



Audizione del Presidente dell'ANAC, Avv. Giuseppe Busia, sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al Codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 – Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 226

**8^a Commissione – Ambiente, transizione ecologica, energia, lavori pubblici,
comunicazioni, innovazione tecnologica
Senato della Repubblica, 26 novembre 2024**

**VIII Commissione – Ambiente, territorio e lavori pubblici
Camera dei Deputati, 27 novembre 2024**

Premessa	3
1. Criticità non adeguatamente (o solo parzialmente) risolte dallo schema di decreto correttivo	4
1.1. L'applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso alla verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica (artt. 17 e 99, d.lgs. 36/2023; art. 24 dello schema di correttivo) e la sanzionabilità degli enti certificanti inadempienti (art. 222, d.lgs. 36/2023)	5
1.2. L'equo compenso (art. 41 e All. I.13, d.lgs. 36/2023; artt. 9 e 73 dello schema di correttivo)	8
1.2.1. Le criticità del metodo di calcolo	9
1.2.2. L'inapplicabilità delle disposizioni in materia di esclusione automatica delle offerte anomale	10
1.2.3. L'eventuale applicabilità dell'istituto dell'equo compenso ai servizi di natura intellettuale	11
1.3. L'appalto integrato (art. 44, d.lgs. 36/2023; art. 11 dello schema di correttivo)	11
1.4. Le clausole sociali (artt. 57 e 61 e All. II.3, d.lgs. 36/2023; art. 14 dello schema di correttivo)	13
1.5. L'esclusione automatica delle offerte anomale (art. 54 e All. II.2, d.lgs. 36/2023; art. 75 dello schema di correttivo)	13
1.6. L'accordo quadro (art. 59, d.lgs. 36/2023; art. 15 dello schema di correttivo)	14
1.7. La revisione prezzi (art. 60 e All. II.2- <i>bis</i> , d.lgs. 36/2023; artt. 16 e 76 dello schema di correttivo)	15
1.8. Aggregazioni e centralizzazione delle committenze (art. 62 e All. II.4, d.lgs. 36/2023; artt. 18 e 78 dello schema di correttivo)	16
1.8.1. Il Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza	16
1.8.2. L'attribuzione di un punteggio premiale alle stazioni appaltanti	17
1.9. I Consorzi non necessari (art. 67, d.lgs. 36/2023; art. 20 dello schema di correttivo)	18
1.9.1. L'ipotesi in cui il Consorzio stabile assuma il ruolo di impresa ausiliaria	18
1.9.2. Il cumulo alla rinfusa	18
1.10. I requisiti di ordine speciale (art. 100 e All. II.12, d.lgs. 36/2023; artt. 25 e 81 dello schema di correttivo)	19



1.11. Le garanzie per la partecipazione alle procedure (art. 106, d.lgs. 36/2023; art. 28 dello schema di correttivo)	20
1.12. L'accesso dei collaboratori del RUP e dei responsabili di fase ai servizi ANAC (All. I.2, d.lgs. 36/2023; art. 65 dello schema di correttivo)	21
2. Criticità non affrontate dallo schema di decreto correttivo	
2.1. L'aggiudicazione dell'appalto per singoli lotti (art. 14, co. 11, d.lgs. 36/2023)	21
2.2. Il depotenziamento dell'istituto del conflitto di interessi (art. 16, d.lgs. 36/2023)	22
2.3. Le categorie di opere prevalenti e/o scorporabili (art. 41 e All. I.7, d.lgs. 36/2023; art. 68 dello schema di correttivo)	22 23
2.4. I requisiti professionali dei progettisti interni all'amministrazione (art. 41, d.lgs. 36/2023)	
2.5. Le soglie individuate per l'affidamento diretto (art. 50, d.lgs. 36/2023)	23
2.6. Lo svolgimento dell'incarico di Presidente delle commissioni di gara negli appalti sopra soglia (artt. 51 e 93, d.lgs. 36/2023)	24 26
2.7. La qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza per l'esecuzione contrattuale (art. 63 e All. II.4, d.lgs. 36/2023; artt. 19 e 78 dello schema di correttivo)	27
2.8. L'attività di vigilanza sul sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza ed il connesso esercizio del potere sanzionatorio (art. 63 e All. II.4, d.lgs. 36/2023; artt. 19 e 78 dello schema di correttivo)	24 28
2.9. Le cause di esclusione (artt. 10, 94 e 95, d.lgs. 36/2023)	
2.10. Il mancato richiamo al titolare effettivo (art. 94, d.lgs. 36/2023)	30
2.11. L'illecito professionale grave (art. 98, d.lgs. 36/2023; art. 23 dello schema di correttivo)	30
2.12. Il sistema di qualificazione SOA (art. 100 e All. II.12, d.lgs. 36/2023; artt. 25 e 81 dello schema di correttivo)	31 32
2.13. Il soccorso istruttorio (art. 101, d.lgs. 36/2023)	
2.14. L'avvalimento premiale (art. 104, d.lgs. 36/2023; art. 27 dello schema di correttivo)	34
2.15. La certificazione della parità di genere (art. 108, d.lgs. 36/2023; art. 29 dello schema di correttivo)	34 35
2.16. La disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali (art. 132, d.lgs. 36/2023)	35
2.17. I contratti gratuiti e le forme speciali di partenariato (art. 134, d.lgs. 36/2023)	
2.18. La qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato (art. 174, co. 5, d.lgs. 36/2023; art. 44 dello schema di correttivo)	36 37
2.19. Il collegio consultivo tecnico (art. 215, d.lgs. 36/2023; art. 53 dello schema di correttivo)	37
2.20. Il necessario coordinamento tra la pianificazione delle iniziative da parte dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza e la programmazione da parte delle stazioni appaltanti deleganti (All. I.5, d.lgs. 36/2023; art. 67 dello schema di correttivo)	38
3. Ulteriori criticità che potrebbero essere determinate da talune previsioni dello schema di decreto correttivo	39
3.1. Gli affidamenti <i>in house</i> (art. 7, d.lgs. 36/2023; art. 5 dello schema di correttivo)	
3.2. La modifica della previsione di cui all'art. 63, co. 6 del Codice in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza (art. 19 dello schema di correttivo)	40 41
3.3. Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (art. 43 e All. I.13, d.lgs. 36/2023; art. 10 dello schema di correttivo)	42
3.4. La reputazione dell'impresa (art. 109, d.lgs. 36/2023; art. 30 dello schema di correttivo)	



3.5. L'equivalenza delle tutele (art. 119, d.lgs. 36/2023; art. 33 dello schema di correttivo)	42
3.6. Le modifiche del contratto in corso di esecuzione (art. 120, d.lgs. 36/2023; art. 34 dello schema di correttivo)	44
3.7. L'anticipazione del corrispettivo nei servizi di progettazione (art. 125, d.lgs. 36/2023; art. 37 dello schema di correttivo)	45
3.8. Contratti-tipo in materia di partenariato pubblico-privato (art. 175, d.lgs. 36/2023; art. 45 dello schema di correttivo)	46
3.9. La procedura di affidamento della finanza di progetto (art. 193, d.lgs. 36/2023; art. 48 dello schema di correttivo)	46
4. Riepilogo delle proposte emendative formulate	47
	50

Premessa

Si desidera esprimere, innanzitutto, un sentito ringraziamento ai Presidenti e ai Componenti delle Commissioni parlamentari per avere deciso di audire l'Autorità tempestivamente su un tema di rilevanza tale, quale è quello delle disposizioni correttive e integrative al vigente Codice dei contratti pubblici (di seguito Codice), consentendole, così, di sottoporre le proprie osservazioni e proposte direttamente all'attenzione del Legislatore nella delicata fase dell'esame parlamentare del relativo schema di decreto legislativo.

È evidente che la revisione della normativa in materia di contratti pubblici riveste un'importanza cruciale per il nostro Paese, non solo perché il corretto funzionamento del settore, sotto il duplice profilo della trasparenza e legalità e della celerità ed efficienza, costituisce uno degli obiettivi fondamentali del complesso disegno riformatore delineato dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, ma ancora di più perché – come si è avuto modo di evidenziare in diverse occasioni – la presenza di un mercato delle commesse pubbliche ben regolato e pienamente concorrenziale rappresenta una condizione imprescindibile per la crescita economica e il benessere collettivo.

Anche alla luce di ciò, nel valutare le singole previsioni dello schema di decreto in esame, occorre tenere costantemente presente la finalità che ispira tale complessa operazione di aggiornamento normativo, che si rinviene sostanzialmente nell'esigenza di un'ulteriore razionalizzazione e semplificazione della disciplina dei contratti pubblici, idonea a recepire sia le richieste di modifica e integrazione di taluni istituti giuridici presentate in sede europea, sia i principali indirizzi giurisprudenziali *medio tempore* formati – soprattutto in relazione ad aree tematiche dal considerevole impatto, quali quelle dell'equivalenza delle tutele per i lavoratori e della revisione prezzi – sia, ancora, della necessità di porre rimedio ad alcune rilevanti criticità applicative segnalate dagli *stakeholders* del settore, oltre che dall'Autorità che ho l'onore di presiedere.

Quest'ultima, in particolare, ha fornito il proprio contributo al processo di revisione del Codice tanto attraverso l'attiva partecipazione ai numerosi tavoli inter-istituzionali che operano nell'ambito dei contratti pubblici, quanto mediante la formulazione di suggerimenti e proposte presso la Cabina di regia di cui all'articolo 221 del Codice medesimo.



L'Autorità stessa, inoltre, è intervenuta nell'*iter* in corso anche pronunciandosi in ordine ad alcune risoluzioni parlamentari presentate sul tema. In tale circostanza si è anche colta l'opportunità per esprimere forte apprezzamento in merito alla scelta delle Commissioni parlamentari di attivarsi proattivamente, in fase ascendente, con atti di indirizzo volti a segnalare al Governo le modifiche ritenute di importanza prioritaria. Si rileva dunque con favore, ora, che alcune delle problematiche evidenziate in dette risoluzioni sembrano trovare, almeno in parte, soluzione nelle previsioni dello schema di decreto in esame.

Complessivamente, si plaude allo sforzo compiuto dal Governo per razionalizzare e semplificare una disciplina tanto complessa. Alcune delle modifiche apportate al vigente Codice appaiono senz'altro condivisibili, in quanto, recependo anche le osservazioni di ANAC, mirano ad un miglior coordinamento interno delle norme, alla chiarezza del dettato normativo e alla corretta applicazione di taluni istituti rilevanti.

Tanto premesso, deve, tuttavia, evidenziarsi che non tutte le criticità segnalate trovano una soluzione adeguata nello schema di decreto correttivo in esame; in alcuni casi, inoltre, quest'ultimo, come si vedrà a breve, nel riformulare le vigenti disposizioni al fine di precisarne meglio il senso e l'ambito applicativo, sembrerebbe introdurre ulteriori elementi critici; elementi che, evidentemente, meritano la massima attenzione in questa sede, onde evitare che, nel tentativo di porre rimedio a determinate problematiche, se ne vengano a determinare altre, rendendo ancora più difficile l'applicazione di taluni istituti e, conseguentemente, il lavoro delle amministrazioni e delle imprese che operano nel settore.

Nel seguito si procederà, quindi, ad illustrare i profili critici rilevati, suddividendo gli stessi, per esigenze espositive, in tre distinte sezioni: criticità non adeguatamente (o solo parzialmente) risolte dallo schema di decreto correttivo; criticità non affrontate dallo schema di decreto correttivo; ulteriori criticità che potrebbero essere determinate da talune previsioni dello schema di decreto medesimo. Per ciascuna delle problematiche rappresentate verranno, altresì, formulati specifici suggerimenti e proposte emendative.

In via generale, si ribadisce, anche rispetto a precedenti interventi sull'argomento, l'esigenza primaria di assicurare che, nella modifica al Codice, non si arretri nell'attuazione delle due novità più rilevanti del nuovo sistema normativo: la **digitalizzazione dell'intero ciclo di vita del contratto** ed il **processo di qualificazione**, tanto delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza quanto degli operatori economici. Si è anzi dell'avviso che un eventuale potenziamento di tali due elementi, che costituiscono i fattori abilitanti l'intero sistema, contribuirebbe a risolvere in concreto molte delle problematiche emerse e di quelle che dovessero insorgere.

1) Criticità non adeguatamente (o solo parzialmente) risolte dallo schema di decreto correttivo

Vengono di seguito esaminate, tra le previsioni dello schema di decreto in esame, quelle specifiche modifiche che, intervenendo su criticità segnalate da ANAC o dagli *stakeholders* di settore, vi pongono rimedio in modo solo parziale o, comunque, non del tutto adeguato.



1.1) *L'applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso alla verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica (artt. 17 e 99, d.lgs. 36/2023; art. 24 dello schema di correttivo) e la sanzionabilità degli enti certificanti inadempienti (art. 222, d.lgs. 36/2023)*

Fin dai primi mesi di attuazione del nuovo Codice e di operatività dell'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale ivi disciplinato, è emersa l'esigenza di un potenziamento dello strumento del Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE).

Come è noto, il FVOE, espressamente previsto e regolamentato dall'articolo 24 del decreto legislativo n. 36/2023, è una sezione della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), costituita presso l'ANAC, dove vengono raccolti i documenti comprovanti il possesso dei requisiti di ordine generale e dei requisiti speciali economico-finanziari e tecnico-organizzativi da parte degli operatori economici che partecipano alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture. Esso consente alle stazioni appaltanti di acquisire, grazie all'interconnessione con altre banche dati pubbliche, i documenti comprovanti l'effettivo possesso di detti requisiti da parte degli operatori economici e permette agli stessi operatori economici di inserire a sistema i documenti la cui produzione è a loro carico.

In merito al funzionamento del FVOE, nei primi mesi di efficacia dell'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale, sono state registrate dall'Autorità numerose segnalazioni di stazioni appaltanti riguardo **ritardi e mancati riscontri da parte degli enti certificanti** rispetto alle richieste di verifica dei requisiti di partecipazione. Numerosi enti certificanti muovono obiezioni in ordine alla **mancata individuazione di ANAC tra i soggetti legittimati ad accedere alle proprie banche dati** secondo quanto previsto nei regolamenti che istituiscono o disciplinano il funzionamento delle stesse. Molti enti, infatti, non riconoscono prevalenza al Codice come fonte sovraordinata rispetto ai citati regolamenti. Le modifiche introdotte dall'articolo 6 dello schema di correttivo vanno nella direzione di correggere tale situazione, ma è evidente che, prima che gli Enti certificanti mettano effettivamente a disposizione le loro banche dati o acquisiscano le informazioni rilevanti per quelle certificazioni che non sono già presenti in banche dati, passerà comunque del tempo.

Tale criticità richiede la rapida individuazione di soluzioni adeguate, in assenza delle quali si pone il rischio concreto di un **blocco delle procedure di gara**, sia di quelle finanziate con fondi PNRR sia delle ulteriori acquisizioni.

Inoltre, in conseguenza del mancato riscontro da parte degli enti certificanti, si verificano **comportamenti disomogenei da parte delle stazioni appaltanti**: alcune applicano il meccanismo del **silenzio-assenso** decorsi 30 giorni dalla richiesta, disponendo l'aggiudicazione sotto condizione risolutiva per il caso di sopravvenuto accertamento della carenza del requisito, mentre altre non procedono all'aggiudicazione in attesa dell'esito delle verifiche, sebbene le tempistiche previste dal Codice non consentano di rinviare l'aggiudicazione in attesa del ricevimento di riscontri.

Al riguardo, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha affermato che, alla luce della previsione di cui all'articolo 17, comma 5 del Codice, è possibile procedere all'aggiudicazione solo dopo la verifica



del possesso dei requisiti (parere n. 2075/2023). L'Autorità (pareri nn. 57 e 57-*bis* del 15 novembre 2023) ha confermato tale ricostruzione del MIT, ferme restando le ipotesi eccezionali in cui è consentito di dare esecuzione al contratto in presenza di determinate ragioni d'urgenza (All. I.3, art. 1, co. 5; art. 17, cc. 8 e 9).

Oltre a quanto sopra riportato, deve evidenziarsi anche un ulteriore elemento che, allo stato attuale, potrebbe agire come fattore di depotenziamento del FVOE. Ci si riferisce, in particolare, alla previsione di cui all'articolo 99 del Codice, la quale, contemplando la possibilità di acquisizione dei documenti a comprova dei requisiti di partecipazione, alternativamente, mediante interoperabilità con la piattaforma e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni, sembrerebbe presupporre la **sopravvivenza di un canale parallelo di verifica**. Tale previsione rischia di **compromettere l'onboarding degli enti certificanti sulla Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND)**, mentre per gli enti non tenuti ad accedere a detta piattaforma la delibera ANAC n. 262/2023 già chiarisce che l'interscambio dei dati avviene con il FVOE sulla base di apposite convenzioni bilaterali.

Per quanto concerne, invece, la richiesta di ANAC di prevedere una forma di **silenzio-assenso** in relazione alla verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica, si ritiene che la formulazione prospettata a tal proposito dall'articolo 24 dello schema di correttivo – ove si prevede che *"In caso di malfunzionamento, anche parziale, del fascicolo virtuale dell'operatore economico o delle piattaforme, banche dati o sistemi di interoperabilità ad esso connessi ai sensi dell'articolo 24, decorsi trenta giorni dalla proposta di aggiudicazione, l'organo competente è autorizzato a disporre comunque l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace, previa acquisizione di un'autocertificazione dell'offerente, resa ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, che attesti il possesso dei requisiti e l'assenza delle cause di esclusione che, a causa del predetto malfunzionamento, non è stato possibile verificare entro il suddetto termine con le modalità di cui ai commi 1 e 2."* – non individui una soluzione soddisfacente. Infatti, la prospettata modifica all'articolo 99 del Codice rischia di porre numerose criticità.

Innanzitutto, essa prevede la possibilità di procedere all'aggiudicazione solo in caso di malfunzionamento del sistema, e non anche nel caso – ben più frequente – in cui gli enti certificanti omettano di rendere disponibili le certificazioni occorrenti per le verifiche.

In secondo luogo, secondo quanto disposto nella citata previsione del correttivo, all'operatore, in caso di presunto "malfunzionamento" del sistema, sarebbe richiesta un'ulteriore autodichiarazione del possesso dei requisiti, che andrebbe ad aggiungersi a quella già presente nel DGUE – il quale costituisce già un'autodichiarazione – con evidente sovraccarico burocratico.

In terzo luogo, sarebbe attribuita all'operatore economico la facoltà di attestare il malfunzionamento del FVOE, laddove secondo il vigente impianto normativo tale potere spetta esclusivamente ad ANAC, presso la quale il Fascicolo è istituito e opera.

Infine, viene previsto che, fino a quando non siano verificati i requisiti, all'operatore economico non possa essere riconosciuto alcun corrispettivo per le attività svolte; tale previsione sembra introdurre una penalizzazione sproporzionata a carico dell'operatore economico in conseguenza di problematiche che, presumibilmente, non sono imputabili allo stesso.



Alla luce delle criticità sopra evidenziate, si propone una diversa formulazione dell'ipotesi di silenzio-assenso, da raccordare con le disposizioni di cui all'articolo 122, comma 1, del Codice in materia di risoluzione del contratto, anch'esse da sottoporre a revisione.

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 99 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1:

1. le parole: «*di cui all'articolo 24,*» sono sostituite dalle seguenti: «**di cui all'articolo 24 e**»;
2. le parole: «*, nonché tramite l'interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni*» sono soppresse;

b) dopo il comma 3 è aggiunto il seguente: «**3-bis. Trascorsi trenta giorni dall'avvio delle verifiche, l'organo competente può disporre comunque l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace. In caso di accertata assenza dei requisiti, fatta salva l'applicazione dell'articolo 94, l'organo competente risolve il contratto in conformità a quanto previsto dall'articolo 122, comma 1.**».

All'articolo 122, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 121, le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto di appalto senza limiti di tempo,*» sono sostituite dalle seguenti: «**Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 121, e salvo il caso in cui, per lo stato di avanzamento o per le modalità di esecuzione del contratto, la risoluzione dello stesso comporti a carico della parte pubblica oneri sproporzionati, le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto di appalto senza limiti di tempo – con il solo riconoscimento all'impresa contraente del corrispettivo riferito alle prestazioni rese e del rimborso delle spese sostenute, detratti i danni diretti, indiretti e materiali subiti o subendi dalla stazione appaltante in ragione della risoluzione, le penali maturate e non recuperate a carico dell'operatore economico, nonché gli eventuali costi connessi all'indizione della gara per la selezione del nuovo contraente –,**».

All'articolo 222, comma 13, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*Nel rispetto dei principi di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, l'ANAC ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti*» sono inserite le seguenti: «**degli enti certificanti che rifiutano od omettono senza giustificato motivo di riscontrare le richieste di verifica dei requisiti di partecipazione provenienti dalle stazioni appaltanti o dagli enti concedenti in relazione ai dati e alle informazioni non disponibili nel Fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24, nonché nei confronti**».



1.2) L'equo compenso (art. 41 e All. I.13, d.lgs. 36/2023; artt. 9 e 73 dello schema di correttivo)

Come si evince anche dalla relazione illustrativa, il decreto correttivo interviene in tema di equo compenso per i servizi di ingegneria e architettura con l'intento di dipanare i diversi orientamenti normativi e giurisprudenziali che si sono sviluppati in ordine all'applicabilità o meno della legge n. 49/2023¹ ai contratti pubblici.

La questione dell'eventuale applicabilità dell'istituto dell'equo compenso ai servizi di architettura e ingegneria, emersa già in fase di redazione e di consultazione del bando tipo n. 2, è stata fin da subito posta da ANAC all'attenzione della Cabina di regia e del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

In particolare, l'Autorità ha evidenziato le varie criticità che l'applicazione della legge n. 49/2023 avrebbe comportato ai servizi di architettura e ingegneria, sottolineando, inoltre, la necessità di un coordinamento tra la legge sull'equo compenso e le disposizioni contenute nel Codice dei contratti pubblici. Ciò in considerazione del fatto che, sebbene la legge n. 49/2023 sia successiva rispetto al d.lgs. n. 36/2023, la stessa non ha espressamente modificato il Codice dei contratti pubblici, come invece stabilito dall'art. 227 del d.lgs. n. 36/2023, secondo cui *"Ogni intervento normativo incidente sulle disposizioni del codice e dei suoi allegati, o sulle materie dagli stessi disciplinate, è attuato mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in essi contenute"*.

In tali precedenti occasioni, l'Autorità ha, altresì, evidenziato che, all'interno del d.lgs. n. 36/2023, si rinvenivano già disposizioni idonee a perseguire le finalità espresse dalla legge n. 49/2023 e segnatamente: lo stesso comma 15 dell'articolo 41, il quale fissa le modalità per l'individuazione dei corrispettivi da porre a base di gara sulla base dell'Allegato I.13, nonché l'articolo 8, comma 2, in base al quale *"Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso"*. Sul punto, è stato inoltre rappresentato che i servizi di architettura e ingegneria di importo pari o superiore a 140.000,00 euro possono essere affidati esclusivamente con il criterio del miglior rapporto qualità-prezzo; criterio che già di per sé appare idoneo ad assicurare la qualità del servizio e, al contempo, ad evitare la presentazione di offerte eccessivamente basse e, quindi, non sostenibili.

Nelle richiamate pronunce, l'Autorità ha anche evidenziato come l'eventuale previsione di tariffe minime non soggette a ribasso rischi di porsi in contrasto con il principio di libera concorrenza tutelato dal diritto europeo e dalla relativa giurisprudenza. La Corte di Giustizia ha, infatti, escluso, in linea generale, il ricorso a tariffe professionali minime e massime, consentendo di derogare a tale divieto solo per motivi di interesse pubblico, come la tutela dei consumatori, la qualità dei servizi e la trasparenza dei prezzi².

ANAC, inoltre, da un lato, ha sottolineato come la legge n. 49/2023 riguardi propriamente i rapporti professionali aventi ad oggetto le prestazioni d'opera intellettuale di cui all'art. 2230 c.c., laddove i

¹ Legge 21 aprile 2023, n. 49, *"Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali"*.

² Cfr. causa C-377/2019, sentenza del 4 luglio 2019, poi confermata dalla sentenza del 25 gennaio 2024, causa C-438/2022.



servizi di architettura e ingegneria disciplinati dal Codice dei contratti pubblici sono maggiormente riconducibili al contratto d'appalto ai sensi dell'art. 1655 c.c. (vale a dire al contratto con cui una parte assume l'organizzazione dei mezzi necessari e la gestione a proprio rischio del compimento di un'opera o di un servizio) e, dall'altro, ha evidenziato l'utilità della concorrenza sul prezzo per gli affidamenti in questione, anche alla luce del fatto che una gara basata sul prezzo con riguardo alle sole spese generali o basata esclusivamente sull'elemento qualitativo rischierebbe di determinare una barriera all'ingresso per gli operatori più giovani, meno strutturati e, comunque, con minore esperienza.

Sulla base di tale incertezza applicativa e in ragione delle criticità sopra descritte, in sede di consultazione del bando tipo n. 2 e con specifico riguardo al paragrafo 17 relativo all'offerta economica, l'Autorità aveva prospettato tre distinte opzioni:

1. la possibilità di svolgere una gara a prezzo fisso, basata, quindi, sulla sola offerta tecnica;
2. la possibilità di ammettere un ribasso sulle sole spese generali (con il rischio, tuttavia, anche in questo caso, che la procedura si risolvesse, di fatto, in una gara al prezzo fisso, e con l'ulteriore rischio di avvantaggiare i concorrenti più strutturati, gli unici che possano permettersi di offrire il ribasso massimo sulle spese generali);
3. l'esclusione della disciplina dell'equo compenso alle procedure ad evidenza pubblica e, conseguentemente, ai servizi di architettura e ingegneria.

Venendo ora alle previsioni dello schema di correttivo in esame, si ritiene che queste, pur avendo il merito di chiarire che l'equo compenso è applicabile agli affidamenti relativi ai servizi di architettura e ingegneria, disciplinino l'istituto in un modo non del tutto adeguato, che potrebbe dare origine a rilevanti criticità applicative.

1.2.1) Le criticità del metodo di calcolo

In primo luogo, si esprimono perplessità in ordine al metodo di calcolo prospettato per l'attribuzione dei punteggi economici – di cui all'Allegato I.13, articolo 2-*bis*, introdotto dall'articolo 73 dello schema di correttivo – il quale, dalla lettura della relazione illustrativa, sembra da intendersi come un "metodo di calcolo non lineare"³.

Al riguardo, si rilevano diverse criticità, in quanto, da un lato, la formula non indica quale sia il punteggio da attribuire all'offerta economica quando il concorrente *i*-esimo offra un ribasso pari alla

³ La formula è la seguente:

Se $R_i < R_{med}$

$$PPPPPP = (RRPP/RRRR_{med}) \alpha * X$$

Se $R_i > RRRR_{med}$

$$PPPPPP = X$$

ove:

- $PPPPPP$ = punteggio economico provvisorio dell'operatore economico *i*-esimo;
- $RRPP$ = ribasso offerto dall'operatore economico *i*-esimo;
- $RRRR_{med}$ = media ribassi offerti;
- R_i = ribasso offerto dal concorrente *i*-esimo
- α = coefficiente variabile da 0,1 a 0,3;

X = punteggio offerta economica, con valore massimo pari a 30



media dei ribassi e, dall'altro, per come è congegnata, spinge, di fatto, gli operatori economici ad effettuare ribassi molto elevati. Ciò in quanto la differenza di punteggio tra un operatore economico che offra un ribasso di poco inferiore alla media e l'operatore economico che, invece, proponga un ribasso di poco superiore alla media è talmente elevata da indurre tutti i concorrenti a posizionarsi sul livello massimo di ribasso possibile.

In secondo luogo, non appare chiara l'espressione "può" contenuta alla lettera *b)* del comma 15-*bis* dell'articolo 41 del Codice secondo la formulazione di cui all'articolo 9 dello schema di correttivo: sembra, infatti, che la suddetta disposizione rimetta alla stazione appaltante la scelta se assoggettare o meno al ribasso una parte, pari al 35%, dell'importo a base di gara, ferma restando la forma del prezzo fisso per il restante 65% dell'importo medesimo.

In sostanza, le modifiche introdotte dal correttivo sembrerebbero portare, di fatto, ad una gara al prezzo fisso con un ribasso rispetto alle tabelle ministeriali eventualmente previsto dalla singola stazione appaltante nella misura massima del 35%.

D'altra parte, l'eventuale applicazione di una formula spezzata non lineare nel tratto crescente⁴ (che, forse, era nell'intenzione del Legislatore) sembrerebbe introdurre troppi meccanismi volti a contenere i ribassi offerti. In questo caso, anche a fronte di un ribasso medio elevato, un ribasso contenuto da parte dell'operatore economico consentirebbe, comunque, a quest'ultimo di ottenere un punteggio economico non del tutto trascurabile, soprattutto nel caso di coefficiente " α " pari 0,1⁵. Chiaramente se la media dei ribassi si riduce, si riducono ulteriormente le differenze di punteggio. Tale formula sarebbe di per sé sufficiente a scoraggiare la presentazione di ribassi elevati.

1.2.2) L'inapplicabilità delle disposizioni in materia di esclusione automatica delle offerte anomale

Il secondo profilo problematico che sembra emergere dalle prospettate previsioni normative concernenti l'equo compenso concerne la possibilità di applicare il meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anomale.

Lo schema di correttivo, infatti, introduce all'articolo 41 il comma 15-*ter*, ove si prevede che "*Restano ferme le disposizioni in materia di esclusione automatica delle offerte anomale di cui all'articolo 54 e all'Allegato II.2'*". Tuttavia, tale disposizione – riferita dall'articolo 54 del Codice alle sole procedure affidate con il criterio del minor prezzo – appare di fatto inapplicabile ai servizi di ingegneria e architettura, posto che questi, se di valore superiore a 140.000 euro, possono essere affidati esclusivamente con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 108,

⁴ Di seguito la formula:

Se $R_i < R_{med}$

$PE_i = (R_i / R_{med})^{\alpha} * X$

Se $R_i > R_{med}$

$PE_i = X$

Ove: \wedge sta per elevato

⁵ Ad esempio, per semplicità, se ipotizziamo che il coefficiente " α " sia uguale a 0,1, che il punteggio massimo attribuibile sia pari a 30 punti e che la media dei ribassi sia pari al limite massimo del 35%, con un ribasso anche dell'1% l'operatore economico otterrebbe un punteggio pari a 21,02. Se, invece, ipotizziamo un ribasso del 10%, quindi inferiore a quello medio pari al 35%, avremo un punteggio pari a 26,47.



comma 2, mentre, se di valore inferiore a tale importo, sono espressamente esclusi dallo stesso articolo 54 dall'ambito di applicazione dell'esclusione automatica delle offerte anomale.

1.2.3) L'eventuale applicabilità dell'istituto dell'equo compenso ai servizi di natura intellettuale

Da ultimo, si rileva che lo schema di decreto in esame sembra sciogliere il nodo dell'applicabilità dell'equo compenso esclusivamente con riguardo ai servizi di ingegneria e architettura. Stante, tuttavia, la previsione contenuta nell'articolo 8, comma 2, del d.lgs. n. 36/2023⁶, sembrerebbe permanere un vuoto normativo sull'applicabilità o meno dell'istituto dell'equo compenso con riferimento ai servizi di natura intellettuale, quali, a titolo esemplificativo, i servizi legali, i servizi di consulenza o altri servizi di natura specialistica.

Fermo restando che compete al Governo e al Parlamento dirimere la questione, anche per le sue indubbie implicazioni politiche, ANAC si rimette all'equilibrio individuato nello schema di decreto correttivo, limitandosi a suggerire di seguito, rispetto alle previsioni normative prospettate, alcuni possibili interventi emendativi volti, da un lato, ad un migliore coordinamento dell'istituto dell'equo compenso con l'impianto complessivo della disciplina di settore e, dall'altro, al superamento di eventuali criticità applicative.

All'articolo 9, comma 1, lettera *i*, dello schema di decreto correttivo, apportare le seguenti modificazioni:

- a*) sostituire le parole: «*il restante 35 per cento dell'importo da porre a base di gara può essere assoggettato a ribasso in sede di presentazione delle offerte*» con le seguenti: «***il restante 35 per cento dell'importo da porre a base di gara è assoggettato a ribasso in sede di presentazione delle offerte***»;
- b*) sopprimere le parole seguenti: «*15-ter. Restano ferme le disposizioni in materia di esclusione automatica delle offerte anomale di cui all'articolo 54 e all'Allegato II.2.*»;
- c*) dopo le parole: «*possono essere ridotti in percentuale non superiore al 20 per cento.*» aggiungere le seguenti: «***15-quinquies. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, sono definiti i parametri e le modalità per l'applicazione della disciplina dell'equo compenso agli ulteriori servizi di natura intellettuale diversi da quelli di ingegneria e di architettura, ai sensi dell'articolo 8, comma 2.***».

All'articolo 73, comma 1, lettera *b*) dello schema di decreto in esame, sostituire le parole: «*PEi = (Ri/Rmed) α * X*» con le seguenti: «***PEi = (Ri/Rmed) \wedge α * X***, dove il simbolo \wedge sta per elevato ».

1.3) L'appalto integrato (art. 44, d.lgs. 36/2023; art. 11 dello schema di correttivo)

Contrariamente ai suggerimenti di ANAC, permane, anche sulla base delle previsioni dello schema di decreto in esame, la possibilità del ricorso generalizzato all'appalto integrato.

⁶ «Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Salvo i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso».



L'articolo 44 del Codice prevede, infatti, che le stazioni appaltanti o gli enti concedenti, se qualificati, possano stabilire che il contratto – con la sola esclusione degli appalti per l'esecuzione di opere di manutenzione ordinaria – abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica precedentemente approvato.

Il Codice prevede, dunque, un'applicazione generalizzata dell'istituto dell'appalto integrato, con l'unica esclusione dei contratti aventi ad oggetto attività di manutenzione ordinaria, per i quali, peraltro, la componente progettuale è fisiologicamente assente o, comunque, molto ridotta.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato in diverse occasioni le possibili criticità connesse al rischio che l'appaltatore, nella redazione del progetto esecutivo, persegua l'obiettivo della massimizzazione del proprio utile piuttosto che quello dell'ottimizzazione dell'opera, creando i presupposti, già in fase di progettazione, per una maggiorazione dei costi in corso d'opera mediante il ricorso a onerose varianti o a soluzioni progettuali fuori mercato.

Per tali ragioni, ANAC ha proposto una integrazione dell'articolo 44 volta a **circoscrivere l'ambito applicativo dell'appalto integrato ad ipotesi predeterminate**, introducendo eventualmente limitazioni in funzione della tipologia di opera da realizzare o del valore economico dei lavori. L'appalto integrato, infatti, non deve essere demonizzato, posto che in alcuni casi esso si rivela utile e opportuno, tanto per gli operatori economici quanto per le stazioni appaltanti. È opportuno, piuttosto, **circoscriverne l'utilizzo alle sole ipotesi di effettiva necessità e utilità**.

Su tale profilo non interviene, tuttavia, lo schema di correttivo in esame, che modifica la disciplina dell'istituto con esclusivo riguardo all'attribuzione al **Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici** del compito di predisporre apposite **Linee Guida** in cui si definiscano gli indirizzi tecnici per lo sviluppo del progetto di fattibilità tecnica ed economica da porre a base di gara per l'affidamento del contratto di progettazione esecutiva e di esecuzione dei lavori.

Tale ultima previsione, peraltro, appare non del tutto condivisibile, sia perché il rinvio ad una fonte normativa esterna al Codice va nel senso opposto all'obiettivo di completezza che il Legislatore persegue attraverso il Codice medesimo e i relativi allegati, sia perché viene individuato un ulteriore soggetto dotato di poteri regolatori ma non della necessaria indipendenza dal Governo, introducendo per di più una disarmonia rispetto ad altre norme che, diversamente, attribuiscono ad ANAC la competenza in merito all'adozione di linee guida e atti-tipo.

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 44, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*Negli appalti di lavori*» sono inserite le seguenti: «*di valore pari o superiore a euro 1.000.000, nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori*».

Si propone, altresì, di abrogare l'articolo 11 dello schema di decreto in esame.



1.4) Le clausole sociali (artt. 57 e 61 e All. II.3, d.lgs. 36/2023; art. 14 dello schema di correttivo)

Il tema delle clausole sociali è trattato dal Codice in numerosi articoli, non sempre in coerenza tra loro. Al riguardo, si rileva che la sovrapposizione di istituti e la sovrabbondanza di tutele potrebbero condurre ad un effetto contrario rispetto a quello auspicato, ovvero alla mancata o, comunque, ridotta applicazione per difficoltà operative. Occorrerebbe, dunque, fare ordine in modo da attribuire a ciascun obiettivo la corrispondente tutela, in un ambito oggettivo e soggettivo adeguato.

Le modifiche introdotte dallo schema di decreto in esame all'articolo 57 del Codice in tema di clausole sociali sembrano andare nel senso indicato da ANAC, anche se **permangono ancora cumulativamente, al comma 1, lettera a), obiettivi sociali che potrebbero essere tra loro confliggenti** o, comunque, non perseguibili con un solo strumento e che, pertanto, sarebbe opportuno **differenziare maggiormente**.

Per quanto concerne, invece, le modifiche che lo schema di decreto propone di apportare all'art. 61 del Codice, si prende atto che l'abrogazione dell'intero comma 4 – e non solo del primo periodo, come suggerito da ANAC – è stata bilanciata dall'inserimento nell'Allegato I.1 (*"Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti"*) delle definizioni di "persone con disabilità" e di "persone svantaggiate" (art. 64 dello schema di correttivo).

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 57 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il comma 1 è sostituito dal seguente:
«**1. Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti inseriscono nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a:**
a) garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;
b) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore secondo quanto indicato all'articolo 11;
c) promuovere meccanismi e strumenti, anche di premialità, per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere, tenuto conto della tipologia e del settore di intervento.»

1.5) L'esclusione automatica delle offerte anomale (art. 54 e All. II.2, d.lgs. 36/2023; art. 75 dello schema di correttivo)

Con riferimento ai metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'applicazione del meccanismo dell'esclusione automatica delle offerte anomale, si prende atto che con l'articolo 75 dello schema di correttivo in esame si chiarisce, nell'Allegato II.2 del Codice, METODO A, che la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso **pari o superiore** alla soglia di anomalia. Viene così risolta una contraddizione presente nella versione originaria della norma.

Nello schema di decreto non si pone, invece, rimedio ad ulteriori criticità segnalate dall'Autorità in tema di esclusione automatica delle offerte anomale, per quanto attiene al **mancato riferimento ai**



contratti di forniture, che andrebbero, invece, ugualmente ricompresi nell'ambito di applicazione della disciplina, nonché al **mancato riferimento alla motivazione circa la ritenuta assenza del carattere transfrontaliero dell'appalto**, quale condizione di applicazione di tale istituto.

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 54, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo periodo, le parole: «*contratti di appalto di lavori o servizi*» sono sostituite dalle seguenti: «***contratti di appalto di lavori, servizi o forniture***»;
- b) dopo il primo periodo è inserito il seguente: «***Nei casi di cui al primo periodo, ai fini dell'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte anomale, le stazioni appaltanti inseriscono, nella decisione di contrarre, adeguata motivazione circa l'assenza di un interesse transfrontaliero certo.***».

1.6) L'accordo quadro (art. 59, d.lgs. 36/2023; art. 15 dello schema di correttivo)

Con riferimento all'accordo quadro, considerate le numerose criticità rilevate in sede di vigilanza sull'applicazione dei contratti quadro – sia per la realizzazione di nuove opere sia per appalti di servizi di natura intellettuale e servizi tecnici di progettazione – ANAC ha segnalato che sarebbe utile circoscrivere i limiti di applicazione dell'istituto, chiarendo che le prestazioni oggetto di tali lavori e servizi devono essere riconducibili ad **elementi standardizzabili e ripetibili**, per i quali le stazioni appaltanti non possono predeterminare con certezza il se, il quando e il *quantum* delle prestazioni.

L'Autorità ha proposto, inoltre, di introdurre al comma 5 dell'articolo 59, un'ulteriore lettera al fine di consentire alle stazioni appaltanti, nell'ambito degli accordi quadro effettuati su un elenco di prestazioni con prezzi unitari, di individuare l'operatore economico tra quelli ammessi all'accordo quadro sulla base del prezzo più basso in relazione alle specifiche prestazioni richieste.

Nessuno dei due suggerimenti risulta essere stato recepito nell'ambito dello schema di decreto in esame.

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 59 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al comma 1, primo periodo, le parole: «*Le stazioni appaltanti possono concludere*» sono sostituite dalle seguenti: «***In caso di lavori o servizi caratterizzati da elementi standardizzabili o ripetibili, le stazioni appaltanti possono concludere***»;
- b) al comma 5, dopo la lettera d), è aggiunta la seguente: «***e) nel caso di accordo quadro con più operatori economici scelti sulla base di un elenco prezzi di singole prestazioni, l'operatore economico è individuato, in relazione alla specifica prestazione richiesta, comparando le diverse offerte e scegliendo la più conveniente dal punto di vista economico.***».



1.7) La revisione prezzi (art. 60 e All. II.2-bis, d.lgs. 36/2023; artt. 16 e 76 dello schema di correttivo)

La disciplina delle clausole di revisione dei prezzi rappresenta una delle principali linee di intervento del decreto in esame. Sul tema, come emerge anche dalla relazione illustrativa, si è inteso sostanzialmente confermare il sistema delineato dal Codice, garantendo, tuttavia, una piena attuazione del medesimo attraverso criteri di calcolo di agevole implementazione. In risposta a tale esigenza, sono state apportate delle modifiche all'articolo 60 ed è stato introdotto un nuovo Allegato II.2-*bis* disciplinante le modalità di attuazione delle clausole revisionali.

Alcuni profili, tuttavia, non sono stati oggetto di chiarimento. Ci si riferisce, in particolare, all'applicabilità o meno dell'istituto agli **appalti di progettazione**, rispetto alla quale sarebbe stata utile, invece, una precisazione, stante la dubbia natura di contratto istantaneo che questi ultimi presentano.

Sarebbe stato opportuno, inoltre, più in generale, definire la **durata minima del contratto ai fini dell'applicazione della revisione prezzi**. Ciò anche in relazione ai contratti di lavori, dove, in alcuni casi, si è riscontrata l'esclusione dell'istituto in considerazione della breve durata del contratto (4 mesi).

Tali esigenze si avvertono anche al fine di definire la diversa **disciplina della rinegoziazione** prevista dall'articolo 120, comma 8, del Codice. Con il parere del MIT n. 1455/2022 è stato chiarito che tale clausola non va inserita nei contratti ad esecuzione istantanea, quali quelli aventi ad oggetto la progettazione e il coordinamento della sicurezza in fase di progettazione, e va invece prevista nei contratti ad esecuzione continuativa, quali quelli aventi ad oggetto la direzione dei lavori e il coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione. La clausola in questione, infatti, è applicabile a tutti i contratti che prevedano un termine di conclusione distante dalla data di stipula e/o consegna dei servizi/lavori. Pertanto, essa dovrebbe essere inserita nel bando di gara soltanto nell'ipotesi in cui si preveda l'affidamento anche della direzione dei lavori e/o del coordinamento della sicurezza in fase di esecuzione.

Si osserva che tale esclusione non sarebbe giustificata, invece, in relazione agli accordi quadro aventi ad oggetto servizi di progettazione. Occorrerebbe, inoltre, chiarire l'applicabilità o meno dell'istituto a tutte quelle ipotesi nelle quali, indipendentemente dalla durata contrattuale stabilita per la consegna del progetto, l'impegno del progettista si protragga per il tempo necessario alle verifiche della stazione appaltante e per l'esecuzione dei conseguenti interventi di adeguamento e modifica richiesti.

Si suggeriscono, pertanto, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 60 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente:
« 1-bis. Le clausole di cui al comma 1 non si applicano agli appalti di progettazione, con esclusione delle ipotesi in cui l'impegno del progettista si protragga per il tempo necessario alle verifiche della stazione appaltante e per l'esecuzione dei conseguenti interventi di adeguamento e modifica dei documenti progettuali, ferma restando l'applicabilità del comma 1 agli accordi quadro conclusi ai sensi dell'articolo 59 aventi ad oggetto servizi di progettazione.»

All'articolo 1 dell'Allegato II.2-*bis*, inserito dallo schema di decreto in esame nel decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:



- a) al comma 2, dopo le parole: «*lavori di manutenzione straordinaria e ordinaria*», sono inserite le seguenti: «**di durata superiore ad un anno**»;
- b) al comma 3, dopo le parole: «*contratti di durata*», sono inserite le seguenti: «**superiore ad un anno**».

1.8) Aggregazioni e centralizzazione delle committenze (art. 62 e All. II.4, d.lgs. 36/2023; artt. 18 e 78 dello schema di correttivo)

L'articolo 18 dello schema di decreto correttivo apporta varie modifiche alla disciplina delle aggregazioni e della centralizzazione delle committenze di cui all'articolo 62 del vigente Codice dei contratti pubblici.

1.8.1) Il Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza

In primo luogo, occorre soffermarsi sulla modifica che lo schema di decreto propone di apportare all'articolo 62, comma 4, del Codice prevedendo il coordinamento, in capo ad ANAC, delle **centrali di committenza**, oltre che dei soggetti aggregatori. La modifica, condivisa dall'Autorità, ha lo scopo di differenziare il Tavolo previsto dal Codice per l'implementazione della qualificazione e la specializzazione delle stazioni appaltanti, oggetto anche delle Milestones M1C1-73bis e M1C1-73ter del PNRR, dal Tavolo dei soggetti aggregatori istituito presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze con compiti di coordinamento dei soggetti aggregatori relativamente agli indirizzi di finanza pubblica.

Tuttavia, lo schema definitivo di decreto, nel modificare (all'articolo 78) l'Allegato II.4 ed in particolare con riferimento all'articolo 13-*bis*, fa un passo indietro rispetto ai testi delle bozze del correttivo conosciute da ANAC, limitando l'attività di monitoraggio e di indirizzo ai soli soggetti aggregatori e introducendo elementi di confusione tra i due diversi Tavoli. Peraltro, detto articolo 13-*bis* attribuisce al Tavolo tecnico dei soggetti aggregatori ulteriori funzioni che riguardano, però, non solo i soggetti aggregatori, ma anche le altre centrali di committenza qualificate, per le quali verrebbe, così, a mancare il complessivo coordinamento in capo ad ANAC, la quale vi è invece preposta in quanto Autorità che, ai sensi degli articoli 62 e 63 del Codice, gestisce l'intero processo di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

Inoltre, in merito alla previsione di cui al comma 1, lettera *c*) dello stesso articolo 13-*bis*, secondo cui il citato Tavolo tecnico "*promuove la specializzazione dei soggetti aggregatori per sfere di attività e ambiti settoriali, tenuto conto anche della relativa distribuzione sul territorio nazionale*", si rileva che i soggetti aggregatori sono, in realtà, già specializzati per talune categorie merceologiche. Ulteriori categorie merceologiche dovrebbero riguardare, allora, attività che difficilmente potrebbero essere poste a capo degli stessi.

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 78, comma 1, lettera *f*), dello schema di decreto in esame sostituire l'Articolo 13-*bis* con il seguente:



«Articolo 13-bis

(Coordinamento dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza)

- 1. È istituito presso l'ANAC un Tavolo dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza qualificate, presieduto da un rappresentante dell'ANAC e composto da un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un rappresentante del Ministero dell'economia e delle finanze, due rappresentanti della Conferenza delle Regioni, un rappresentante dell'ANCI e un rappresentante dell'UPI.**
- 2. Il Tavolo svolge le seguenti funzioni:**
 - a) monitora l'attività di committenza svolta dalle stazioni appaltanti qualificate e dalle centrali di committenza qualificate in attuazione delle richieste trasmesse ai sensi dell'articolo 62, comma 9, e il processo di individuazione di una stazione appaltante o centrale di committenza di cui all'articolo 62, comma 10;**
 - b) individua eventuali sfere di attività o di ambiti settoriali ove si registra uno scostamento tra la domanda e l'offerta di attività di committenza;**
 - c) promuove la specializzazione dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza qualificate per sfere di attività e ambiti settoriali, ivi incluso il ricorso al partenariato pubblico-privato e alla finanza di progetto, tenuto conto anche della relativa distribuzione sul territorio nazionale;**
 - d) individua le centrali di committenza qualificate dotate di specifica competenza ed esperienza nelle attività ad elevata complessità o specializzazione, con riferimento anche al ricorso a strumenti e tecnologie digitali;**
 - e) individua gli incentivi disponibili a legislazione vigente per le attività di cui ai punti precedenti.**
- 3. Resta fermo il coordinamento, a cura del Ministero dell'economia e delle finanze, dei soggetti aggregatori per quanto attiene agli indirizzi di finanza pubblica.».**

1.8.2) L'attribuzione di un punteggio premiale alle stazioni appaltanti

Da ultimo, l'Autorità prende atto delle previsioni contenute nello schema di correttivo circa l'attribuzione di un punteggio premiale alle stazioni appaltanti particolarmente virtuose in merito al tempo medio intercorrente tra la data di presentazione delle offerte, come risultante nei bandi di gara, e la data di stipula del contratto (c.d. efficienza decisionale), nonché delle conseguenze per le stazioni appaltanti meno virtuose.

Al riguardo si segnalano, tuttavia, possibili criticità applicative relative al caso di affidamenti delegati a stazioni appaltanti qualificate, posto che la data di presentazione delle offerte è legata chiaramente alla fase di affidamento (gestita dalla stazione appaltante delegata), mentre la data di stipula attiene alla fase di esecuzione (di competenza della stazione appaltante delegante). In simili casi, dunque, la responsabilità di eventuali comportamenti virtuosi o, soprattutto, dello sfioramento dei tempi massimi previsti potrebbe ricadere tanto su una sola stazione appaltante quanto su entrambe, ma sarebbe comunque difficile da accertare.

Sarebbe opportuno, quindi, chiarire, anche in via normativa, come debbano essere valutati tali casi ai fini della premialità prevista per l'efficienza decisionale di cui alla prospettata lettera b-ter) dell'articolo 11, comma 2, dell'Allegato II.4 al Codice, nonché chi debba farsi carico delle attività previste dallo stesso articolo 11, comma 4-bis e ss. in caso di tempi lunghi di affidamento.



Si suggerisce, dunque, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 78, comma 1, lettera *e*), numero 3) dello schema di decreto in esame, dopo le parole: «*costituiscono gravi violazioni ai sensi dell'articolo 63, comma 11 del Codice.*» inserire le seguenti: «*4-quinquies. In caso di procedure delegate ai sensi dei commi 9 e 10, ciascuna stazione appaltante effettua il monitoraggio dell'efficienza decisionale ed è responsabile unicamente per quanto riguarda le fasi e le parti della procedura da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.*»

1.9) I Consorzi non necessari (art. 67, d.lgs. 36/2023; art. 20 dello schema di correttivo)

L'articolo 20 dello schema di decreto correttivo modifica la disciplina dei Consorzi non necessari di cui all'articolo 67 del Codice. Al riguardo, risultano meritevoli di attenzione, in particolare, l'ipotesi in cui il Consorzio assuma il ruolo di impresa ausiliaria e le previsioni normative concernenti il c.d. cumulo alla rinfusa.

1.9.1) L'ipotesi in cui il Consorzio stabile assuma il ruolo di impresa ausiliaria

Con riferimento ai Consorzi non necessari, in diverse occasioni ANAC ha segnalato la necessità di prevedere che l'attestazione SOA del Consorzio stabile riporti l'indicazione della quota parte di requisiti maturati dal Consorzio medesimo.

La modifica proposta dall'articolo 20 dello schema di decreto correttivo recepisce il suggerimento di ANAC di modificare il comma 7 del citato articolo 67 del Codice nel senso di precisare che, quando un Consorzio stabile assume il ruolo di impresa ausiliaria, possono essere "prestati" solo i requisiti maturati in proprio dal Consorzio. A tal fine viene precisato che tali requisiti vanno specificamente indicati nell'attestato SOA.

Posto che, dunque, spetta alle SOA specificare detti requisiti nell'attestato di qualificazione, occorrerebbe anche integrare in tal senso il comma 3 dell'articolo 32 dell'Allegato II.12 al Codice.

Si suggerisce, dunque, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 32, comma 3, dell'Allegato II.12 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «*Si applica quanto previsto dall'articolo 67, comma 7.*».

1.9.2) Il cumulo alla rinfusa

Con riferimento alle modifiche apportate al c.d. cumulo alla rinfusa (articolo 67, comma 2, del Codice), pur valutando con favore i chiarimenti introdotti dall'articolo 20 dello schema di decreto in esame sull'operatività di tale meccanismo negli appalti di lavori, si rileva, tuttavia, il rischio di un disallineamento rispetto agli appalti di servizi e forniture.

Negli appalti di lavori (lett. *b*), punto 3 dello schema di correttivo) è stato, infatti, correttamente precisato che la qualificazione del Consorzio, tramite i requisiti speciali delle consorziate esecutrici, avviene *ex lege* (senza avvalimento) e che il ricorso all'avvalimento è necessario solo ai fini dell'utilizzo dei requisiti delle consorziate non designate per l'esecuzione (recependo le indicazioni dell'Ad. Plen. n. 5/2021).



Analoga previsione non è stata, però, riportata nella lettera *a)* per il cumulo negli appalti di servizi e forniture, ove si dispone che *"i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono computati cumulativamente in capo al consorzio ancorché posseduti dalle singole consorziate"*. Al riguardo, pur potendosi intendere come implicito il riferimento alle consorziate esecutrici, sarebbe comunque opportuno precisarlo, chiarendo ulteriormente che i requisiti delle consorziate non esecutrici possono essere utilizzati mediante avalimento.

Si suggerisce, dunque, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 67, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, la lettera *a)* è sostituita dalla seguente: **«a) per gli appalti di servizi e forniture, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono posseduti e comprovati dagli stessi attraverso le seguenti modalità:**

- 1) sulla base dei requisiti posseduti in proprio dal consorzio;**
- 2) sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni;**
- 3) sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto, mediante avalimento ai sensi dell'articolo 104.»**

1.10) I requisiti di ordine speciale (art. 100 e All. II.12, d.lgs. 36/2023; artt. 25 e 81 dello schema di correttivo)

In relazione ai requisiti di ordine speciale, le osservazioni di ANAC risultano parzialmente accolte nello schema di decreto in esame, con particolare riferimento alla modifica prospettata all'articolo 40 dell'Allegato II.12 al Codice.

Permane, tuttavia, la discrasia segnalata tra la disposizione di cui all'articolo 100, comma 5, lettera *b)* e quanto previsto all'articolo 96 in ordine alla rilevanza temporale delle cause di esclusione.

L'articolo 100, comma 5, infatti, individua il termine massimo di rilevanza delle cause di esclusione ai fini del diniego o della decadenza dell'attestazione nel triennio antecedente la data della domanda di rilascio o di rinnovo dell'attestazione stessa, mentre l'articolo 96 individua, per alcune delle cause di esclusione di cui all'articolo 95, un periodo superiore (in perpetuo, sette anni e cinque anni).

In tal modo, si viene a determinare una diversa rilevanza delle medesime cause di esclusione a seconda che le stesse operino ai fini della partecipazione alle gare o ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione, con la connessa possibilità che l'operatore economico consegua un'attestazione non spendibile in gara e, quindi, di fatto inutile. Si pone, pertanto, l'esigenza di coordinare i due ambiti.

A tal fine si suggerisce il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 100, comma 5, lettera *b)* del decreto legislativo 31 marzo 2023, le parole: *«nel triennio precedente alla data della domanda di rilascio o di rinnovo dell'attestazione di qualificazione»* sono sostituite dalle seguenti: **«, in conformità a quanto previsto dall'articolo 96»**.



1.11) Le garanzie per la partecipazione alle procedure (art. 106, d.lgs. 36/2023; art. 28 dello schema di correttivo)

In tema di garanzie per la partecipazione alle procedure, rispetto alle richieste di ANAC lo schema di correttivo ha il merito di chiarire, modificando l'articolo 106 del Codice, quando è possibile per l'operatore economico ottenere una riduzione della garanzia, nonché quello di correggere un disallineamento nelle norme sulla cumulabilità delle possibili riduzioni delle garanzie, oltre a specificare meglio le caratteristiche delle relative piattaforme digitali.

Sono rimasti irrisolti, tuttavia, i principali problemi segnalati dall'Autorità con riferimento alla verifica telematica delle polizze fideiussorie.

Al riguardo, nel rappresentare la delicatezza della questione, giova rammentare che la *ratio* delle modifiche introdotte dal vigente Codice dei contratti pubblici in materia di verifica delle garanzie si rinviene nell'esigenza di contrastare il fenomeno delle truffe, oltre che nella necessità di ridurre gli oneri a carico delle amministrazioni e di accelerare i tempi di espletamento delle procedure, atteso che le tradizionali modalità di verifica, specie in caso di partecipazione di numerosi operatori economici, comportano sia costi impliciti elevati per le stazioni appaltanti (connessi alla remunerazione del personale dedicato a tale attività), sia possibili ritardi nell'affidamento, andando così ad impattare su quella efficienza decisionale che costituisce l'oggetto di diverse misure contenute nello schema di correttivo.

Sul tema, l'intervento prospettato dalle previsioni normative in esame appare insoddisfacente, in quanto inidoneo a chiarire che cosa si debba intendere per "verifica telematica presso l'emittente" (art. 106, co. 3, d.lgs. 36/2023).

In particolare, lo strumento della PEC, che pure, in fase transitoria, è stato ritenuto compatibile con la nozione di "verifica telematica presso l'emittente" enunciato dalla norma, appare del tutto inadeguato, in quanto, non consentendo una verifica sincrona della veridicità della polizza fideiussoria, comporta numerose attività manuali per ciascuna polizza, con conseguenti rischi di errori e dilatazione dei tempi di affidamento.

Inoltre, il Legislatore, pur esprimendo chiaramente un *favor* per le piattaforme – in quanto si prevedono riduzioni dell'importo della garanzia per l'operatore economico in caso di ricorso ad esse – ha tuttavia rimesso al mercato la scelta delle modalità da adottare.

È evidente che la presenza delle garanzie su poche piattaforme o su un unico *hub*, interconnesso con le piattaforme di approvvigionamento digitale o con il Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico costituito presso l'Autorità, comporterebbe il vantaggio di azzerare i tempi e i costi di verifica e di prevenire il rischio di truffe, posto che l'accesso al sistema sarebbe consentito soltanto a soggetti preventivamente autorizzati. Un simile sistema, però, risulterebbe particolarmente costoso, specie in caso di utilizzo della tecnologia *block chain*.

In considerazione di quanto rappresentato, appare necessario un chiarimento normativo che renda attuabili le disposizioni contenute nell'articolo 106 del Codice, stabilendo la necessità di verifiche sincrone dell'esistenza delle garanzie e preferendo il ricorso allo strumento delle piattaforme digitali per il rilascio e la verifica delle polizze fideiussorie, posto che questo, oltre ad essere più sicuro, consente anche una accelerazione della capacità media decisionale delle stazioni appaltanti.



Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 106, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*presso l'emittente*» sono sostituite dalle seguenti: «*presso il sito dell'emittente*».

1.12) *L'accesso dei collaboratori del RUP e dei responsabili di fase ai servizi ANAC (All. I.2, d.lgs. 36/2023; art. 65 dello schema di correttivo)*

In merito alle modalità di utilizzo dei servizi digitali erogati da ANAC, l'Autorità ha suggerito di formulare la norma nel senso che al RUP e agli eventuali responsabili di fase sia consentito di assegnare a propri collaboratori lo svolgimento di attività operative nell'ambito dell'ecosistema digitale dei contratti pubblici previa autorizzazione all'accesso alle piattaforme telematiche di negoziazione e ai servizi messi a disposizione dall'Autorità medesima.

Lo schema di decreto correttivo accoglie solo parzialmente tale suggerimento, in quanto nella nuova formulazione dell'articolo 2, comma 1 dell'Allegato I.2 al Codice si prevede che i soggetti delegati dal RUP e dagli eventuali responsabili di fase possano delegare al personale della stazione appaltante, dell'ente concedente, della centrale di committenza ovvero del soggetto aggregatore lo svolgimento di attività operative nell'ambito del ciclo di vita digitale dei contratti pubblici, incluso l'accesso alle piattaforme e ai servizi messi a disposizione dall'ANAC senza preventiva autorizzazione.

Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 65, comma 1, lettera *a)* dello schema di decreto in esame, dopo le parole: «*ai servizi messi a disposizione dall'ANAC*» inserire le seguenti: «*previa autorizzazione*».

2) *Criticità non affrontate dallo schema di decreto correttivo*

Nella presente sezione vengono richiamate e illustrate le criticità che, pur segnalate da ANAC in precedenti occasioni, non risultano essere state prese in considerazione nell'ambito dello schema di decreto correttivo in esame.

Si evidenzia, in generale, l'assenza di interventi volti ad assicurare una maggiore concorrenzialità del mercato. Nello specifico, come si vedrà meglio a breve, contrariamente a quanto auspicato e suggerito da ANAC, non è stata prevista alcuna modifica delle soglie fissate per il ricorso all'affidamento diretto e alle procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando di gara, né è stato introdotto alcun rafforzamento delle misure di pubblicità e trasparenza quale necessario contrappeso alla compressione della concorrenza.

Al riguardo, si evidenzia che la trasparenza, senza comportare costi a carico delle amministrazioni in virtù dell'impiego di strumenti digitali, consente di realizzare l'obiettivo di un più ampio accesso al mercato, specie da parte delle piccole e medie imprese, e, conseguentemente, di allargare la platea dei possibili contraenti delle pubbliche amministrazioni, a beneficio della qualità delle prestazioni.



Adeguati presidi di trasparenza dovrebbero essere assicurati anche nell'ambito degli affidamenti *in house*, in relazione ai quali dovrebbe essere almeno introdotto l'obbligo di motivazione rafforzata, che è attualmente previsto soltanto per i servizi pubblici locali di rilevanza economica ma che, anche in ottica pro-concorrenziale, sarebbe opportuno estendere alla generalità dei servizi.

Occorre, infatti, considerare che il problema della concorrenza, che non è emerso nel momento in cui erano disponibili ingenti risorse finanziarie – e nel quale, tuttavia, la parte privata si è trovata, sovente, sprovvista di mezzi per rispondere alla domanda pubblica – si riproporrà più forte nei prossimi anni, quando si verificherà una inevitabile contrazione delle risorse.

Si procede nel seguito alla puntuale illustrazione delle problematiche sopra richiamate.

2.1) L'aggiudicazione dell'appalto per singoli lotti (art. 14, co. 11, d.lgs. 36/2023)

L'articolo 14, comma 11, del vigente Codice prevede che le stazioni appaltanti possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti, *"senza applicare le disposizioni del codice"* medesimo, quando il valore stimato del lotto, al netto dell'IVA, sia inferiore a determinati importi⁷.

Tale previsione discende dalla riproposizione letterale della disposizione contenuta nella direttiva europea. Tuttavia, tale trasposizione automatica della norma eurounitaria nel diritto interno dà luogo a conseguenze diverse da quelle volute dalla direttiva stessa. Per le ipotesi sopra descritte, infatti, il Legislatore comunitario ha inteso introdurre l'esclusione dell'applicazione delle disposizioni della direttiva, quindi del regime previsto per gli affidamenti sopra soglia.

L'articolo 14, comma 11, invece, per come è formulato, prevedendo che ai lotti in questione non si applichi il Codice, va oltre quanto stabilito dalla direttiva. Risulta evidente, infatti, che agli affidamenti in questione andrebbe applicato il regime previsto per gli affidamenti sottosoglia, in ragione del relativo valore, anziché disporre la totale esclusione dall'ambito di applicazione del Codice.

Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 14, comma 11, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*senza applicare le disposizioni del codice*» sono sostituite dalle seguenti: «*con le modalità previste per gli affidamenti di cui al Libro II, parte I, ».*

2.2) Il depotenziamento dell'istituto del conflitto di interessi (art. 16, d.lgs. 36/2023)

In tema di conflitto di interessi, ANAC ha più volte segnalato che l'articolo 16 del vigente Codice, oltre a delineare una **disciplina dal contenuto molto generico**, che sembra ridurre ampiamente lo spazio applicativo dell'articolo 42 del decreto legislativo n. 50/2016, con possibile rischio di contrasto con il diritto euro-unitario, introduce anche un onere probatorio particolarmente gravoso a carico di chi

⁷ Inferiore a euro 80.000 per le forniture e i servizi, oppure a euro 1.000.000 per i lavori, purché l'importo cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20% dell'importo complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee o il progetto di prestazione servizi.



invoca il conflitto, finendo per degradare il principio di imparzialità da interesse generale della collettività a interesse specifico dell'impresa controinteressata.

L'Autorità ha quindi chiesto l'abrogazione del comma 2 del citato articolo.

Lo schema di correttivo, tuttavia, non interviene in tal senso, lasciando immutata la disciplina del conflitto di interessi nel settore dei contratti pubblici.

Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 16 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il comma 2 è abrogato.

2.3) Le categorie di opere prevalenti e/o scorporabili (art. 41 e All. I.7, d.lgs. 36/2023; art. 68 dello schema di correttivo)

In materia di lavori, si reputa necessario introdurre la **chiara distinzione tra categoria prevalente e categoria scorporabile**, in analogia con quanto indicato agli articoli 00-*bis* e 00-*ter* del previgente Codice.

Ciò non solo riveste notevole rilevanza per il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ma rappresenta anche una maggiore garanzia di qualità dell'opera in relazione alla fase di progettazione, durante la quale devono essere individuate tutte le categorie di lavori da inserire nel bando gara.

Rilevando che su tale profilo lo schema di decreto correttivo in esame non interviene, si suggerisce il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 3, comma 1, dell'Allegato I.1 al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo la lettera *ee*) sono aggiunte le seguenti:
« *ee-bis*) "lavori di categoria prevalente", di cui all'articolo 31, comma 7, lettera a) dell'Allegato I.7, la categoria di lavori, generale o specializzata, di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento e indicate nei documenti di gara;
ee-ter) "lavori di categoria scorporabile", di cui all'articolo 31, comma 7, lettera b) dell'Allegato I.7, la categoria di lavori, individuata dalla stazione appaltante nei documenti di gara, tra quelli non appartenenti alla categoria prevalente e comunque di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro.».

2.4) I requisiti professionali dei progettisti interni all'amministrazione (art. 41, d.lgs. 36/2023)

Il decreto legislativo n. 36/2023, così come lo schema di decreto correttivo, non contengono disposizioni in ordine ai requisiti professionali dei progettisti interni all'amministrazione.

Nel vigente Codice, infatti, non è stata riproposta una disciplina analoga a quella contenuta nell'articolo 24, commi 3 e 5, del decreto legislativo n. 50/2016, il quale stabiliva l'obbligo, per i



progettisti interni, di essere in possesso di abilitazione professionale, mentre per quelli esterni prevedeva, oltre a tale abilitazione, anche l'iscrizione negli appositi **Albi professionali**.

In assenza di indicazioni del Codice su tale aspetto, con parere di funzione consultiva n. 64/2023, ANAC ha affermato che può ritenersi confermata, anche nel nuovo impianto normativo, **l'insussistenza di un obbligo di iscrizione nel predetto Albo per i progettisti interni all'amministrazione**, fermo restando, in ogni caso, il possesso di idonea competenza in materia in base alle caratteristiche dell'oggetto della progettazione. È stata inoltre confermata la necessità dell'abilitazione all'esercizio della professione, quest'ultima funzionale alla sottoscrizione del progetto e alla correlata assunzione di responsabilità, secondo le previsioni dell'ordinamento professionale.

Tenuto conto del rilievo che la questione riveste per tutte le amministrazioni pubbliche che intendano affidare ai propri Uffici interni le attività progettuali di opere pubbliche, appare necessario, in sede di decreto correttivo al Codice, ripristinare le previsioni del previgente decreto legislativo n. 50/2016 volte a chiarire l'aspetto sopra indicato.

Analogamente, nel citato parere n. 67/2023, ANAC ha affrontato la questione dell'assenza, nel vigente Codice, di indicazioni chiare in merito all'**obbligo di copertura assicurativa per i progettisti interni**, così come era invece disposto dall'articolo 24, comma 4, del previgente d.lgs. 50/2016.

Anche in tal caso, l'Autorità, sulla base delle previsioni dell'articolo 2, comma 4 e dell'articolo 45 del d.lgs. 36/2023, è pervenuta, in via interpretativa, alla conferma dell'obbligatorietà della stipula delle predette polizze per i progettisti interni, con spese a carico delle risorse indicate dall'articolo 45 del Codice. Tuttavia, anche in tal caso, il rilievo della questione per i dipendenti della Pubblica Amministrazione incaricati della redazione della progettazione di opere pubbliche dovrebbe condurre il Legislatore a prevedere in maniera espressa tale obbligo.

Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 41 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo il comma 15, è aggiunto il seguente:

«15-bis. I progetti redatti dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti, o di altre pubbliche amministrazioni o enti pubblici di cui le singole stazioni appaltanti si avvalgono, sono firmati da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione. Sono a carico delle stazioni appaltanti le polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, le polizze sono a carico dei soggetti stessi.»

2.5) Le soglie individuate per l'affidamento diretto (art. 50, d.lgs. 36/2023)

Come anticipato, non è stato accolto il suggerimento di ANAC di ridurre le soglie per l'affidamento diretto al fine di stimolare il confronto competitivo, anche nell'ottica del perseguimento del principio del risultato, né sono state previste, in sede di correttivo, misure rafforzate di trasparenza, né, infine,



è stata prevista espressamente la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie anche per gli affidamenti di importo inferiore alle soglie europee.

Con riferimento agli affidamenti diretti di servizi e forniture, l'Autorità ha in più occasioni evidenziato come la soglia di 140.000 euro sia idonea ad assorbire la maggior parte degli acquisiti posti in essere dalle stazioni appaltanti; consentire di procedere senza ricorrere – se non in casi residuali – a procedure di evidenza pubblica esclude quel necessario confronto concorrenziale che è, invece, garanzia di un affidamento efficiente per l'amministrazione.

Per le suddette ragioni, è stata più volte ribadita la **necessità di ridimensionare le suddette soglie** al fine di stimolare il confronto competitivo anche nell'ottica del principio di risultato.

Le soglie elevate, ancorché giustificabili in un momento di particolare urgenza per accelerare l'avvio degli affidamenti, in un periodo di normalità hanno come effetto di ridurre il confronto concorrenziale tra gli operatori economici, diminuire il grado di trasparenza, escludere dal mercato le piccole e medie imprese non conosciute dalle stazioni appaltanti, favorire comportamenti elusivi da parte delle stesse stazioni appaltanti, le quali potrebbero essere indotte a frazionare gli importi a base di gara proprio per evitare il confronto concorrenziale.

In via subordinata, è stato suggerito di prevedere degli **strumenti di compensazione dell'ampliamento delle soglie**, sia mediante il **potenziamento del contenuto della motivazione della determina a contrarre** – o atto equivalente – sia mediante la previsione di presìdi che garantiscano una **maggiore trasparenza** dell'operato dell'amministrazione.

Infine, l'Autorità ha in più occasioni evidenziato la necessità di consentire sempre alle stazioni appaltanti, nell'esercizio della propria discrezionalità e in applicazione del principio di auto-organizzazione amministrativa, di ricorrere alle procedure ordinarie anche sotto soglia, in luogo delle procedure negoziate, qualora le caratteristiche del mercato di riferimento inducano a ritenere preferibile un ampio confronto concorrenziale.

Tale orientamento è stato recepito nella **Circolare del MIT n. 298 del 20 novembre 2023** che, in relazione alle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, estende la possibilità di ricorso alle procedure ordinarie *"nel solco dei principi e delle regole della normativa di settore dell'Unione europea, che, in particolare, richiama gli Stati membri a prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare procedure aperte o ristrette come disposto dalla direttiva 2014/24/UE."*

Sarebbe comunque utile assicurare anche un **fondamento normativo** alla possibilità di ricorso alle procedure ordinarie per le acquisizioni sottosoglia, specie al fine di prevenire contenziosi.

Si suggeriscono, pertanto, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 50, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'alinea, dopo le parole: «*Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63*», sono inserite le seguenti: «*e salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro*»



- b) alla lettera a), dopo le parole: «*albi istituiti dalla stazione appaltante*», sono inserite le seguenti: «*, e fornendo adeguata motivazione al riguardo nella decisione di contrarre, o atto equivalente*»;
- c) alla lettera b), dopo le parole: «*albi istituiti dalla stazione appaltante*», sono inserite le seguenti: «*, e fornendo adeguata motivazione al riguardo nella decisione di contrarre, o atto equivalente*»;
- d) alla lettera d), le parole: «*, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro*» sono soppresse.

2.6) Lo svolgimento dell'incarico di Presidente delle commissioni di gara negli appalti sopra soglia (artt. 51 e 93, d.lgs. 36/2023)

Lo schema di decreto in esame non interviene a chiarire il dubbio generato dagli articoli 51 e 93 del Codice in ordine alla possibilità per il RUP di svolgere l'incarico di Presidente delle commissioni di gara negli appalti di importo superiore alle soglie di rilevanza europea.

Infatti, mentre l'articolo 51, non interessato da modifiche in sede di correttivo, in riferimento agli appalti sotto soglia precisa che il RUP può partecipare alle commissioni giudicatrici "*anche in qualità di presidente*", tale precisazione non è prevista dal corrispondente articolo 93 (anch'esso rimasto immutato), riferito agli appalti sopra soglia, il quale al comma 3 dispone, senza specifico riferimento alle funzioni di Presidente, che "*della commissione giudicatrice può far parte il RUP*".

A ciò si aggiunge che l'articolo 224, comma 3 del Codice ha apportato modifiche all'articolo 107, comma 3, lettera a) del TUEL, prevedendo espressamente che, nelle procedure degli enti locali relative all'aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la commissione giudicatrice possa essere presieduta dal responsabile unico del procedimento.

Sull'argomento si è inoltre espresso il Supporto giuridico del Servizio Contratti Pubblici del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che, con il parere n. 2413 del 18 luglio 2024, ha sostenuto la possibilità per il RUP di far parte della commissione giudicatrice sia in caso di procedure sotto soglia sia sopra soglia⁸, lasciando intendere, in particolare, che:

- a) nelle procedure sotto soglia il RUP possa presiedere la commissione anche se non dirigente (l'art. 224 co. 3 del Codice innova in tal senso l'art. 107, co. 3 del d.lgs. 267/2000, norma che disciplina, in generale, la competenza dei dirigenti);

⁸ Viene di seguito riportato il testo del parere: «*In base agli artt. 51 e 93, co. 3, d.lgs. 36/2023, il RUP può far parte della commissione giudicatrice sia in caso di procedure sotto-soglia che sopra-soglia. Nel caso degli enti locali, per le sole procedure sotto-soglia, il Codice, ex art. 224, co. 3 (che modifica l'art. 107, comma 3, lett a del TUEL), specifica che il RUP può presiedere la predetta commissione, anche se non dirigente. Diversamente, negli appalti sopra-soglia, si ritiene che negli appalti indetti da enti locali, per presiedere la commissione giudicatrice il RUP debba possedere la qualifica dirigenziale, giusto il combinato disposto dell'art. 93, co. 3, d.lgs. 36/2023 e art. 107, co. 3, lett. a), d.lgs. 267/2000, fatto salvo quanto previsto dall'art. 16 del d.lgs. 36/2023*».



- b) nelle procedure sopra soglia il RUP possa indifferentemente essere componente della commissione o Presidente (purché in possesso delle adeguate competenze e non sussistano altri motivi di incompatibilità.) ma debba necessariamente essere un dirigente.

Al riguardo, giova precisare che la possibilità per il RUP di far parte della commissione come Presidente era riconosciuta anche in relazione al previgente Codice dei contratti pubblici (cfr. delibera ANAC n. 448 del 3/10/2023 e sentenza Cons.St. n. 353/2024).

Tuttavia, la circostanza che **la possibilità per il RUP di svolgere le funzioni di Presidente di commissione sia espressamente prevista solo per le procedure di importo inferiore alle soglie europee** fa permanere i dubbi sulla reale intenzione del Legislatore, **rendendo opportuno un chiarimento normativo.**

2.7) *La qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza per l'esecuzione contrattuale (art. 63 e All. II.4, d.lgs. 36/2023; artt. 19 e 78 dello schema di correttivo)*

Il Codice, nella versione originaria e in quella che emerge dallo schema di decreto correttivo, non sembra indicare chiaramente **che cosa accada in caso di mancata qualificazione per l'esecuzione.**

Gli unici due riferimenti sono quelli contenuti nell'articolo 62, comma 6, lettera *g)* del Codice, che prevede il ricorso ad una stazione appaltante o ad una centrale di committenza qualificata o a soggetti aggregatori, e nell'articolo 8, comma 5, dell'Allegato II.4, ove si prevede la possibilità di eseguire direttamente gli affidamenti realizzati ai sensi delle lettere *c)* e *d)* del richiamato art. 62, co. 6.

Se ne ricava, quindi, che, se possono essere svolte direttamente solo alcune attività, le altre devono essere esternalizzate ad altri soggetti qualificati.

Premesso che, a differenza di quanto avviene per la delega delle attività di affidamento, non esiste un'esperienza consolidata di delega per l'esecuzione e che talune attività, come le varianti, difficilmente possono essere esternalizzate, l'esperienza dell'Autorità maturata nei primi periodi di sperimentazione del sistema di qualificazione mostra la scarsa disponibilità di amministrazioni terze ad essere delegate per l'esecuzione. Al riguardo, si potrebbe anche valutare l'opportunità di disciplinare le conseguenze per la stazione appaltante qualificata che rifiuti di svolgere delle attività per conto di una stazione appaltante non qualificata, così come potrebbe essere oggetto di una riflessione l'eventualità che venga meglio chiarita dal Codice la modalità di esternalizzazione della fase di esecuzione, individuando quali attività possano essere oggetto della stessa.

Soprattutto, occorrerebbe chiarire **che cosa succeda dopo il 1° gennaio 2026 per il sistema di qualificazione per l'esecuzione**, essendo i requisiti previsti nella revisione dell'Allegato II.4 validi solo per il 2025. Si potrebbe pensare di inserire una previsione esplicita che rimandi al provvedimento di cui all'articolo 226-*bis*, comma 1, lettera *r)*.⁹ Ciò vorrebbe dire, tuttavia, che il provvedimento dovrebbe essere adottato entro il 2025.

⁹ Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC, previa intesa in sede di Conferenza unificata, in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.



Nel provvedimento si potrebbe anche affrontare il tema, come già richiesto dall'Autorità, di omogeneizzare i tempi per la qualificazione relativa all'affidamento e per la qualificazione relativa all'esecuzione; ciò in considerazione della previsione di cui al novellato articolo 8, comma 1, dell'Allegato II.4, che prevede: "*A decorrere dal 1° gennaio 2025, le stazioni appaltanti e le centrali di committenza qualificate per la progettazione e l'affidamento di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali sono qualificate anche per l'esecuzione rispettivamente di lavori, di servizi e forniture o di entrambe le tipologie contrattuali per i corrispondenti livelli di qualifica.*".

Infine, nello schema di correttivo non è indicato che cosa succeda nel caso in cui una stazione appaltante **non proceda con la richiesta di qualificazione con le modalità individuate da ANAC, o non ottemperi agli impegni presi** nei 12 mesi all'uopo assegnati. In entrambi i casi si dovrebbe considerare la stazione appaltante come non qualificata. A quel punto, nel caso di mancata qualificazione per l'affidamento, il Codice prevede che ANAC non rilasci il CIG alla stazione appaltante non qualificata che eventualmente lo dovesse richiedere. Per quanto attiene, invece, alla fase esecutiva, non si ritiene opportuno e percorribile il blocco dell'esecuzione per le stazioni appaltanti non qualificate; resterebbe solo da considerare, allora, la possibilità di applicare delle sanzioni, tuttavia con le criticità applicative che saranno a breve evidenziate. Dunque, anche in questo caso, per non creare incertezze interpretative, sarebbe opportuno **definire quali siano i poteri di ANAC.**

Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 78, comma 1, lettera *d*) dello schema di decreto in esame, dopo le parole: « *ai sensi dell'articolo 62, comma 6, lettere c) e d).*», aggiungere il seguente periodo: «*In tutti gli altri casi, la gestione in proprio della fase esecutiva del contratto da parte di stazioni appaltanti non qualificate per l'esecuzione viene valutata dall'ANAC ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui all'Allegato II.4.*».

2.8) *L'attività di vigilanza di ANAC sul sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza ed il connesso esercizio del potere sanzionatorio (art. 63 e All. II.4, d.lgs. 36/2023; artt. 19 e 78 dello schema di correttivo)*

Non risultano ben delineati nel Codice, nemmeno a seguito delle modifiche prospettate dallo schema di decreto correttivo in esame, i poteri di vigilanza e sanzionatori di ANAC per quanto attiene specificamente al sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.

In merito ai poteri di vigilanza, sarebbe forse opportuno precisare, nell'ambito del Codice, che l'Autorità vigila su detto sistema **d'ufficio o su segnalazione** e, in caso di accertamento della carenza o del venir meno dei prescritti requisiti, **revoca la qualificazione** oppure **attribuisce un livello di qualificazione inferiore.**

L'Allegato II.4, infatti, agli articoli 10, comma 3, e 11, comma 3, si riferisce al solo caso della verifica a campione in fase di domanda di iscrizione o di revisione, senza peraltro prevedere gli effetti della mancata conferma della qualificazione (che dovrebbero essere la revoca della qualificazione oppure l'attribuzione di un livello inferiore, fatta salva la possibilità di portare a termine le attività già avviate).

Con riferimento ai poteri sanzionatori, si rilevano, invece, diversi profili che meriterebbero una precisazione.



Innanzitutto, **manca una dettagliata e ordinata disciplina delle condotte sanzionate**. L'articolo 63, comma 11, da un lato, descrive una condotta generale ("*gravi violazioni*"), dall'altro, introduce previsioni di dettaglio, senza chiarire se tali previsioni configurino ipotesi tassative o soltanto esemplificative.

Inoltre, l'articolo 12 dell'Allegato II.4, che pure prevede l'applicazione di sanzioni nei casi di cui all'articolo 63, comma 11, del Codice, è tuttavia rubricato "*sanzioni per informazioni fuorvianti o non veritiere*". Non si comprende, quindi, se il Legislatore abbia voluto assoggettare a sanzione pecuniaria soltanto le condotte gravi connotate da dolo (come sembrerebbe dalle esemplificazioni) oppure anche quelle gravi ma non dolose, quali, ad esempio, quelle connotate da colpa grave (come sembrerebbe, invece, dal riferimento più generico alle violazioni gravi). Nel primo caso, laddove fosse accertata la carenza dei requisiti di qualificazione in assenza di un comportamento doloso, l'Autorità potrebbe procedere soltanto alla revoca o al ridimensionamento della qualificazione attribuita.

In secondo luogo, **manca la previsione di conseguenze sanzionatorie per il caso di stazioni appaltanti che abbiano dichiarato di non essere tenute alla qualificazione in assenza dei presupposti** che giustificerebbero la deroga. Tali fattispecie, peraltro, appaiono ancora più gravi rispetto all'ipotesi del conseguimento della qualificazione in assenza dei requisiti, perché consentirebbero lo svolgimento delle procedure di gara e l'esecuzione dei contratti senza alcuna limitazione di importo.

Manca, inoltre, in violazione del principio di legalità, **una chiara ed esaustiva disciplina delle sanzioni applicabili**. Infatti, gli unici riferimenti utili si rinvergono nell'articolo 63, comma 11, e nell'articolo 13, comma 1, lettera *d*) dell'Allegato II.4, sulla base dei quali è sostanzialmente possibile individuare tre distinte tipologie di sanzioni applicabili:

- a*) sanzione pecuniaria, per la quale sono indicati i limiti minimo (500 euro) e massimo (1 milione di euro);
- b*) sospensione della qualificazione per i casi più gravi (dovrebbe trattarsi, quindi, di una sanzione accessoria, per la quale, però, non è previsto un periodo minimo e massimo);
- c*) attribuzione temporanea di un livello di qualificazione inferiore nel caso in cui l'Autorità abbia comminato alla stazione appaltante una sanzione ai sensi dell'art. 222, comma 3, lettera *a*) del Codice (anche in questo caso manca la definizione del periodo minimo e massimo di riferimento).

Tali tipologie di sanzioni dovrebbero dunque essere meglio precisate negli aspetti di dettaglio, al fine di assicurare il rispetto del richiamato principio di legalità.

Si suggeriscono, pertanto, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 222, comma 3, lettera *l*), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*qualificazione delle stazioni appaltanti*» sono inserite le seguenti: «, ***vigila sul sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza d'ufficio o su segnalazione e, in caso di accertamento della carenza o del venir meno dei prescritti requisiti, revoca la qualificazione oppure attribuisce un livello di qualificazione inferiore***».

All'articolo 63, comma 11, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:



- a) al secondo periodo, dopo le parole: «*la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta*», sono aggiunte le seguenti: «**da uno a dodici mesi**»;
- b) al terzo periodo, dopo le parole: «*Costituiscono gravi violazioni*», sono inserite le seguenti: «**le false dichiarazioni dolosamente rese in merito alla inapplicabilità della disciplina della qualificazione in assenza dei presupposti previsti per la deroga, nonché**» e le parole: «*in particolare*» sono sostituite dalle seguenti. «**a titolo esemplificativo**».

All'articolo 13, comma 1, lettera *d*), dell'Allegato II.4 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*in via temporanea*», sono inserite le seguenti: «**per un periodo da uno a dodici mesi**».

2.9) Le cause di esclusione (artt. 10, 94 e 95, d.lgs. 36/2023)

In diverse occasioni ANAC ha segnalato la necessità di un coordinamento tra il principio di tassatività delle cause di esclusione definite dal Codice e l'esistenza di ulteriori norme, contenute in diversi testi normativi, che recano obblighi, adempimenti e condizioni aventi portata parimenti escludente.

Infatti, l'articolo 10, comma 2, del vigente Codice, nel prevedere la tassatività delle cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 del Codice medesimo e la nullità delle clausole che prevedano ulteriori cause di esclusione, ha posto il problema della sorte di quelle cause di esclusione contenute in testi normativi diversi dal Codice.

Il riferimento è, in particolare, alle cause di esclusione relative alla mancata iscrizione nelle *white list*, alla violazione della normativa in tema di *pantouflage*, alla mancata accettazione dei patti/protocolli di legalità, alla mancata presentazione della copia dell'ultimo rapporto periodico sulla situazione del personale maschile e femminile nel caso di appalti riservati *ex art.* 61 del Codice o di gare finanziate con fondi PNRR, nonché alle previsioni contenute nell'articolo 29, comma 19, del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19¹⁰ concernenti l'esclusione dalle gare per 6 mesi in caso di accertamento della presenza in cantiere con un punteggio della c.d. patente a punti inferiore a 15.

Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 10, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*di cui agli articoli 94 e 95*» sono inserite le seguenti: «**e le ulteriori cause di esclusione previste da altre disposizioni normative nazionali ed espressamente qualificate come tali**».

2.10) Il mancato richiamo al titolare effettivo (art. 94, d.lgs. 36/2023)

ANAC ha più volte evidenziato la necessità della corretta individuazione del c.d. "titolare effettivo", chiedendo l'introduzione di uno specifico obbligo dichiarativo del titolare effettivo delle imprese che partecipano alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici di appalto e concessione. Ciò, non

¹⁰ Decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19, "Ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)", convertito con modificazioni dalla legge 29 aprile 2024, n. 56.



solo per esigenze di trasparenza e legalità, peraltro confermate da recenti fatti di cronaca, ma anche al fine di prevenire casi di offerte combinate o altri fenomeni di alterazione della concorrenza che potrebbero incidere gravemente sul corretto funzionamento del mercato.

In tale ottica, alla lettera *h)* del comma terzo dell'articolo 94 del Codice, l'Autorità ha proposto di sostituire il riferimento all'**amministratore di fatto**, che non ha una precisa connotazione giuridica, con quello al titolare effettivo, per il quale esiste, invece, una specifica normativa – quella in materia di antiriciclaggio – cui si potrebbe attingere. Al riguardo, si ricorda che gli accertamenti sul titolare effettivo sono già previsti per i contratti finanziati con i fondi del PNRR.

In tal modo, le cause di esclusione in questione opererebbero nei confronti dei soggetti elencati nel comma terzo sia nel caso in cui siano formalmente incaricati delle relative funzioni (di rappresentanza, direzione e controllo), sia nell'ipotesi in cui le svolgano di fatto.

Al riguardo si rileva, tuttavia, che i suggerimenti dell'Autorità non sono stati accolti nell'ambito dello schema di decreto in esame; si è così persa un'occasione per intervenire su un tema rilevante.

Si torna a suggerire, pertanto, uno specifico emendamento sul tema, come di seguito riportato.

All'articolo 94, comma 3, lettera *h)*, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*dell'amministratore di fatto*» sono sostituite dalle seguenti: «***del titolare effettivo***».

2.11) L'illecito professionale grave (art. 98, d.lgs. 36/2023; art. 23 dello schema di correttivo)

In relazione alla figura dell'illecito professionale, l'Autorità ha rilevato un'esigenza di maggiore chiarezza normativa, riscontrando, in particolare, difficoltà di coordinamento tra gli artt. 94, 95 e 98 del Codice.

In particolare, la questione investe:

- l'**articolo 94, comma 1**, che individua tra le cause di esclusione automatica la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile per taluni reati ritenuti incidenti sulla moralità professionale;
- l'**articolo 95, comma 1, lettera e)**, che prevede, quale causa non automatica di esclusione da una procedura di gara, la commissione di un illecito professionale tale da rendere dubbia l'integrità o la professionalità del concorrente;
- l'**articolo 98**, che individua in maniera tassativa i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare gli stessi e, in particolare, nel **comma 3**, individua, alla lettera *g)*, la contestata commissione di taluno dei reati di cui al comma 1 dell'articolo 94 e, alla lettera *h)*, la contestata o accertata commissione di altri reati considerati idonei a incidere sulla integrità o sulla moralità dell'operatore economico;
- il **comma 6** del medesimo **articolo 98**, che, nell'individuare i mezzi di prova atti a comprovare la sussistenza delle suindicate cause di esclusione, indica, quale mezzo di prova della contestata commissione dei reati di cui all'articolo 94:
 - gli atti di cui all'articolo 407-*bis*, comma 1, del codice di procedura penale;



- il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 429 del codice di procedura penale, o eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale;
- la sentenza di condanna non definitiva;
- il decreto penale di condanna non irrevocabile;
- la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale.

La norma, invece, indica, quali mezzi di prova della contestata o accertata commissione dei reati di cui alla lettera *h*/del comma 3:

- la sentenza di condanna definitiva;
- il decreto penale di condanna irrevocabile;
- la condanna non definitiva;
- i provvedimenti cautelari reali o personali, ove emessi dal giudice penale.

Dalla lettura testuale delle norme sembrerebbe derivare che il decreto penale di condanna non irrevocabile e i provvedimenti di rinvio a giudizio rilevano come causa di esclusione non automatica per i reati di cui all'articolo 94 ma non per i reati di cui all'articolo 98. Ciò, nonostante il comma 3 dello stesso articolo 98, come si è detto, attribuisca rilevanza ostativa sia ai reati contestati che a quelli accertati con sentenza definitiva.

Posto che lo schema di decreto in esame non ha tenuto conto delle osservazioni di ANAC, si torna a suggerire a tal proposito uno specifico intervento emendativo, come di seguito formulato.

All'articolo 98, comma 6, lettera *h*), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*la sentenza di condanna definitiva*» sono inserite le seguenti: «***il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 429 del codice di procedura penale, il decreto penale di condanna non irrevocabile,***».

2.12) Il sistema di qualificazione SOA (art. 100 e All. II.12, d.lgs. 36/2023; artt. 25 e 81 dello schema di correttivo)

Diverse mancanze si ravvisano, poi, nell'ambito del Codice dei contratti pubblici, anche a seguito delle modifiche prospettate dallo schema di decreto correttivo, in relazione al sistema di qualificazione gestito dalle Società Organismo di Attestazione (SOA), rispetto al quale non sono state prese in considerazione le richieste formulate nei mesi scorsi da ANAC.

Innanzitutto, non sono stati disciplinati gli **obblighi di comunicazione delle SOA ad ANAC** con riferimento, ad esempio, alla decadenza dell'attestazione; obblighi che erano puntualmente previsti, invece, nel decreto legislativo n. 163/2006, con il connesso potere di ANAC, in caso di inadempienza, di dichiarare la decadenza dell'autorizzazione della SOA all'esercizio dell'attività di attestazione. Al riguardo si rileva che, in assenza di una espressa previsione, le SOA non si ritengono tenute ad effettuare tale attività di comunicazione e l'Autorità è costretta ad utilizzare altre norme per esercitare i propri poteri.

Occorrerebbe, poi, riformulare il comma 13 dell'articolo 100 del Codice in analogia al comma *4-bis* dell'articolo 84 del decreto legislativo n. 50/2016, che meglio chiariva **le modalità e le conseguenze**



della segnalazione all'Autorità in ordine alla produzione di dichiarazioni false o di documenti non veritieri da parte delle imprese. Tale modifica consentirebbe di graduare la sanzione interdittiva che, invece, all'articolo 18, comma 23, dell'Allegato II.12 sembra essere fissata in ogni caso in un anno, con conseguenti criticità in termini di rispetto dei principi generali formulati dalla legge 689/1981¹¹ in tema di proporzionalità della sanzione.

Occorrerebbe, inoltre, inserire l'**obbligo di comunicazione** all'Autorità dei provvedimenti di sospensione e decadenza dell'attestazione adottati dalle SOA ai sensi dell'articolo 14 dell'Allegato II.12 (**Sanzioni per violazione da parte degli operatori economici dell'obbligo d'informazione**).

Lo schema di correttivo non risolve, poi, il **mancato coordinamento** tra l'articolo 222, comma 3, lettera a), del Codice e l'articolo 13, commi 1 e 2, dell'Allegato II.12 (**Sanzioni nei confronti delle SOA**). Tali ultime previsioni, replicando le analoghe contenute nel d.P.R. 207/2010¹², stabiliscono, in relazione alla sanzione comminata per la mancata risposta alle richieste dell'ANAC, il limite di 25.000 euro (comma 1), mentre per l'operato non conforme nell'esercizio di attestazione il limite di 50.000 euro (comma 2). Tuttavia, entrambi i commi fanno riferimento all'articolo 222, comma 3, lettera a), che invece impone come limite massimo quello di 5.000 euro. Si evidenzia, pertanto, la necessità di riallineare le due disposizioni, esprimendo preferenza per il mantenimento della soglia più elevata prevista nell'Allegato, ritenuta più congrua rispetto ai volumi di affari delle SOA. La sanzione inferiore, infatti, rischierebbe di non essere afflittiva.

Infine, non è stata accolta la richiesta di ANAC di ricomprendere, mediante apposita modifica dell'Allegato II.12, le **società di ingegneria** nel novero dei **soggetti cui è preclusa la partecipazione al capitale sociale delle SOA**.

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 100 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) dopo il comma 9, è aggiunto il seguente: «**9-bis. L'ANAC, con proprio atto, indica agli organismi di attestazione gli elementi che sono tenuti a comunicare all'Autorità medesima in relazione all'attività svolta.**»;
- b) il comma 13 è sostituito dal seguente: «**13. Gli organismi di cui al comma 4 segnalano immediatamente all'ANAC i casi in cui gli operatori economici, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri. L'ANAC, se accerta la colpa grave o il dolo dell'operatore economico, tenendo conto della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione, ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettera f), per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione.**».

All'Allegato II.12 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

¹¹ Legge 24 novembre 1981, n. 689, "Modifiche al sistema penale".

¹² Decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, "Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE".



- a) all'articolo 7, comma 1, dopo le parole: «*gli organismi di certificazione*» sono inserite le seguenti: «*, le società di ingegneria*»;
- b) all'articolo 14, dopo il comma 6, è aggiunto il seguente: «**6-bis. La SOA comunica tempestivamente all'ANAC i provvedimenti di sospensione e decadenza dell'attestazione adottati ai sensi del presente articolo.**».

All'articolo 222, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «euro 5.000» sono aggiunte le seguenti: «**o, nei soli casi di cui all'articolo 13, commi 1 e 2, dell'Allegato II.14, euro 50.000.**».

2.13) Il soccorso istruttorio (art. 101, d.lgs. 36/2023)

Rilevanti criticità sono emerse anche in relazione all'applicabilità dell'istituto del soccorso istruttorio al **pagamento del contributo in favore di ANAC** per la partecipazione alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici.

Infatti, sulla possibilità di sanare il mancato tempestivo pagamento del contributo in favore dell'Autorità la giurisprudenza è oscillante, mentre ANAC si è espressa nel senso di consentire la sanatoria soltanto nel caso di allegazione di una ricevuta avente data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte.

Sarebbe auspicabile un intervento normativo che recepisce tale orientamento, sancendo l'inammissibilità dell'offerta non corredata dal tempestivo pagamento del contributo.

Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 101, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte*» sono inserite le seguenti: «**in caso di esito negativo della verifica in merito al pagamento del contributo in favore dell'ANAC, l'irregolarità è sanabile esclusivamente mediante allegazione di una ricevuta attestante il pagamento avente data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte**;».

2.14) L'avvalimento premiale (art. 104, d.lgs. 36/2023; art. 27 dello schema di correttivo)

Il Codice prevede che l'eventuale contratto di avvalimento sia allegato alla domanda di partecipazione.

Pertanto, con riferimento all'ipotesi di avvalimento premiale, si pone il rischio – già evidenziato da ANAC – che la presentazione del contratto di avvalimento all'interno della documentazione amministrativa possa **anticipare elementi dell'offerta tecnica** (vedi parere MIT 6212 del 20 giugno 2023). Sarebbe quindi auspicabile una soluzione per via normativa.

Rilevato che lo schema di decreto correttivo in esame non affronta la problematica segnalata, si suggerisce di seguito un possibile intervento emendativo.



All'articolo 104, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il primo periodo è sostituito dal seguente: «*L'operatore economico, qualora intenda avvalersi delle risorse altrui per acquisire un requisito di partecipazione, allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica, corredato, nel caso di cui al comma 2, della certificazione rilasciata dalla SOA o dall'ANAC; qualora invece intenda avvalersi delle risorse altrui per migliorare la propria offerta, allega il contratto di avvalimento, in originale o copia autentica, all'offerta tecnica.*».

2.15) La certificazione della parità di genere (art. 108, d.lgs. 36/2023; art. 29 dello schema di correttivo)

In un'ottica pro-concorrenziale, occorrerebbe anche prevedere, per gli operatori economici interessati a ottenere il punteggio premiale collegato al possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-*bis* del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 ("Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246"), la possibilità di provare il possesso dei requisiti equivalenti con **mezzi di prova alternativi**.

Ciò, naturalmente, nel rispetto di tutti gli obblighi previsti dalla vigente normativa in materia di parità di genere e senza compromettere la realizzazione degli obiettivi perseguiti dal Legislatore in materia.

Si suggerisce, pertanto, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 108, comma 7, quinto periodo, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198*» sono inserite le seguenti: «*o con mezzi di prova equivalenti*».

2.16) La disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali (art. 132, d.lgs. 36/2023)

ANAC ha rilevato la necessità di una integrazione della disciplina dei beni culturali, in quanto, allo stato attuale, nulla è specificato nel vigente Codice riguardo alle modalità di affidamento dei lavori nelle categorie super specialistiche del restauro, per le quali, all'articolo 132, comma 2, è specificato il divieto di ricorso all'avvalimento.

Elementi di specificazione non risultano contenuti neanche nell'Allegato II.18, risultando in generale la problematica delle categorie super specialistiche poco definita.

In tale contesto, si riterrebbe opportuno ripristinare le previsioni contenute nel previgente Codice all'articolo 148, laddove si imponeva di considerare tali categorie pure ricomprese tra le SIOS a prescindere dall'importo, con un regime di tutela rafforzato.

Si suggerisce, dunque, il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 132 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo il comma 2, sono aggiunti i seguenti:



«2-bis. I lavori concernenti beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, gli scavi archeologici, anche subacquee, nonché quelli relativi a ville, parchi e giardini di cui all'articolo 10, comma 4, lettera f) del codice dei beni culturali e del paesaggio, non sono affidati congiuntamente a lavori afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali, salvo che motivate ed eccezionali esigenze di coordinamento dei lavori, accertate dal responsabile del procedimento e comunque non attinenti la sicurezza dei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, non rendano necessario l'affidamento congiunto.

2-ter. In nessun caso le lavorazioni specialistiche di cui al comma 2-bis possono essere assorbite in altra categoria o essere omesse nell'indicazione delle lavorazioni di cui si compone l'intervento, indipendentemente dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi di tipo specialistico assume rispetto all'importo complessivo. A tal fine la stazione appaltante indica separatamente, nei documenti di gara, le attività riguardanti il monitoraggio, la manutenzione, il restauro dei beni di cui al comma 1, rispetto a quelle di carattere strutturale, impiantistico, nonché di adeguamento funzionale inerenti i beni immobili tutelati ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio.».

2.17) I contratti gratuiti e le forme speciali di partenariato (art. 134, d.lgs. 36/2023)

La disciplina dei contratti gratuiti e delle forme speciali di partenariato, ivi compresa la sponsorizzazione tecnica, è contenuta nella parte relativa ai beni culturali, mentre dovrebbe essere di carattere generale.

In particolare, la disciplina dell'articolo 134, comma 4, così come collocata, risulta limitata al solo settore dei beni culturali. Di conseguenza, per gli altri settori manca una corrispondente disciplina.

Le disposizioni di cui all'articolo 134, comma 4, pertanto, dovrebbero essere collocate in un'altra sezione del Codice.

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 134, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, i primi tre periodi sono soppressi.

Dopo l'articolo 140 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, è aggiunto il seguente titolo:

«Titolo VII – I Contratti di sponsorizzazione

Art. 140-bis (Contratti di sponsorizzazione)

1. L'affidamento di contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture per importi superiori a quarantamila 40.000 euro, mediante dazione di danaro o accollo del debito, o altre modalità di assunzione del pagamento dei corrispettivi dovuti, ivi compresi quelli relativi a beni culturali nonché ai contratti di sponsorizzazione finalizzati al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura, di cui all'articolo 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, delle fondazioni lirico-sinfoniche e dei teatri di tradizione, è soggetto esclusivamente alla previa pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante, per almeno trenta giorni, di apposito avviso, con il quale si rende nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero si comunica l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, indicando sinteticamente il contenuto del



contratto proposto. Trascorso il periodo di pubblicazione dell'avviso, il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse, fermo restando il rispetto degli articoli 66, 94, 95, 97 e 100 in ordine alla verifica dei requisiti degli esecutori e della qualificazione degli operatori economici.

2. Nel caso in cui lo sponsor intenda realizzare i lavori, prestare i servizi o le forniture direttamente a sua cura e spese, resta ferma la necessità di verificare il possesso dei requisiti degli esecutori, nel rispetto dei principi e dei limiti europei in materia e non trovano applicazione le disposizioni nazionali e regionali in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ad eccezione di quelle sulla qualificazione dei progettisti e degli esecutori.

3. La stazione appaltante impartisce opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere o forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi.».

2.18) La qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato (art. 174, co. 5, d.lgs. 36/2023; art. 44 dello schema di correttivo)

In relazione alla disciplina dei contratti di partenariato pubblico-privato, si segnala l'opportunità di abrogare il comma 5 dell'articolo 174 del vigente Codice dei contratti, ove si dispone che "*l contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63.*". Risulta infatti evidente che non sarebbe ragionevole prevedere un obbligo di qualificazione per la mera attività di **stipula** dei contratti. Si ritiene, invece, di poter interpretare le intenzioni del Legislatore, anche tenuto conto dell'impianto normativo complessivo, nel senso che egli abbia solo inteso ribadire l'obbligo di qualificazione per l'**affidamento** dei contratti di partenariato pubblico-privato. Tale precisazione, tuttavia, non sembra necessaria, in quanto detto obbligo è già stabilito all'articolo 62, comma 18.

Rilevato che lo schema di correttivo in esame non pone rimedio a quanto sopra segnalato, si suggerisce il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 174 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il comma 5 è abrogato.

2.19) Il collegio consultivo tecnico (art. 215, d.lgs. 36/2023; art. 53 dello schema di correttivo)

In relazione al collegio consultivo tecnico, si è fin da subito osservato che, come è importante guardare con interesse all'istituto, appare altrettanto fondamentale calmierarne i compensi.

Il Governo e la Cabina di regia stanno già lavorando in tal senso, essendosi constatato che le retribuzioni, in alcuni casi, risultano davvero ingiustificate.

Occorrerebbe anche chiedersi se l'utilizzo dell'istituto sia realmente necessario per tutte le tipologie di appalti, posto che in alcune ipotesi (si pensi, a titolo esemplificativo, alle forniture standardizzate) il ruolo del collegio consultivo tecnico risulta oggettivamente ridotto.

In tale contesto, l'Autorità ha avviato anche un'analisi dei **costi indiretti** dell'istituto, il quale spesso comporta per la collettività un onere che va ben oltre quello dei compensi corrisposti. Si considerino



tutte quelle ipotesi nelle quali il collegio consultivo tecnico riconosce all'appaltatore onerose varianti che incrementano notevolmente i costi delle opere e dei contratti pubblici. A tal proposito, occorre evitare che si presentino, con riferimento al collegio consultivo tecnico, criticità analoghe a quelle riscontrate in passato in relazione all'arbitrato.

Rilevato che nello schema di decreto correttivo in esame non si rinvenivano interventi nel senso indicato dall'Autorità, si suggerisce il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 215, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*può chiedere*» sono sostituite dalle seguenti: «*può chiedere, ove sia necessario e utile, »*».

2.20) Il necessario coordinamento tra la pianificazione delle iniziative da parte dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza e la programmazione da parte delle stazioni appaltanti deleganti (All. I.5, d.lgs. 36/2023; art. 67 dello schema di correttivo)

La nuova architettura amministrativa delineata dal Codice dei contratti pubblici, imperniata sul sistema di qualificazione, assegna un ruolo di rilievo ai soggetti aggregatori e alle centrali di committenza, queste ultime chiamate a organizzarsi attraverso una rete di centri diffusi sul territorio e specializzati per tipologie di acquisti, capaci di porsi davvero al servizio degli enti più piccoli, aiutandoli nel perseguire al meglio i propri obiettivi.

Purtroppo, l'attività di vigilanza svolta da ANAC, anche con verifiche ispettive, ha evidenziato una sostanziale incapacità di tali soggetti ad effettuare una puntuale rilevazione preventiva dei fabbisogni e una pianificazione integrata, con conseguenti criticità che si riverberano su interi territori.

Nell'ottica di un migliore coordinamento tra la fase di pianificazione delle iniziative dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza e la fase di programmazione da parte delle stazioni appaltanti deleganti – e, quindi, di una maggiore efficienza complessiva del sistema – si ravvisa la necessità di alcune integrazioni all'Allegato I.5 del Codice, diverse e ulteriori rispetto a quelle prospettate nello schema di decreto in esame.

Si suggeriscono, pertanto, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'Allegato I.5 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 2, dopo la lettera *b)*, è inserita la seguente: «***b-bis) «CPI», il codice pianificazione intervento attribuito dalla centrale di committenza o dal soggetto aggregatore a ciascuna iniziativa, in occasione della pianificazione delle attività di cui all'articolo 8.***»;
- b) all'articolo 3, comma 1, secondo periodo, le parole: «*altresì, ove disponibili, »* sono soppresse;
- c) all'articolo 6, comma 1, secondo periodo, le parole: «*, ove disponibili, »* sono soppresse;
- d) all'articolo 8:
 - 1. dopo il comma 1, è inserito il seguente: «***1-bis. Le centrali di committenza e i soggetti aggregatori predispongono la pianificazione delle attività sulla base della raccolta dei fabbisogni delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, ivi incluse le attività di***



committenza ausiliaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), punto 4) dell'Allegato I.1, con modalità e tempistiche adeguate a consentire agli stessi la tempestiva adozione degli strumenti di programmazione.»;

2. il comma 2 è sostituito dal seguente: «**2. Nei casi in cui le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in adempimento di quanto previsto dal comma 1, ricorrono a una centrale di committenza o a un soggetto aggregatore, indicano nell'elenco annuale la relativa denominazione fra quelle registrate nell'AUSA nell'ambito della Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'Autorità nazionale anticorruzione e il codice CPI riportato nella pianificazione della centrale di committenza o del soggetto aggregatore.»;**
3. dopo il comma 2, è inserito il seguente: «**2-bis. Con cadenza almeno semestrale le centrali di committenza e i soggetti aggregatori che hanno avviato procedure di affidamento in adempimento di quanto previsto dal comma 1 predispongono una relazione analitica sulle attività svolte mediante la piattaforma Servizio Contratti Pubblici.»;**

e) alla scheda E:

1. nel campo "CENTRALE DI COMMITTENZA O SOGGETTO AGGREGATORE AL QUALE SI INTENDE DELEGARE LA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO", è aggiunto il seguente campo: «**Codice CPI dell'iniziativa pianificata dalla centrale di committenza o dal soggetto aggregatore e riportato nella relativa pianificazione»;**
2. è aggiunto il seguente campo: «**Sussistenza dell'obbligo di ricorrere a soggetto aggregatore o a centrale di committenza»** [da valorizzare indicando sì o no].

3) Ulteriori criticità che potrebbero essere determinate da talune previsioni dello schema di decreto correttivo

Come si è evidenziato in premessa, alcuni degli interventi normativi prospettati dallo schema di decreto correttivo in esame non solo sembrano andare in una direzione diversa rispetto a quella indicata dagli *stakeholders* del settore, oltre che dalla stessa ANAC, ma sembrano anche introdurre ulteriori elementi potenzialmente problematici, rispetto ai quali si evidenzia un'assoluta necessità di cautela.

Ci si riferisce, ad esempio, alla disciplina degli affidamenti *in house*, alla regolamentazione della finanza di progetto e, soprattutto, alla prospettata cancellazione del *rating* reputazionale.

In relazione a tale ultima scelta, in particolare, come si dirà meglio a breve, si esprimono forti perplessità, posto che la qualificazione degli operatori economici, al pari della qualificazione delle stazioni appaltanti, costituisce necessariamente uno dei pilastri su cui deve fondarsi l'intero sistema dei contratti pubblici; un sistema che sia realmente efficiente e capace di premiare i migliori e di generare un valore, sia per il pubblico che per il privato.



In pieno spirito collaborativo, dunque, si tenterà di fornire, nel seguito, una puntuale descrizione dei profili potenzialmente critici che si rinvergono in alcune delle previsioni normative contenute nello schema di decreto in esame.

3.1) Gli affidamenti in house (art. 7, d.lgs. 36/2023; art. 5 dello schema di correttivo)

In relazione all'*in house providing*, rispetto al previgente Codice sembra essersi registrato un arretramento con riferimento alla tutela del mercato, in quanto, con la **soppressione dell'elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori che operano affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house**, previsto dall'articolo 192 del decreto legislativo n. 50/2016, è venuto meno il vaglio di ANAC sull'effettiva esistenza dei requisiti dell'*in house*; vaglio che non bloccava affatto le stazioni appaltanti, ma piuttosto le aiutava a prevenire eventuali contenziosi.

In più occasioni, pertanto, si è ribadito che il mantenimento di detto elenco avrebbe rappresentato l'*optimum*, manifestando l'evidente beneficio di verificare *a priori* la sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa euro-unitaria per il ricorso a tale fattispecie di affidamento diretto.

Al riguardo, deve altresì evidenziarsi che il Legislatore, pur avendo optato per l'eliminazione di detto elenco, ha tuttavia ritenuto opportuno, come necessario contrappeso, oltre che come garanzia di tracciabilità e trasparenza, l'obbligo di **acquisizione del Codice Identificativo di Gara (CIG)** anche per gli affidamenti diretti a società *in house*, come chiaramente si evince dall'articolo 23, comma 5, secondo periodo, d.lgs. 36/2023, ove si prevedono, per tale tipologia di affidamento, i medesimi obblighi informativi nei confronti della Banca dati nazionale contratti pubblici (BDNCP) ordinariamente previsti per tutti i contratti pubblici.

Per quanto attiene, invece, all'attuale formulazione della disposizione di cui all'articolo 7, riproponendo quanto già rappresentato, si ribadisce l'opportunità di richiamare, per tutti i contratti *in house*, la disciplina prevista dal Legislatore in sede di riordino dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, con particolare riferimento all'articolo 17, comma 2, del decreto legislativo n. 201/2022¹³, in cui si prevede l'obbligo di **motivazione "qualificata" e "anticipata"**, che deve essere contenuta nella deliberazione di affidamento *in house* del servizio e la cui pubblicazione deve precedere di almeno 60 giorni la stipula del contratto.

Posto che gli affidamenti di servizi pubblici locali non esauriscono il complessivo ambito dei contratti pubblici che le amministrazioni aggiudicatrici possono affidare a proprie società *in house*, appare opportuno valutare di richiamare per tutti i contratti pubblici che vengano affidati con tale modalità l'obbligo di "motivazione rafforzata" – con i connessi oneri di pubblicità e trasparenza – nei termini previsti dal citato articolo 17 del d.lgs. 201/2022.

Con specifico riferimento alla modifica proposta dallo schema di decreto correttivo in esame (articolo 5, comma 1, lettera a)), si segnala che l'intervento prospettato, con il quale si prevede che "*Gli obblighi informativi di cui al primo periodo riguardano anche, in funzione degli obiettivi di trasparenza di cui all'articolo 28, gli affidamenti a società in house di cui all'articolo 7, comma 2*", sembrerebbe limitare ulteriormente il possibile vaglio da parte di ANAC.

¹³ Decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica".



D'altra parte, la *ratio* della modifica introdotta, ove si dispone che i dati vengano raccolti ai fini della trasparenza, risulta non del tutto chiara. Non si evince, in particolare, se il senso dell'intervento sia quello di prevedere che i dati non possano più essere caricati sulla **Piattaforma per la pubblicità a valore legale (PVL)** ai fini della pubblicità legale, ma debbano continuare ad essere pubblicati tra i **dati aperti della Banca dati nazionale contratti pubblici (BDNCP)**, che persegue obiettivi di trasparenza.

In ogni caso, sembrerebbe doversi escludere che, in assenza di una modifica delle competenze di ANAC, la modifica prospettata possa comportare, per l'Autorità, il divieto di utilizzare per finalità di **vigilanza** i dati raccolti in relazione agli affidamenti *in house*.

Alla luce delle considerazioni svolte, dunque, si suggerisce il seguente possibile intervento emendativo.

All'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il secondo periodo è sostituito dai seguenti: «***Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano, per ciascun affidamento di cui al primo periodo, la deliberazione di affidamento sulla base di una motivazione qualificata e rafforzata che dia espressamente conto, anche con il supporto di adeguata documentazione, delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione delle attività affidate, illustrando i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti e alla qualità del servizio, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche, e dimostrando la maggiore convenienza dell'affidamento in house rispetto allo svolgimento della gara secondo procedure di evidenza pubblica. Il provvedimento motivato di cui al precedente periodo viene tempestivamente pubblicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, anche mediante collegamento informatico con il proprio sito web istituzionale, sulla Piattaforma unica della trasparenza amministrativa di cui all'articolo 23, comma 4.***»

3.2) La modifica della previsione di cui all'art. 63, co. 6 del Codice in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza (art. 19 dello schema di correttivo)

L'articolo 63, comma 6 del Codice, nella formulazione originaria, prevede che: "*Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza possono essere qualificate anche solo per l'acquisizione di lavori oppure di servizi e forniture*".

Posto che il termine "*acquisizione*", per la sua eccessiva genericità, è risultato essere inappropriato e foriero di criticità applicative, nello schema di decreto in esame si è opportunamente proceduto alla sua sostituzione con l'espressione "*la progettazione e l'affidamento*". Tale espressione, tuttavia, è stata utilizzata solo con riferimento ai lavori, mentre per i servizi e le forniture si è scelto di impiegare il solo termine "*affidamento*".

Dal momento che con il termine "*progettazione*" ci si riferisce, nell'ambito delle norme sulla qualificazione, alla progettazione della gara e non alla progettazione tecnica dei lavori, sarebbe stato senz'altro più opportuno utilizzare la medesima espressione "*la progettazione e l'affidamento*" **anche**



in relazione ai servizi e alle forniture, al fine di evitare un disallineamento rispetto ai lavori, con conseguenti criticità interpretative e applicative.

Si suggerisce, pertanto, il seguente intervento emendativo.

All'articolo 63, comma 6, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il primo periodo è sostituito dal seguente: «**Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza possono essere qualificate anche solo per la progettazione e l'affidamento di lavori oppure per la progettazione e l'affidamento di servizi e forniture.**»

3.3) Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni (art. 43 e All. I.13, d.lgs. 36/2023; art. 10 dello schema di correttivo)

Deve poi segnalarsi il rischio di incertezze applicative in relazione agli appalti interessati dall'adozione della metodologia Building Information Modeling (BIM).

Nello specifico, la Nota di lettura di cui all'Allegato I.13, al numero 5), nella sua nuova formulazione, sostituisce l'espressione "appalti per cui è obbligatoria la metodologia BIM" con "appalti per i quali si adottano i metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni", prevedendo, con riferimento a questi ultimi, "l'incremento percentuale del 10% da applicare al complessivo di calcolo degli onorari prima del calcolo delle spese e degli oneri accessori (i quali vanno calcolati anche sull'incremento percentuale relativo all'adozione dei metodi e strumenti di gestione informativa digitale)".

Da ciò potrebbe desumersi:

- a) un ampliamento del riconoscimento dell'incremento del 10%, a prescindere dalla soglia obbligatoria, in tutti i casi in cui si adotti la metodologia in questione;
- b) che l'incremento potrebbe derivare anche nel caso in cui chi si aggiudica l'appalto abbia previsto l'adozione nella sua offerta (e, quindi, anche nel caso in cui l'utilizzo del BIM sia previsto come premiante).

La norma dovrebbe chiarire meglio tale aspetto.

3.4) La reputazione dell'impresa (art. 109, d.lgs. 36/2023; art. 30 dello schema di correttivo)

Come anticipato, si esprimono forti perplessità in merito all'abrogazione dell'articolo 109 del Codice.

Nella relazione illustrativa che accompagna lo schema di correttivo, tale scelta è motivata con le seguenti considerazioni: «In ogni caso, si ravvisano forti criticità legate al funzionamento di un simile sistema, in punto di coordinamento con il principio di libera circolazione e con il principio di concorrenza, ben potendo il requisito reputazionale sconfinare in un ostacolo all'ingresso nel mercato di nuovi operatori economici ovvero creare indebite situazioni di vantaggio per operatori commerciali di dimensioni maggiori e capaci, pertanto, anche di ottenere valutazioni prestazionali positive.».



Non vi è dubbio che qualsiasi sistema che premi la *past performance* possa produrre effetti sulla partecipazione degli operatori economici che non possono vantare esperienze passate, ma lo schema che ANAC aveva iniziato a predisporre sulla base di quanto previsto dall'articolo 109 avrebbe mitigato questi effetti, prevedendo la possibilità di riconoscere anche le certificazioni acquisite indipendentemente dalla partecipazione agli appalti pubblici e un meccanismo di attribuzione di un punteggio garantito per i nuovi entranti (imprese estere, *start up*, operatori economici che non hanno precedenti contratti nel settore pubblico).

Si ritiene, invece, che i criteri premiali basati sulla *past performance* introdotti dalla concomitante novità contenuta nell'articolo 108, comma 7 del Codice, legati al riconoscimento del premio di accelerazione e all'aver adempiuto correttamente all'accordo di collaborazione, rischino di non essere altrettanto efficaci e, al contempo, di non essere coerenti con i principi che governano il sistema di aggiudicazione delineato dalla direttiva.

La coerenza con il sistema sarebbe assicurata, invece, se la premialità connessa a elementi che esprimono l'affidabilità dimostrata dall'impresa nel tempo in fase esecutiva fosse riconosciuta sulla base di un sistema digitale centralizzato, che monitori la *performance* ed elabori criteri uniformi per valorizzare questo profilo, quale, appunto, il sistema reputazionale da istituire presso ANAC, che si collocherebbe in **posizione di terzietà** tra le stazioni appaltanti e gli operatori economici, consentendo una **valutazione basata su elementi standardizzati**.

Sotto un diverso profilo, va anche considerato che la previsione – contenuta nel comma 4 dell'articolo 82-*bis* inserito dallo schema di correttivo – della trasmissione degli accordi di collaborazione alla piattaforma del Servizio Contratti Pubblici del MIT ai fini del monitoraggio dei risultati perseguiti nella fase dell'esecuzione mediante l'accordo di collaborazione, determinerebbe una **duplicazione delle banche dati**, in difformità rispetto all'obiettivo di realizzazione di un Portale Unico per gli appalti.

I dati in questione, infatti, essendo riferiti alla fase esecutiva, dovrebbero essere acquisiti alla BDNCP – tramite le piattaforme di approvvigionamento digitale, in regime di interoperabilità, mediante la compilazione di schede appositamente sviluppate – ed inseriti nel FVOE.

Alla luce delle criticità rilevate e delle considerazioni svolte, si ribadisce, pertanto, che sarebbe preferibile **preservare un sistema digitale centralizzato di monitoraggio delle prestazioni degli operatori economici**, ancorché semplificato e circoscritto rispetto a quanto previsto dall'articolo 109 del vigente Codice, proprio al fine di garantire quella valorizzazione della qualità che costituisce, come si è detto, una delle condizioni imprescindibili per un funzionamento virtuoso ed efficiente del sistema degli appalti pubblici.

Dunque, in alternativa tanto alla soluzione prospettata dallo schema di correttivo quanto al mero ripristino dell'articolo 109 del Codice, si propone una diversa modalità per valorizzare la *past performance*, consistente nell'implementazione di una **piattaforma digitale di monitoraggio dei tempi e delle modalità di esecuzione dei contratti di appalto**, basata sui dati acquisiti tramite la BDNCP, i cui esiti sarebbero resi disponibili alle stazioni appaltanti sul sito dell'Autorità. Questo sistema non condurrebbe al calcolo di un indice incidente, in fase di aggiudicazione, sulla valutazione dell'offerta tecnica, ma avrebbe lo scopo di consentire alle stazioni appalti di conoscere come il comportamento tenuto dall'operatore economico nella fase esecutiva di precedenti contratti di appalto abbia inciso su tempi e modalità di esecuzione dei contratti medesimi.



Le stazioni appaltanti avrebbero infatti accesso ai tempi di esecuzione dei contratti di ogni operatore economico attivo in un dato mercato di riferimento (definibile tramite i CPV) che abbia eseguito almeno un appalto pubblico in un dato periodo di riferimento.

Queste informazioni potrebbero orientare le stazioni appaltanti nell'individuazione dell'affidatario diretto (articolo 50, comma 1, lettere a) e b)), contribuendo al miglioramento della qualità di tali affidamenti, per definizione più soggetti a fenomeni di rischio corruttivo o di favoritismo, a vantaggio di imprese che, spesso, si rivelano meno efficienti di altre presenti sul mercato. Le medesime informazioni potrebbero essere, altresì, utilizzate dalle stazioni appaltanti come criterio per selezionare gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate di cui all'articolo 50, comma 1, lettere c), d) ed e).

Inoltre, posto che la piattaforma di monitoraggio sarebbe accessibile dal sito dell'Autorità, sarebbe possibile monitorare gli accessi e gli utenti che la utilizzano e, di conseguenza, analizzare l'impatto della misura adottata sulla *performance* degli operatori economici affidatari diretti o selezionati tramite procedure negoziate.

Detto sistema, pur richiedendo necessariamente tempi congrui per la sua implementazione e sperimentazione, finalizzati ad approfondire le modalità più efficaci, anche in relazione alla problematica della massima tutela dei nuovi entranti, consentirebbe senz'altro di conseguire un significativo vantaggio in termini di valorizzazione della qualità nell'ambito del sistema degli appalti.

Alla luce di quanto sopra, si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 126 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo il comma 2, è inserito il seguente:
«3. È istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, un sistema digitale di monitoraggio dei tempi e delle modalità di esecuzione dei contratti di appalto di lavori, servizi e forniture basato sui dati acquisiti tramite la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici. L'ANAC individua i contratti soggetti al monitoraggio, stabilisce i dati da monitorare e ne definisce le modalità di raccolta. Gli esiti del monitoraggio sono resi disponibili tramite una piattaforma digitale accessibile alle stazioni appaltanti dal sito dell'ANAC. Alla presente disposizione è data attuazione a partire dal 1 gennaio 2026, dopo una prima fase di sperimentazione del sistema.»

All'articolo 50, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*le stazioni appaltanti*» sono inserite le seguenti: «**possono avvalersi dei dati relativi ai tempi e alle modalità di esecuzione dei contratti resi disponibili nella piattaforma digitale di monitoraggio di cui all'articolo 126, comma 3 e**».

3.5) L'equivalenza delle tutele (art. 119, d.lgs. 36/2023; art. 33 dello schema di correttivo)

Si ritiene opportuno segnalare, inoltre, una possibile criticità connessa alla c.d. equivalenza delle tutele in relazione all'istituto del subappalto.

Come è noto, l'articolo 11 del vigente Codice introduce un sistema di tutele per i lavoratori, basato sulle seguenti previsioni: "*al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture 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 quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente" (comma 1); "nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione" (comma 2); "gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti **le stesse tutele** di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente".*

Il richiamato articolo 11, dunque, garantisce regole chiare per la tutela dei lavoratori; regole che la stessa ANAC ha cercato di interpretare in modo flessibile e dinamico.

Per quanto attiene specificamente al subappalto, mentre l'articolo 119, comma 12 del Codice, nella formulazione attuale, dispone che **il subappaltatore è tenuto ad applicare i medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro del contraente principale**, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto oppure riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale, la nuova previsione normativa, come modificata dall'articolo 33 dello schema di decreto in esame, introdurrebbe un ulteriore elemento di flessibilità, **consentendo al subappaltatore di applicare un contratto collettivo diverso da quello applicato dall'appaltatore**, purché questo garantisca ai dipendenti le medesime tutele.

La modifica proposta dal correttivo sembrerebbe, così, produrre un depotenziamento della norma, oltre ad introdurre un ulteriore fattore di incertezza per le stazioni appaltanti, che sarebbero tenute a verificare anche in relazione ai subappaltatori la sussistenza dell'equivalenza delle tutele. Diversamente, la norma attuale, assicurando che in tutta la filiera si applichino i medesimi contratti, appare maggiormente idonea ad evitare che i subappalti possano divenire uno strumento attraverso il quale eludere le garanzie contrattuali.

Alla luce delle considerazioni svolte, dunque, si ritiene opportuno emendare lo schema di correttivo come di seguito riportato.

All'articolo 33, comma 1, dello schema di decreto in esame, sopprimere la lettera d).

3.6) Le modifiche del contratto in corso di esecuzione (art. 120, d.lgs. 36/2023; art. 34 dello schema di correttivo)

In tema di modifiche del contratto in corso d'esecuzione, si rileva che nello schema di decreto in esame, mediante inserimento dei commi 15-*bis* e 15-*ter* nell'articolo 120 del Codice, è stato effettuato un intervento teso a precisare meglio che cosa possa e che cosa, invece, non possa essere considerata **circostanza imprevista e imprevedibile** nell'ambito della variante in corso d'opera di cui alla lett. c).

Al riguardo, si osserva che l'indicazione così specifica di che cosa costituisca o meno circostanza imprevedibile potrebbe far sì che alcune questioni restino inavvertitamente fuori dagli elenchi, dando luogo a problematiche applicative.



Nello specifico, poi, si rileva che la qualificazione come eventi straordinari dei "*rinvenimenti imprevisti*" (lettera *b*) del comma 15-*bis*) e delle "*difficoltà di esecuzione derivanti da cause geologiche*" (lettera *c*) dello stesso comma 15-*bis*) potrebbe legittimare maggiormente la prassi, già ampiamente in uso da parte degli operatori economici, di iscrivere riserve su tali questioni (ad esempio, riserve da anomalo andamento dei lavori per imprevisto geologico).

Più in generale, si evidenzia che la giurisprudenza europea ha chiarito, in diverse occasioni, che la valutazione sulla imprevedibilità delle circostanze ai fini della modifica di un contratto in corso d'opera andrebbe effettuata **caso per caso** dalla stazione appaltante e non si presta a indicazioni normative.

Si suggerisce, pertanto, il seguente intervento emendativo.

All'articolo 34, comma 1, lettera *b*) dello schema di decreto in esame, sopprimere le parole da: «15-*bis*. Fatti salvi gli ulteriori casi previsti nella legislazione di settore, costituiscono circostanze imprevedibili» a: «che possano essere finanziati con le risorse iscritte nel quadro economico dell'opera.»

3.7) L'anticipazione del corrispettivo nei servizi di progettazione (art. 125, d.lgs. 36/2023; art. 37 dello schema di correttivo)

Lo schema di decreto correttivo conferma che la disciplina in materia di anticipazione del corrispettivo non trova applicazione per i contratti di servizi e forniture individuati all'articolo 33 dell'Allegato II.14 del Codice, tra i quali sono ricompresi i servizi che, per la loro natura, prevedono **prestazioni intellettuali** o che **non necessitano della predisposizione di attrezzature o di materiali**.

Lo stesso schema di correttivo, tuttavia, inserisce nell'articolo 125, comma 1, del Codice la precisazione (non presente nell'attuale formulazione della norma) che in caso di ricorso all'**appalto integrato** "*l'anticipazione del prezzo è calcolata e corrisposta distintamente per la progettazione e per l'esecuzione dei lavori*", implicitamente prevedendo, così, che l'anticipazione si applichi anche alla progettazione.

Posto che, però, le prestazioni di progettazione sembrerebbero ricomprese nel novero dei servizi di cui al citato articolo 33 dell'Allegato II.14 del Codice, per i quali è espressamente esclusa l'anticipazione del corrispettivo, **si rende necessario un chiarimento normativo** volto ad assicurare la coerenza tra le due previsioni.

3.8) Contratti-tipo in materia di partenariato pubblico-privato (art. 175, d.lgs. 36/2023; art. 45 dello schema di correttivo)

Il comma 9-*bis* introdotto nell'articolo 175 del Codice dallo schema di correttivo, prevede che il DIPE, di concerto con l'ANAC e con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, approvi contratti-tipo in materia di partenariato pubblico-privato.

Tale impostazione è ripresa anche nelle successive modifiche agli articoli 197 in relazione al contratto di disponibilità, 201 in tema di partenariato sociale e 202 con riferimento alla cessione di immobili in cambio di opere.



Fino ad oggi, i contratti-tipo in materia di partenariato pubblico-privato sono stati predisposti dall'ANAC di concerto con la Ragioneria generale dello Stato e con il contributo di un tavolo inter-istituzionale al quale partecipava anche il DIPE. Sono stati anche realizzati alcuni interventi regolatori congiunti con DIPE e Ragioneria generale dello Stato (oltre Istat per la parte relativa alla contabilizzazione dei PPP).

In sintesi, la modifica normativa proposta non incide molto sulle modalità operative di predisposizione dei contratti-tipo, se non che vengono maggiormente valorizzate le competenze specifiche del DIPE in materia. Si pone, tuttavia, il rischio che lo spostamento della competenza principale al DIPE possa far venire meno quelle cautele procedurali (partecipazione degli *stakeholders*, AIR, VIR etc.) che caratterizzano l'adozione di atti di regolazione da parte dell'Autorità.

Per tali ragioni, si suggerisce di valutare l'opportunità che la previsione normativa proposta dallo schema di decreto in esame venga emendata attribuendo ad ANAC la competenza relativa alla predisposizione di contratti-tipo in materia di partenariato pubblico-privato, così come in relazione alle ulteriori fattispecie oggetto di modifica. Ciò, anche al fine di preservare la coerenza complessiva del sistema, posto che ANAC è individuata dal vigente Codice (articolo 222, comma 2) quale Autorità preposta all'adozione di bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo e altri atti amministrativi generali.

Si suggeriscono, dunque, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'articolo 45, comma 1, lettera e) dello schema di decreto in esame, le parole: «*Il DIPE, di concerto con l'ANAC*» sono sostituite dalle seguenti: «*L'ANAC, di concerto con il DIPE*»

All'articolo 197, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*dall'Autorità di regolazione del settore*» sono sostituite dalle seguenti: «*dall'ANAC, di concerto con il DIPE, con l'Autorità di regolazione di settore e con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato*»

All'articolo 201, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*dall'Autorità di regolazione del settore*» sono sostituite dalle seguenti: «*dall'ANAC, di concerto con il DIPE, con l'Autorità di regolazione di settore e con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato*»

All'articolo 202, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*dall'ANAC*» sono inserite le seguenti: «*, di concerto con il DIPE, con l'Autorità di regolazione di settore e con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato*».

3.9) La procedura di affidamento della finanza di progetto (art. 193, d.lgs. 36/2023; art. 48 dello schema di correttivo)

L'articolo 48 dello schema di correttivo in esame riscrive totalmente la disciplina della finanza di progetto, introducendo una regolamentazione che, sebbene diretta a garantire un più elevato livello



di trasparenza e di apertura alla concorrenza, risulta per alcuni aspetti **ridondante, contraddittoria o di non semplice comprensione**.

In primo luogo, la fase amministrativa della valutazione delle proposte risulta proceduralizzata anche con riferimento ad eventuali interlocuzioni che possano precedere la presentazione di una proposta. Infatti, ai sensi del comma 2 del novellato articolo 193 del Codice, l'operatore economico può presentare all'ente concedente una "**preliminare manifestazione di interesse**", richiedendo dati ed informazioni necessarie alla predisposizione di una proposta anche per interventi non inclusi nella programmazione del PPP. L'ente concedente può riscontrare la richiesta comunicando "*la sussistenza di un interesse pubblico all'elaborazione della proposta*", oltre a pubblicare nella sezione "Amministrazione trasparente" i dati ed i chiarimenti forniti all'operatore economico.

Tale previsione appare di non semplice comprensione, potendo risultare foriera di criticità applicative, in quanto non chiarisce:

- a) se la stazione appaltante debba obbligatoriamente riscontrare la richiesta;
- b) entro quale termine possa riscontrarsi la richiesta;
- c) se l'operatore economico, a sua volta, debba presentare la proposta entro un termine.

Inoltre, l'anticipazione in questa fase prodromica della dichiarazione "*dell'interesse pubblico*" potrebbe esporre la stazione appaltante a rivendicazioni da parte dell'operatore economico.

Parimenti poco chiara risulta la previsione di cui al comma 3, che, con riferimento agli elementi richiesti a corredo delle proposte, diversamente dalla vigente disposizione, include anche l'indicazione dei requisiti generali e speciali del promotore. Non si rinviene, però, analoga previsione con riferimento al proponente.

Al riguardo, si osserva, altresì, che la nuova disciplina prevede una distinzione tra la figura del promotore (l'operatore economico che presenta la proposta ai sensi del comma 3) e quella del proponente di cui al comma 4 (ossia l'operatore economico che presenta proposte alternative a seguito della pubblicazione di quella del promotore). Nelle precedenti versioni (art. 193 vigente e art. 183 del d.lgs. n. 50/2016), la disciplina utilizzava i due termini indistintamente; pertanto, al fine rendere il testo di più facile comprensione, le due **definizioni** potrebbero essere inserite anche nell'Allegato I.1.

Sempre con riferimento al comma 4, ove si prevede che l'ente concedente pubblichi la proposta del promotore nella sezione "Amministrazione Trasparente" del proprio sito istituzionale ed indichi un termine, non inferiore a 60 giorni, per la presentazione, da parte di altri operatori economici, di proposte relative al medesimo intervento, in un'ottica pro-concorrenziale sarebbe opportuno lasciare aperta la possibilità che l'ente individui un **diverso termine, adeguato alla complessità del progetto presentato dal promotore**, al fine di consentire concretamente agli altri operatori economici di presentare proposte alternative.

Al comma 6, ove si riconosce all'ente concedente la facoltà di richiedere modifiche ai documenti progettuali presentati, si menziona il solo promotore quale destinatario di detta richiesta, mentre occorrerebbe menzionare, quali possibili destinatari, **anche gli altri proponenti**.

Al comma 13, ove si dà facoltà all'ente concedente di prevedere criteri di aggiudicazione premiali, volti a valorizzare l'apporto dell'offerta agli obiettivi di innovazione, sviluppo e digitalizzazione,



sembrerebbe lasciarsi intendere che le norme in materia di criteri di aggiudicazione per la finanza di progetto differiscano da quelle generali previste per appalti e concessioni. Sarebbe opportuno, pertanto, un **riferimento sistematico alle norme generali in materia**.

Infine, nel confermare le osservazioni già formulate in precedenza, si evidenziano le **criticità connesse alla previsione di un diritto di prelazione a favore del proponente**, in quanto anticoncorrenziale e disincentivante alla partecipazione. Si suggerisce, pertanto, di introdurre almeno il divieto di esercizio del diritto di prelazione nell'ipotesi in cui l'offerta tecnica predisposta dall'aggiudicatario riporti un punteggio di molto superiore (ad esempio, di oltre dieci punti) rispetto a quello conseguito dal promotore, garantendo comunque a quest'ultimo la rifusione delle spese sostenute per l'elaborazione della proposta progettuale.

In generale, si rileva che il *project financing*, così come disciplinato dalla norma attuale, rischia, in alcuni casi, di riconoscere una posizione di vantaggio all'operatore uscente.

Pertanto, al fine di bilanciare la posizione del concessionario uscente e del promotore di una nuova procedura, secondo una logica di totale apertura del mercato alla concorrenza, il Legislatore potrebbe valutare un correttivo che preveda un **generale divieto di individuare il concessionario uscente come affidatario, in qualità di promotore**, di una nuova procedura di *project financing*.

In alternativa, si potrebbe valutare di introdurre il **divieto di finanza di progetto su una concessione esistente**, a meno che non si modifichi sensibilmente l'oggetto della concessione; ciò al fine di evitare il protrarsi nel tempo dell'affidamento al medesimo concessionario.

Si suggeriscono, pertanto, i seguenti possibili interventi emendativi.

All'Allegato I.1, articolo 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo la lettera *s*) sono aggiunte le seguenti:

«s-bis) "promotore", un operatore economico che presenta all'ente concedente proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi, elaborate su iniziativa privata per la realizzazione di interventi anche non inclusi nella programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1.

s-ter) "proponente", un operatore economico che, a seguito della pubblicazione della proposta del promotore di cui alla lettera s-bis), presenta all'ente concedente proposte relative alla realizzazione dello stesso intervento su cui verte la proposta del promotore alternative a detta proposta medesima.»

All'articolo 193 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, come modificato dall'articolo 48, comma 1, dello schema di decreto in esame, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al comma 4, dopo le parole: «*sessanta giorni*, » sono inserite le seguenti: «**o a novanta giorni in caso di interventi di rilevante complessità**, »;
- b) al comma 6, primo periodo, dopo le parole: «*il promotore*» sono aggiunte le seguenti: «**e i proponenti**»;
- c) al comma 12, dopo il primo periodo, è inserito il seguente: «**Il diritto di prelazione di cui al precedente periodo non può essere esercitato nell'ipotesi in cui l'offerta tecnica predisposta dall'aggiudicatario riporti un punteggio di oltre dieci punti superiore rispetto a quello conseguito dal promotore; in tal caso è comunque assicurata al promotore la rifusione delle spese sostenute per l'elaborazione della proposta progettuale.**»



- d) al comma 13, le parole: «*In relazione alla specifica tipologia*» sono sostituite dalle seguenti: «*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 185 in materia di criteri di aggiudicazione, in relazione alla specifica tipologia*»;
- e) dopo il comma 15, è inserito il seguente: « **15-bis. È fatto divieto di individuare il concessionario uscente come affidatario, in qualità di promotore, di una nuova procedura di finanza di progetto.** »
- [*in alternativa*]
- « **15-bis. È fatto divieto di ricorrere alla finanza di progetto in relazione ad una concessione esistente, a meno che non si modifichi in misura rilevante l'oggetto della nuova concessione.**».

4) Riepilogo delle proposte emendative formulate

Si fornisce di seguito un riepilogo delle proposte emendative formulate nel presente documento.

Gli affidamenti *in house* (art. 7 Codice)

All'articolo 7, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il secondo periodo è sostituito dai seguenti: «***Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano, per ciascun affidamento di cui al primo periodo, la deliberazione di affidamento sulla base di una motivazione qualificata e rafforzata che dia espressamente conto, anche con il supporto di adeguata documentazione, delle ragioni del mancato ricorso al mercato ai fini di un'efficiente gestione delle attività affidate, illustrando i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti e alla qualità del servizio, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche, e dimostrando la maggiore convenienza dell'affidamento in house rispetto allo svolgimento della gara secondo procedure di evidenza pubblica. Il provvedimento motivato di cui al precedente periodo viene tempestivamente pubblicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, anche mediante collegamento informatico con il proprio sito web istituzionale, sulla Piattaforma unica della trasparenza amministrativa di cui all'articolo 23, comma 4.*** »

Le cause di esclusione (art. 10 Codice)

All'articolo 10, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*di cui agli articoli 94 e 95*» sono inserite le seguenti: «***e le ulteriori cause di esclusione previste da altre disposizioni normative nazionali ed espressamente qualificate come tali***».



L'aggiudicazione dell'appalto per singoli lotti (art. 14 Codice)

All'articolo 14, comma 11, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*senza applicare le disposizioni del codice*» sono sostituite dalle seguenti: «*con le modalità previste per gli affidamenti di cui al Libro II, parte I,*».

Il conflitto di interessi (art. 16 Codice)

All'articolo 16 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il comma 2 è abrogato.

I requisiti professionali dei progettisti interni all'amministrazione (art. 41 Codice)

All'articolo 41 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo il comma 15, è aggiunto il seguente:

«**15-bis.** *I progetti redatti dagli uffici tecnici delle stazioni appaltanti, o di altre pubbliche amministrazioni o enti pubblici di cui le singole stazioni appaltanti si avvalgono, sono firmati da dipendenti delle amministrazioni abilitati all'esercizio della professione. Sono a carico delle stazioni appaltanti le polizze assicurative per la copertura dei rischi di natura professionale a favore dei dipendenti incaricati della progettazione. Nel caso di affidamento della progettazione a soggetti esterni, le polizze sono a carico dei soggetti stessi.*».

L'appalto integrato (art. 44 Codice; art. 11 Correttivo)

All'articolo 44, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*Negli appalti di lavori*» sono inserite le seguenti: «*di valore pari o superiore a euro 1.000.000, nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto dell'appalto sia nettamente prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori.*».

Si propone, altresì, di abrogare l'articolo 11 dello schema di decreto in esame.

Le soglie individuate per l'affidamento diretto (art. 50 Codice)

All'articolo 50, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'alinea, dopo le parole: «*Salvo quanto previsto dagli articoli 62 e 63*», sono inserite le seguenti: «*e salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro*»
- b) alla lettera a), dopo le parole: «*albi istituiti dalla stazione appaltante*», sono inserite le seguenti: «*, e fornendo adeguata motivazione al riguardo nella decisione di contrarre, o atto equivalente*»;



- c) alla lettera *b)*, dopo le parole: «*albi istituiti dalla stazione appaltante*», sono inserite le seguenti: «, *e fornendo adeguata motivazione al riguardo nella decisione di contrarre, o atto equivalente*»;
- d) alla lettera *d)*, le parole: «, *salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro*» sono soppresse.

L'esclusione automatica delle offerte anomale (art. 54 Codice)

All'articolo 54, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al primo periodo, le parole: «*contratti di appalto di lavori o servizi*» sono sostituite dalle seguenti: «*contratti di appalto di lavori, servizi o forniture*»;
- b) dopo il primo periodo è inserito il seguente: «*Nei casi di cui al primo periodo, ai fini dell'applicazione dell'esclusione automatica delle offerte anomale, le stazioni appaltanti inseriscono, nella decisione di contrarre, adeguata motivazione circa l'assenza di un interesse transfrontaliero certo.*».

Le clausole sociali (art. 57 Codice)

All'articolo 57 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il comma 1 è sostituito dal seguente: «*1. Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti inseriscono nei bandi di gara, negli avvisi e inviti, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a:*

- a) *garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;*
- b) *garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore secondo quanto indicato all'articolo 11;*
- c) *promuovere meccanismi e strumenti, anche di premialità, per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere, tenuto conto della tipologia e del settore di intervento.*».

L'accordo quadro (art. 59 Codice)

All'articolo 59 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al comma 1, primo periodo, le parole: «*Le stazioni appaltanti possono concludere*» sono sostituite dalle seguenti: «*In caso di lavori o servizi caratterizzati da elementi standardizzabili o ripetibili, le stazioni appaltanti possono concludere*»;
- b) al comma 5, dopo la lettera *d)*, è aggiunta la seguente: «*e) nel caso di accordo quadro con più operatori economici scelti sulla base di un elenco prezzi di singole prestazioni, l'operatore economico è individuato, in relazione alla specifica prestazione richiesta, comparando le diverse offerte e scegliendo la più conveniente dal punto di vista economico.*».



La revisione prezzi (art. 60 e All. II.2-*bis* Codice)

All'articolo 60 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: « **1-bis. Le clausole di cui al comma 1 non si applicano agli appalti di progettazione, con esclusione delle ipotesi in cui l'impegno del progettista si protragga per il tempo necessario alle verifiche della stazione appaltante e per l'esecuzione dei conseguenti interventi di adeguamento e modifica dei documenti progettuali, ferma restando l'applicabilità del comma 1 agli accordi quadro conclusi ai sensi dell'articolo 59 aventi ad oggetto servizi di progettazione.**».

All'articolo 1 dell'Allegato II.2-*bis*, inserito dallo schema di decreto in esame nel decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al comma 2, dopo le parole: «*lavori di manutenzione straordinaria e ordinaria*», sono inserite le seguenti: «**di durata superiore ad un anno**»;
- b) al comma 3, dopo le parole: «*contratti di durata*», sono inserite le seguenti: «**superiore ad un anno**».

La qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza (art. 63 Codice)

All'articolo 63, comma 6, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il primo periodo è sostituito dal seguente: «**Le stazioni appaltanti e le centrali di committenza possono essere qualificate anche solo per la progettazione e l'affidamento di lavori oppure per la progettazione e l'affidamento di servizi e forniture.**»

Il cumulo alla rinfusa (art. 67 Codice)

All'articolo 67, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, la lettera *a)* è sostituita dalla seguente: «**a) per gli appalti di servizi e forniture, i requisiti di capacità tecnica e finanziaria sono posseduti e comprovati dagli stessi attraverso le seguenti modalità:**

- 1) sulla base dei requisiti posseduti in proprio dal consorzio;**
- 2) sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate designate per l'esecuzione delle prestazioni;**
- 3) sulla base dei requisiti posseduti dalle singole imprese consorziate non designate per l'esecuzione del contratto, mediante avalimento ai sensi dell'articolo 104.**».

Il titolare effettivo (art. 94 Codice)

All'articolo 94, comma 3, lettera *h)*, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*dell'amministratore di fatto*» sono sostituite dalle seguenti: «**del titolare effettivo**».



L'illecito professionale grave (art. 98 Codice)

All'articolo 98, comma 6, lettera *h*), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*la sentenza di condanna definitiva*» sono inserite le seguenti: «*il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 429 del codice di procedura penale, il decreto penale di condanna non irrevocabile,*».

L'applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso alla verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica (art. 99 Codice)

All'articolo 99 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a)* al comma 1:
3. le parole: «*di cui all'articolo 24,*» sono sostituite dalle seguenti: «*di cui all'articolo 24 e*»;
 4. le parole: «*, nonché tramite l'interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni*» sono soppresse;
- b)* dopo il comma 3 è aggiunto il seguente: «**3-bis. Trascorsi trenta giorni dall'avvio delle verifiche, l'organo competente può disporre comunque l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace. In caso di accertata assenza dei requisiti, fatta salva l'applicazione dell'articolo 94, l'organo competente risolve il contratto in conformità a quanto previsto dall'articolo 122, comma 1.**».

I requisiti di ordine speciale (art. 100 Codice)

All'articolo 100, comma 5, lettera *b*) del decreto legislativo 31 marzo 2023, le parole: «*nel triennio precedente alla data della domanda di rilascio o di rinnovo dell'attestazione di qualificazione*» sono sostituite dalle seguenti: «*, in conformità a quanto previsto dall'articolo 96*».

Il sistema di qualificazione SOA (artt. 100 e 222 Codice)

All'articolo 100 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a)* dopo il comma 9, è aggiunto il seguente: «**9-bis. L'ANAC, con proprio atto, indica agli organismi di attestazione gli elementi che sono tenuti a comunicare all'Autorità medesima in relazione all'attività svolta.**»;
- b)* il comma 13 è sostituito dal seguente: «**13. Gli organismi di cui al comma 4 segnalano immediatamente all'ANAC i casi in cui gli operatori economici, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri. L'ANAC, se accerta la colpa grave o il dolo dell'operatore economico, tenendo conto della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione, ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico**».



ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettera f), per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione».

All'Allegato II.12 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 7, comma 1, dopo le parole: «*gli organismi di certificazione*» sono inserite le seguenti: «*, le società di ingegneria*»;
- b) all'articolo 14, dopo il comma 6, è aggiunto il seguente: «**6-bis. La SOA comunica tempestivamente all'ANAC i provvedimenti di sospensione e decadenza dell'attestazione adottati ai sensi del presente articolo.**».

All'articolo 222, comma 3, lettera a), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «euro 5.000» sono aggiunte le seguenti: «**o, nei soli casi di cui all'articolo 13, commi 1 e 2, dell'Allegato II.14, euro 50.000**».

Il soccorso istruttorio (art. 101 Codice)

All'articolo 101, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte*» sono inserite le seguenti: «**in caso di esito negativo della verifica in merito al pagamento del contributo in favore dell'ANAC, l'irregolarità è sanabile esclusivamente mediante allegazione di una ricevuta attestante il pagamento avente data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte**; ».

L'avvalimento premiale (art. 104 Codice)

All'articolo 104, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il primo periodo è sostituito dal seguente: «**L'operatore economico, qualora intenda avvalersi delle risorse altrui per acquisire un requisito di partecipazione, allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica, corredato, nel caso di cui al comma 2, della certificazione rilasciata dalla SOA o dall'ANAC; qualora invece intenda avvalersi delle risorse altrui per migliorare la propria offerta, allega il contratto di avvalimento, in originale o copia autentica, all'offerta tecnica.**».

Le garanzie per la partecipazione alle procedure (art. 106 Codice)

All'articolo 106, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*presso l'emittente*» sono sostituite dalle seguenti: «**presso il sito dell'emittente** ».

La certificazione della parità di genere (art. 108 Codice)

All'articolo 108, comma 7, quinto periodo, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-bis del codice delle pari*



*opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198» sono inserite le seguenti: «**o con mezzi di prova equivalenti**».*

La risoluzione del contratto (art. 122 Codice)

All'articolo 122, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 121, le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto di appalto senza limiti di tempo,*» sono sostituite dalle seguenti: «***Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 121, e salvo il caso in cui, per lo stato di avanzamento o per le modalità di esecuzione del contratto, la risoluzione dello stesso comporti a carico della parte pubblica oneri sproporzionati, le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto di appalto senza limiti di tempo – con il solo riconoscimento all'impresa contraente del corrispettivo riferito alle prestazioni rese e del rimborso delle spese sostenute, detratti i danni diretti, indiretti e materiali subiti o subendi dalla stazione appaltante in ragione della risoluzione, le penali maturate e non recuperate a carico dell'operatore economico, nonché gli eventuali costi connessi all'indizione della gara per la selezione del nuovo contraente –, ».***

La reputazione dell'impresa (artt. 126 e 50 Codice)

All'articolo 126 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo il comma 2, è inserito il seguente: «***3. È istituito presso l'ANAC, che ne cura la gestione, un sistema digitale di monitoraggio dei tempi e delle modalità di esecuzione dei contratti di appalto di lavori, servizi e forniture basato sui dati acquisiti tramite la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici. L'ANAC individua i contratti soggetti al monitoraggio, stabilisce i dati da monitorare e ne definisce le modalità di raccolta. Gli esiti del monitoraggio sono resi disponibili tramite una piattaforma digitale accessibile alle stazioni appaltanti dal sito dell'ANAC. Alla presente disposizione è data attuazione a partire dal 1 gennaio 2026, dopo una prima fase di sperimentazione del sistema.***»

All'articolo 50, comma 2, secondo periodo, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*le stazioni appaltanti*» sono inserite le seguenti: «***possono avvalersi dei dati relativi ai tempi e alle modalità di esecuzione dei contratti resi disponibili nella piattaforma digitale di monitoraggio di cui all'articolo 126, comma 3 e***».

La disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali (art. 132 Codice)

All'articolo 132 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo il comma 2, sono aggiunti i seguenti:

«***2-bis. I lavori concernenti beni mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, gli scavi archeologici, anche subacqueei, nonché quelli relativi a ville, parchi e giardini di cui all'articolo 10, comma 4, lettera f) del codice dei beni culturali e del paesaggio, non sono affidati congiuntamente a lavori afferenti ad altre categorie di opere generali e speciali, salvo che motivate ed eccezionali esigenze di coordinamento dei lavori, accertate***



dal responsabile del procedimento e comunque non attinenti la sicurezza dei luoghi di lavoro di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, non rendano necessario l'affidamento congiunto.

2-ter. In nessun caso le lavorazioni specialistiche di cui al comma 2-bis possono essere assorbite in altra categoria o essere omesse nell'indicazione delle lavorazioni di cui si compone l'intervento, indipendentemente dall'incidenza percentuale che il valore degli interventi di tipo specialistico assume rispetto all'importo complessivo. A tal fine la stazione appaltante indica separatamente, nei documenti di gara, le attività riguardanti il monitoraggio, la manutenzione, il restauro dei beni di cui al comma 1, rispetto a quelle di carattere strutturale, impiantistico, nonché di adeguamento funzionale inerenti i beni immobili tutelati ai sensi del codice dei beni culturali e del paesaggio.».

I contratti gratuiti e le forme speciali di partenariato (art. 134 Codice)

All'articolo 134, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, i primi tre periodi sono soppressi.

Dopo l'articolo 140 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, è aggiunto il seguente titolo:

«Titolo VII – I Contratti di sponsorizzazione

Art. 140-bis (Contratti di sponsorizzazione)

1. L'affidamento di contratti di sponsorizzazione di lavori, servizi o forniture per importi superiori a quarantamila 40.000 euro, mediante dazione di danaro o accollo del debito, o altre modalità di assunzione del pagamento dei corrispettivi dovuti, ivi compresi quelli relativi a beni culturali nonché ai contratti di sponsorizzazione finalizzati al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura, di cui all'articolo 101 del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, delle fondazioni lirico-sinfoniche e dei teatri di tradizione, è soggetto esclusivamente alla previa pubblicazione sul sito internet della stazione appaltante, per almeno trenta giorni, di apposito avviso, con il quale si rende nota la ricerca di sponsor per specifici interventi, ovvero si comunica l'avvenuto ricevimento di una proposta di sponsorizzazione, indicando sinteticamente il contenuto del contratto proposto. Trascorso il periodo di pubblicazione dell'avviso, il contratto può essere liberamente negoziato, purché nel rispetto dei principi di imparzialità e di parità di trattamento fra gli operatori che abbiano manifestato interesse, fermo restando il rispetto degli articoli 66, 94, 95, 97 e 100 in ordine alla verifica dei requisiti degli esecutori e della qualificazione degli operatori economici.

2. Nel caso in cui lo sponsor intenda realizzare i lavori, prestare i servizi o le forniture direttamente a sua cura e spese, resta ferma la necessità di verificare il possesso dei requisiti degli esecutori, nel rispetto dei principi e dei limiti europei in materia e non trovano applicazione le disposizioni nazionali e regionali in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ad eccezione di quelle sulla qualificazione dei progettisti e degli esecutori.

3. La stazione appaltante impartisce opportune prescrizioni in ordine alla progettazione, all'esecuzione delle opere o forniture e alla direzione dei lavori e collaudo degli stessi.».

La qualificazione per i contratti di partenariato pubblico-privato (art. 174 Codice)

All'articolo 174 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, il comma 5 è abrogato.



Il collegio consultivo tecnico (art. 215 Codice)

All'articolo 215, comma 1, primo periodo, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*può chiedere*» sono sostituite dalle seguenti: «*può chiedere, ove sia necessario e utile,*».

La sanzionabilità degli enti certificanti inadempienti (art. 222, co. 13 Codice)

All'articolo 222, comma 13, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*Nel rispetto dei principi di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, l'ANAC ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti*» sono inserite le seguenti: «*degli enti certificanti che rifiutano od omettono senza giustificato motivo di riscontrare le richieste di verifica dei requisiti di partecipazione provenienti dalle stazioni appaltanti o dagli enti concedenti in relazione ai dati e alle informazioni non disponibili nel Fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24, nonché nei confronti*».

L'attività di vigilanza di ANAC sul sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza ed il connesso esercizio del potere sanzionatorio (artt. 222 e 63 e All. II.4 Codice)

All'articolo 222, comma 3, lettera l), del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*qualificazione delle stazioni appaltanti*» sono inserite le seguenti: «*, vigila sul sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza d'ufficio o su segnalazione e, in caso di accertamento della carenza o del venir meno dei prescritti requisiti, revoca la qualificazione oppure attribuisce un livello di qualificazione inferiore*».

All'articolo 63, comma 11, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al secondo periodo, dopo le parole: «*la sospensione della qualificazione precedentemente ottenuta*», sono aggiunte le seguenti: «*da uno a dodici mesi*»;
- b) al terzo periodo, dopo le parole: «*Costituiscono gravi violazioni*», sono inserite le seguenti: «*le false dichiarazioni dolosamente rese in merito alla inapplicabilità della disciplina della qualificazione in assenza dei presupposti previsti per la deroga, nonché*» e le parole: «*in particolare*» sono sostituite dalle seguenti. «*a titolo esemplificativo*».

All'articolo 13, comma 1, lettera d), dell'Allegato II.4 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*in via temporanea*», sono inserite le seguenti: «*, per un periodo da uno a dodici mesi*».

Le categorie di opere prevalenti e/o scorparabili (All. I.1 Codice)

All'articolo 3, comma 1, dell'Allegato I.1 al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo la lettera *ee* sono aggiunte le seguenti:



« ee-bis) "lavori di categoria prevalente", di cui all'articolo 31, comma 7, lettera a) dell'Allegato I.7, la categoria di lavori, generale o specializzata, di importo più elevato fra le categorie costituenti l'intervento e indicate nei documenti di gara;

ee-ter) "lavori di categoria scorporabile", di cui all'articolo 31, comma 7, lettera b) dell'Allegato I.7, la categoria di lavori, individuata dalla stazione appaltante nei documenti di gara, tra quelli non appartenenti alla categoria prevalente e comunque di importo superiore al 10 per cento dell'importo complessivo dell'opera o lavoro, ovvero di importo superiore a 150.000 euro.».

Il necessario coordinamento tra la pianificazione delle iniziative da parte dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza e la programmazione da parte delle stazioni appaltanti deleganti (All.

I.5 Codice)

All'Allegato I.5 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'articolo 2, dopo la lettera *b)*, è inserita la seguente: *«b-bis) «CPI», il codice pianificazione intervento attribuito dalla centrale di committenza o dal soggetto aggregatore a ciascuna iniziativa, in occasione della pianificazione delle attività di cui all'articolo 8.»;*
- b) all'articolo 3, comma 1, secondo periodo, le parole: *«altresì, ove disponibili, »* sono soppresse;
- c) all'articolo 6, comma 1, secondo periodo, le parole: *«, ove disponibili, »* sono soppresse;
- d) all'articolo 8:
 1. dopo il comma 1, è inserito il seguente: *«1-bis. Le centrali di committenza e i soggetti aggregatori predispongono la pianificazione delle attività sulla base della raccolta dei fabbisogni delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti, ivi incluse le attività di committenza ausiliaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera z), punto 4) dell'Allegato I.1, con modalità e tempistiche adeguate a consentire agli stessi la tempestiva adozione degli strumenti di programmazione.»;*
 2. il comma 2 è sostituito dal seguente: *«2. Nei casi in cui le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in adempimento di quanto previsto dal comma 1, ricorrono a una centrale di committenza o a un soggetto aggregatore, indicano nell'elenco annuale la relativa denominazione fra quelle registrate nell'AUSA nell'ambito della Banca dati nazionale dei contratti pubblici dell'Autorità nazionale anticorruzione e il codice CPI riportato nella pianificazione della centrale di committenza o del soggetto aggregatore.»;*
 3. dopo il comma 2, è inserito il seguente: *«2-bis. Con cadenza almeno semestrale le centrali di committenza e i soggetti aggregatori che hanno avviato procedure di affidamento in adempimento di quanto previsto dal comma 1 predispongono una relazione analitica sulle attività svolte mediante la piattaforma Servizio Contratti Pubblici.»;*
- e) alla scheda E:
 1. nel campo "CENTRALE DI COMMITTENZA O SOGGETTO AGGREGATORE AL QUALE SI INTENDE DELEGARE LA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO", è aggiunto il seguente



campo: «*Codice CPI dell'iniziativa pianificata dalla centrale di committenza o dal soggetto aggregatore e riportato nella relativa pianificazione*»;

2. è aggiunto il seguente campo: «*Sussistenza dell'obbligo di ricorrere a soggetto aggregatore o a centrale di committenza*» [da valorizzare indicando sì o no].

I Consorzi non necessari: l'ipotesi in cui il Consorzio stabile assuma il ruolo di impresa ausiliaria (All. II.12 Codice)

All'articolo 32, comma 3, dell'Allegato II.12 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «*Si applica quanto previsto dall'articolo 67, comma 7.*».

L'equo compenso (artt. 9 e 73 Correttivo)

All'articolo 9, comma 1, lettera *i*), dello schema di decreto correttivo, apportare le seguenti modificazioni:

- a)* sostituire le parole: «*il restante 35 per cento dell'importo da porre a base di gara può essere assoggettato a ribasso in sede di presentazione delle offerte*» con le seguenti: «*il restante 35 per cento dell'importo da porre a base di gara è assoggettato a ribasso in sede di presentazione delle offerte*»;
- b)* sopprimere le parole seguenti: «*15-ter. Restano ferme le disposizioni in materia di esclusione automatica delle offerte anomale di cui all'articolo 54 e all'Allegato II.2.*»;
- c)* dopo le parole: «*possono essere ridotti in percentuale non superiore al 20 per cento.*» aggiungere le seguenti: «*15-quinquies. Con decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti, sono definiti i parametri e le modalità per l'applicazione della disciplina dell'equo compenso agli ulteriori servizi di natura intellettuale diversi da quelli di ingegneria e di architettura, ai sensi dell'articolo 8, comma 2.*».

All'articolo 73, comma 1, lettera *b)* dello schema di decreto in esame, sostituire le parole: «*PEi = (Ri/Rmed) α * X*» con le seguenti: «*PEi = (Ri/Rmed) \wedge α * X, dove il simbolo \wedge sta per elevato*».

L'equivalenza delle tutele nel subappalto (art. 33 Correttivo)

All'articolo 33, comma 1, dello schema di decreto in esame, sopprimere la lettera *d*).

Le modifiche del contratto in corso di esecuzione (art. 34 Correttivo)

All'articolo 34, comma 1, lettera *b)* dello schema di decreto in esame, sopprimere le parole da: «*15-bis. Fatti salvi gli ulteriori casi previsti nella legislazione di settore, costituiscono circostanze imprevedibili*» a: «*che possano essere finanziati con le risorse iscritte nel quadro economico dell'opera.*».



Contratti-tipo in materia di partenariato pubblico-privato (art. 45 Correttivo; artt. 197, 201 e 202 Codice)

All'articolo 45, comma 1, lettera *e*/ dello schema di decreto in esame, le parole: «*Il DIPE, di concerto con l'ANAC*» sono sostituite dalle seguenti: «*L'ANAC, di concerto con il DIPE*»

All'articolo 197, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*dall'Autorità di regolazione del settore*» sono sostituite dalle seguenti: «*dall'ANAC, di concerto con il DIPE, con l'Autorità di regolazione di settore e con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato*»

All'articolo 201, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, le parole: «*dall'Autorità di regolazione del settore*» sono sostituite dalle seguenti: «*dall'ANAC, di concerto con il DIPE, con l'Autorità di regolazione di settore e con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato*»

All'articolo 202, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo le parole: «*dall'ANAC*» sono inserite le seguenti: «*, di concerto con il DIPE, con l'Autorità di regolazione di settore e con il Ministero dell'economia e delle finanze – Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato*».

La procedura di affidamento della finanza di progetto (art. 48 Correttivo; All. I.1 Codice)

All'Allegato I.1, articolo 1, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, dopo la lettera *s*) sono aggiunte le seguenti:

«*s-bis) "promotore", un operatore economico che presenta all'ente concedente proposte relative alla realizzazione in concessione di lavori o servizi, elaborate su iniziativa privata per la realizzazione di interventi anche non inclusi nella programmazione del partenariato pubblico-privato di cui all'articolo 175, comma 1.*

s-ter) "proponente", un operatore economico che, a seguito della pubblicazione della proposta del promotore di cui alla lettera s-bis), presenta all'ente concedente proposte relative alla realizzazione dello stesso intervento su cui verte la proposta del promotore alternative a detta proposta medesima.»

All'articolo 193 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, come modificato dall'articolo 48, comma 1, dello schema di decreto in esame, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) al comma 4, dopo le parole: «sessanta giorni, » sono inserite le seguenti: «o a novanta giorni in caso di interventi di rilevante complessità, »;*
- b) al comma 6, primo periodo, dopo le parole: «il promotore» sono aggiunte le seguenti: «e i proponenti»;*
- c) al comma 12, dopo il primo periodo, è inserito il seguente: «Il diritto di prelazione di cui al precedente periodo non può essere esercitato nell'ipotesi in cui l'offerta tecnica predisposta dall'aggiudicatario riporti un punteggio di oltre dieci punti superiore rispetto a quello conseguito dal promotore; in tal caso è comunque assicurata al promotore la rifusione delle spese sostenute per l'elaborazione della proposta progettuale.»*



- d) al comma 13, le parole: «*In relazione alla specifica tipologia*» sono sostituite dalle seguenti: «*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 185 in materia di criteri di aggiudicazione, in relazione alla specifica tipologia*»;
- e) dopo il comma 15, è inserito il seguente: « **15-bis. È fatto divieto di individuare il concessionario uscente come affidatario, in qualità di promotore, di una nuova procedura di finanza di progetto.** »
[*in alternativa*]
« **15-bis. È fatto divieto di ricorrere alla finanza di progetto in relazione ad una concessione esistente, a meno che non si modifichi in misura rilevante l'oggetto della nuova concessione.**».

L'accesso dei collaboratori del RUP e dei responsabili di fase ai servizi ANAC (art. 65 Correttivo)

All'articolo 65, comma 1, lettera *a*), dello schema di decreto in esame, dopo le parole: «*ai servizi messi a disposizione dall'ANAC*» inserire le seguenti: «**previa autorizzazione**».

Aggregazioni e centralizzazione delle committenze (art. 78 Correttivo)

All'articolo 78, comma 1, lettera *f*), dello schema di decreto in esame sostituire l'Articolo 13-*bis* con il seguente:

«Articolo 13-bis

(Coordinamento dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza)

1. È istituito presso l'ANAC un Tavolo dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza qualificate, presieduto da un rappresentante dell'ANAC e composto da un rappresentante del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, un rappresentante del Ministero dell'economia e delle finanze, due rappresentanti della Conferenza delle Regioni, un rappresentante dell'ANCI e un rappresentante dell'UPI.
2. Il Tavolo svolge le seguenti funzioni:
 - a) monitora l'attività di committenza svolta dalle stazioni appaltanti qualificate e dalle centrali di committenza qualificate in attuazione delle richieste trasmesse ai sensi dell'articolo 62, comma 9, e il processo di individuazione di una stazione appaltante o centrale di committenza di cui all'articolo 62, comma 10;
 - b) individua eventuali sfere di attività o di ambiti settoriali ove si registra uno scostamento tra la domanda e l'offerta di attività di committenza;
 - c) promuove la specializzazione dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza qualificate per sfere di attività e ambiti settoriali, ivi incluso il ricorso al partenariato pubblico-privato e alla finanza di progetto, tenuto conto anche della relativa distribuzione sul territorio nazionale;
 - d) individua le centrali di committenza qualificate dotate di specifica competenza ed esperienza nelle attività ad elevata complessità o specializzazione, con riferimento anche al ricorso a strumenti e tecnologie digitali;
 - e) individua gli incentivi disponibili a legislazione vigente per le attività di cui ai punti precedenti.



3. Resta fermo il coordinamento, a cura del Ministero dell'economia e delle finanze, dei soggetti aggregatori per quanto attiene agli indirizzi di finanza pubblica.».

All'articolo 78, comma 1, lettera *e*), numero 3) dello schema di decreto in esame, dopo le parole: «*costituiscono gravi violazioni ai sensi dell'articolo 63, comma 11 del Codice.*» inserire le seguenti: «**4-quinquies. In caso di procedure delegate ai sensi dei commi 9 e 10, ciascuna stazione appaltante effettua il monitoraggio dell'efficienza decisionale ed è responsabile unicamente per quanto riguarda le fasi e le parti della procedura da essa svolte a proprio nome e per proprio conto.**»

La qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza per l'esecuzione contrattuale (art. 78 Correttivo)

All'articolo 78, comma 1, lettera *d*) dello schema di decreto in esame, dopo le parole: «*ai sensi dell'articolo 62, comma 6, lettere c) e d).*», aggiungere il seguente periodo: «**In tutti gli altri casi, la gestione in proprio della fase esecutiva del contratto da parte di stazioni appaltanti non qualificate per l'esecuzione viene valutata dall'ANAC ai fini dell'applicazione delle sanzioni di cui all'Allegato II.4.**».