

## ANALISI TECNICO-NORMATIVA (A.T.N.)

(all. "A" alla direttiva P.C.M. del 10 settembre 2008 - G.U. n. 219 del 2008)

**Amministrazioni proponenti:** Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

**Titolo:** schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 18.4.2016, n. 50 "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture."

**Indicazione del referente dell'Amministrazione coproponente:** Ministero delle infrastrutture e dei trasporti - Ufficio legislativo - 0644123201

### PARTE I - ASPETTI TECNICO-NORMATIVI DI DIRITTO INTERNO

#### *1) Obiettivi e necessità dell'intervento normativo. Coerenza con il programma di governo.*

L'intervento regolatorio in esame si pone l'obiettivo di perfezionare l'impianto normativo del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recante il nuovo codice dei contratti pubblici e adottato in attuazione della legge 28 gennaio 2016, n. 11 che ha conferito al Governo la delega per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Il comma 8 dell'articolo 1 della citata legge prevede che il Governo possa adottare disposizioni correttive e integrative del predetto codice, entro un anno dalla data di entrata in vigore del codice stesso, nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi. In particolare, l'intervento normativo in esame si rende necessario al fine di modificare e integrare il menzionato codice con lo scopo di migliorarne l'omogeneità, la chiarezza e l'adeguatezza in modo da perseguire efficacemente l'obiettivo dello sviluppo del settore che la stessa legge delega si era prefissata. Anche il Consiglio di Stato, nel parere reso su detto codice, ha auspicato l'adozione dei necessari decreti correttivi. A tal fine, si è tenuto conto delle consultazioni effettuate dal Parlamento che ha audito, tra l'altro, le principali stazioni appaltanti e le associazioni di categoria, delle osservazioni formulate dall'ANAC nonché delle considerazioni formulate dal Consiglio di Stato in

merito ai vari atti attuativi e dei suggerimenti provenienti dalle Regioni e dai Comuni. Sono stati, altresì, tenuti in considerazione gli esiti della consultazione pubblica dei RUP, effettuata nell'ambito della Cabina di regia istituita ai sensi dell'articolo 212 del codice, nonché della consultazione delle principali categorie di soggetti destinatari del provvedimento correttivo, avviata, in attuazione di quanto previsto dal comma 2 dell'articolo 1 della legge delega, dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentita l'ANAC. Sono state, infine, esaminate anche le proposte pervenute da soggetti non invitati formalmente alla consultazione pubblica ma che hanno comunque inoltrato i propri contributi.

Il provvedimento in esame risulta coerente con il programma di Governo e si pone i seguenti obiettivi: maggiore razionalizzazione del corpus normativo vigente; semplificazione dei procedimenti e maggiore flessibilità nelle procedure; certezza dei termini; implementazione della trasparenza e della chiarezza espositiva.

## **2) *Analisi del quadro normativo nazionale.***

Il quadro normativo nazionale di riferimento è costituito dal decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 recante "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture", c.d. Codice dei contratti pubblici.

Il provvedimento in esame, sulla base della delega contenuta all'articolo 1, comma 8, della legge 28 gennaio 2016, n.11, interviene mediante la tecnica della novella legislativa, introducendo disposizioni correttive e integrative della disciplina già riordinata con il citato codice dei contratti pubblici.

## **3) *Incidenza delle norme proposte sulle leggi e i regolamenti vigenti.***

L'intervento normativo incide sul decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 dei contratti pubblici e abroga le seguenti disposizioni:

- legge 11 novembre 1986, n.770 recante "Disciplina delle procedure contrattuali dello Stato per l'esecuzione di programmi di ricerca e per l'acquisizione e la manutenzione di prodotti ad alta tecnologia" in quanto superata dagli artt. 63, 65 e 158 del codice;
- articolo 14-*viciester* del decreto-legge 30 giugno 2005, n.115, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 agosto 2005, n.168, in quanto la disposizione risulta attualmente disciplinata all'art. 144 (servizi di ristorazione) del codice;
- articolo 24 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, in quanto la disciplina ivi prevista è attualmente contenuta all'articolo 190 del codice;
- articolo 1, comma 505, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 in quanto la disposizione ivi contenuta è prevista all'articolo 21 comma 1 del codice.

Introduce, altresì, norme di coordinamento con il codice dell'Amministrazione digitale ed ulteriori disposizioni che consentono il pieno e corretto recepimento della normativa comunitaria in materia.

**4) *Analisi della compatibilità dell'intervento con i principi costituzionali.***

L'intervento normativo, che riveste i requisiti previsti dall'articolo 76 della Costituzione, non presenta elementi di incompatibilità con i principi costituzionali.

**5) *Analisi delle compatibilità dell'intervento con le competenze e le funzioni delle regioni ordinarie e a statuto speciale nonché degli enti locali.***

La materia degli appalti pubblici e delle concessioni rientra nella più ampia materia della tutela della concorrenza, di competenza esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera e) della Costituzione, come risulta dalla costante giurisprudenza costituzionale. L'intervento normativo, pertanto, attenendo a sfere di competenza statale, mira a garantire una disciplina legislativa omogenea e uniforme su tutto il territorio nazionale, in linea con quanto stabilito dall'articolo 2 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Nel provvedimento si è, comunque, tenuto conto delle proposte presentate dalle regioni ordinarie e a statuto speciale, nonché dagli enti locali e dalle relative associazioni in sede di consultazione.

**6) *Verifica della compatibilità con i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza sanciti dall'articolo 118, primo comma, della Costituzione.***

L'intervento regolatorio rispetta i principi sanciti dall'articolo 118, primo comma, della Costituzione.

**7) *Verifica dell'assenza di rilegificazioni e della piena utilizzazione delle possibilità di delegificazione e degli strumenti di semplificazione normativa.***

La verifica è stata effettuata con esito negativo per i fenomeni di rilegificazione e delegificazione e con esito positivo in tema di semplificazione normativa. Ciò consente alla disciplina giuridica introdotta di inserirsi in modo coerente e sistematico nel quadro giuridico vigente.

**8) *Verifica dell'esistenza di progetti di legge vertenti su materia analoga all'esame del Parlamento e relativo stato dell'iter.***

Non esistono progetti di legge vertenti su materia analoga all'esame del Parlamento.

**9) *Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi di costituzionalità sul medesimo o analogo progetto.***

In considerazione del breve lasso di tempo intercorso tra l'emanazione del decreto legislativo n. 50 del 2016, codice dei contratti pubblici, e l'intervento in esame, non si rilevano nuove linee giurisprudenziali. Si fa, pertanto, rinvio alle linee giurisprudenziali di cui al menzionato codice, rispetto al quale il provvedimento in argomento costituisce uno strumento correttivo e integrativo.

Si rileva comunque che, relativamente al codice dei contratti pubblici, il Consiglio di Stato, nell'adozione dei pareri consultivi sugli atti attuativi, ha segnalato la necessità di apportarvi alcune puntuali modifiche e integrazioni. Detta necessità è stata, pertanto, recepita nel provvedimento in esame.

Al riguardo, a titolo di esempio, si segnala che il Consiglio di Stato ha osservato che la nomina del RUP a membro delle commissioni di gara debba essere valutata con riferimento alla singola procedura, suggerendo, così, la modifica del comma 4 dell'articolo 77 del codice che prevede una esclusione automatica del RUP da tali commissioni. Il citato Consesso ha, altresì, rilevato la necessità di riformulare l'articolo 102 del codice, al fine di meglio definire le caratteristiche del certificato di collaudo e del certificato di verifica di conformità, nonché di sopprimere, all'articolo 104, la disposizione che esclude il vincolo di solidarietà tra i garanti; ha, inoltre, suggerito la modifica dell'art. 111 del codice, al fine di prevedere che l'affidamento dell'incarico di direttore dei lavori sia effettuato all'esterno solo in mancanza di professionalità interne adeguate. Il Consiglio di Stato ha proposto, infine, la soppressione dell'art. 207 del codice, riguardante il collegio consultivo tecnico, che ha "funzioni di assistenza per la rapida risoluzione delle dispute di ogni natura suscettibili di insorgere nel corso dell'esecuzione del contratto", sia perché non sono agevolmente definibili i casi di dispute che si prevede possano nascere, sia perché l'istituzione di tale collegio potrebbe influire sui compiti della Camera arbitrale e porre problemi di compatibilità con il criterio di delega di cui alla lett. aaa), articolo 1, comma 1 della legge n. 11/2016.

## **PARTE II - CONTESTO NORMATIVO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE**

**10) *Analisi della compatibilità dell'intervento con l'ordinamento comunitario.***

L'intervento regolatorio rispetta i principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità ed è pienamente compatibile con l'ordinamento europeo.

Il provvedimento in esame, infatti, apporta disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, codice dei contratti pubblici, in conformità alla direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014.

**11) *Verifica dell'esistenza di procedure d'infrazione da parte della Commissione europea sul medesimo o analogo oggetto.***

Sulla materia in esame non esistono procedure di infrazione in corso, tenuto anche conto del breve tempo intercorso tra l'emanazione del decreto legislativo n. 50 del 2016 e l'intervento correttivo e integrativo di che trattasi.

**12) *Analisi della compatibilità dell'intervento con gli obblighi internazionali.***

L'intervento regolatorio risulta pienamente compatibile con gli obblighi internazionali.

**13) *Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi innanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee sul medesimo o analogo oggetto.***

In considerazione della brevità del tempo intercorso tra l'emanazione del decreto legislativo n. 50 del 2016 e l'intervento correttivo in esame, non esistono indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza. Tuttavia si segnala che, su alcuni specifici argomenti, esiste giurisprudenza e giudizi pendenti dinanzi alla CGUE.

Il TAR Lazio, con sentenza n.12873/2016, ha ritenuto erroneamente formulata la disposizione di cui all' art. 97, comma 5, lett. d), del decreto legislativo n. 50/2016 nella parte in cui afferma che l'offerta è anormalmente bassa e deve essere esclusa quando il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'art. 23, comma 16. Il giudice amministrativo sostiene che le tabelle ministeriali stabiliscono il costo medio orario del lavoro che è cosa ben diversa dal trattamento minimo salariale

Pertanto l'articolo 59 del provvedimento in esame apporta modifiche al suddetto articolo 97 facendo riferimento non più ai minimi salariali ma al costo orario medio del lavoro stabilito dalle suddette tabelle ministeriali.

Il Tar Lazio sez. III ha rimesso alla Corte di giustizia la questione della compatibilità europea della disciplina nazionale in tema di onerosità del soccorso istruttorio previsto dall'articolo 38 del previgente codice dei contratti pubblici e attualmente dall'articolo 83 del codice.

Al riguardo, l'articolo 49 del provvedimento in esame apporta modifiche al suddetto articolo 83 in merito ai criteri di selezione e al soccorso istruttorio, riscrivendo il comma 9, al fine di eliminare il soccorso istruttorio a pagamento e superare, così, la contrarietà di tale previsione ai principi di concorrenza previsti dal legislatore europeo.

Con riguardo all'articolo 105 del codice relativo al subappalto, la CGUE, nella causa C 406/2014, ha stabilito che la direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, come modificata dal regolamento (CE) n. 2083/2005 della Commissione, del 19 dicembre 2005, deve essere interpretata nel senso che un'amministrazione aggiudicatrice non è autorizzata ad imporre, mediante una clausola del capitolato d'oneri di un appalto pubblico di lavori, che il futuro

aggiudicatario esegua una determinata percentuale dei lavori oggetto di detto appalto avvalendosi di risorse proprie e perciò limitando il ricorso al subappalto.

In linea con l'interpretazione della CGUE, l'articolo 66 del provvedimento in esame apporta modifiche al citato art.105 del codice sul subappalto, in modo da superare la rigidità della disciplina attualmente prevista.

***14)Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo sul medesimo o analogo oggetto.***

Non risultano orientamenti della giurisprudenza e giudizi pendenti innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo sul medesimo o analogo oggetto.

***15) Eventuali indicazioni sulle linee prevalenti della regolamentazione sul medesimo oggetto da parte di altri Stati membri dell'Unione Europea.***

La predisposizione dell'intervento normativo in esame tiene conto della regolamentazione adottata in altri Paesi dell'Unione Europea, così come previsto dall'art. 1 della citata legge n.11/2016.

### **PARTE III - ELEMENTI DI QUALITA' SISTEMATICA E REDAZIONALE DEL TESTO**

***1) Individuazione delle nuove definizioni normative introdotte dal testo, della loro necessità, della coerenza con quelle già in uso.***

L'articolo 3 del provvedimento in esame introduce nuove definizioni, integrando il complesso ed articolato quadro definitorio delineato dall'articolo 3 del decreto legislativo n. 50 del 2016.

Nel dettaglio vengono introdotte le definizioni di: "lavori di categoria prevalente", "lavori di categoria scorporabile", "categorie di opere specializzate", "principio di univocità dell'invio", "unità progettuale", "documento di fattibilità delle alternative progettuali", "programma biennale degli acquisti di beni e servizi", "programma triennale dei lavori pubblici", "elenco annuale dei lavori", "elenco annuali delle acquisizioni di forniture e servizi". Si interviene, inoltre, sulla definizione di "concessione di lavori", chiarendo che essa ricomprende tutte le tipologie di concessioni di lavori.

L'introduzione di tali definizioni si rende necessaria, al fine di operare un coordinamento con le disposizioni contenute nel codice e con quelle integrative e correttive del presente provvedimento.

***2) Verifica della correttezza dei riferimenti normativi contenuti nel progetto, con particolare riguardo alle successive modificazioni e integrazioni subite dai medesimi.***

E' stata verificata la correttezza dei riferimenti normativi e non si evidenziano criticità.

**3) *Ricorso alla tecnica della novella legislativa per introdurre modificazioni ed integrazioni a disposizioni vigenti.***

Si è fatto ricorso alla tecnica della novella legislativa per inserire le nuove disposizioni nel corpus normativo costituito dal decreto legislativo n. 50 del 2016.

**4) *Individuazione di effetti abrogativi impliciti di disposizioni dell'atto normativo e loro traduzione in norme abrogative espresse nel testo normativo.***

Non risultano effetti abrogativi impliciti di disposizioni dell'atto normativo; il testo prevede abrogazioni espresse, illustrate alla parte I paragrafo 3.

**5) *Individuazione di disposizioni dell'atto normativo aventi effetto retroattivo o di reviviscenza di norme precedentemente abrogate o di interpretazione autentica o derogatorie rispetto alla normativa vigente.***

Non sono presenti disposizioni aventi effetti retroattivi o di reviviscenza o di interpretazione autentica.

Si segnala, comunque, che l'articolo 118, lett. f del provvedimento in esame individua la procedura (e non le norme) che deve essere seguita fino all'applicazione delle linee guida, richiamando la disciplina già contenuta nel decreto legislativo dei contratti pubblici.

**6) *Verifica della presenza di deleghe aperte sul medesimo oggetto, anche a carattere integrativo o correttivo.***

Non risultano deleghe aperte sul medesimo oggetto.

**7) *Indicazione degli eventuali atti successivi attuativi; verifica della congruenza dei termini previsti per la loro adozione.***

L'intervento normativo comporta l'adozione di successive norme di secondo livello. In particolare, l'articolo 10 del presente provvedimento inserisce all'articolo 23 del codice il comma 3 bis, prevedendo che con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sia disciplinata una progettazione semplificata degli interventi di manutenzione. Tale decreto tiene conto di livelli di semplificazione diversificati per la manutenzione ordinaria, per la manutenzione straordinaria e per complessità e importo.

**8) *Verifica della piena utilizzazione e dell'aggiornamento di dati e di riferimenti statistici attinenti alla materia oggetto del provvedimento, ovvero indicazione della necessità di commissionare all'Istituto nazionale di statistica apposite elaborazioni statistiche con correlata indicazione nella relazione economico-finanziaria della sostenibilità dei relativi costi.***

Per la predisposizione del provvedimento in esame sono stati utilizzati i dati già disponibili presso le amministrazioni competenti.