infrastrutture; promuove la redazione dei progetti delle infrastrutture da parte dei soggetti aggiudicatori; provvede, eventualmente in collaborazione con le regioni, le province autonome e gli altri enti interessati con oneri a proprio carico, alle attività di verifica dello stato della realizzazione delle infrastrutture; ove necessario, collabora alle attività dei soggetti aggiudicatori o degli enti interessati alle attività istruttorie con azioni di indirizzo e supporto.

Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti si avvale di Unità di missione, per le attività di indirizzo e pianificazione strategica, ricerca, supporto e alta consulenza, valutazione, revisione della progettazione, monitoraggio e alta sorveglianza delle infrastrutture. La predetta Unità svolge, altresì, le funzioni del Nucleo di valutazione e verifica degli investimenti pubblici, previste ai sensi dell'articolo 1 della legge 17 maggio 1999, n. 144 e dall'articolo 7 del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 228.

L'articolo dispone, infine, che il Ministero anche per le esigenze di detta Unità di missione, possa avvalersi, quali *advisor*, di Università statali e non statali legalmente riconosciute, di Enti di ricerca e società specializzate nella progettazione e gestione di lavori pubblici e privati.

L'articolo 216 (Consiglio superiore dei lavori pubblici) prevede che sia garantita la piena autonomia funzionale e organizzativa, nonché l'indipendenza di giudizio e di valutazione del Consiglio superiore dei lavori pubblici quale massimo organo tecnico consultivo dello Stato. Si

demanda ad un decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, l'attribuzione al Consiglio superiore dei lavori pubblici, su materie identiche o affini a quelle già di competenza del Consiglio medesimo, di poteri consultivi, i quali, dalle disposizioni vigenti alla data di entrata in vigore del presente codice, siano stati affidati ad altri organi istituiti presso altre amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo. Si stabilisce che il Consiglio superiore dei lavori pubblici esprima parere obbligatorio sui progetti definitivi di lavori pubblici di competenza statale, o comunque finanziati per almeno il 50 per cento dallo Stato, di importo superiore ai 25 milioni di euro, nonché parere sui progetti delle altre stazioni appaltanti che siano pubbliche amministrazioni, sempre superiori a tale importo, ove esse ne facciano richiesta. Per i lavori pubblici di importo inferiore a 25 milioni di euro, le competenze del Consiglio superiore sono esercitate dai comitati tecnici amministrativi presso i Provveditorati interregionali per le opere pubbliche.

TITOLO III

DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONE

L'articolo 217 (*entrata in vigore e disposizioni transitorie*) dispone che il codice si applichi alle procedure e ai contratti per le quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore. Si stabilisce inoltre che esso si applichi, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in cui, alla data di entrata in vigore del presente codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte. Si prevede, infine, un regime transitorio.

L'articolo 218 (*Abrogazioni*) dispone che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente codice, siano abrogati il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, nonché tutte le altre norme in contrasto con il codice medesimo.

