

Audizione del Presidente Avv. Giuseppe Busia
VIII Commissione permanente Lavori pubblici, comunicazioni
Senato della Repubblica
21 ottobre 2021

A.S. n. 2330, Delega al Governo in materia di contratti pubblici

Premessa.

Si esprime, innanzitutto, un **sentito ringraziamento** al Presidente e a tutti i membri della Commissione per la richiesta di audizione dell'Autorità che, in tale autorevole contesto istituzionale, ha la possibilità di offrire al legislatore un contributo derivante dall'esperienza di molti anni sul **mercato dei contratti pubblici**.

I contratti pubblici, di cui l'ANAC si occupa da oltre vent'anni in qualità di autorità di vigilanza del settore, costituiscono lo strumento principe attraverso il quale **si attuano concretamente le politiche pubbliche** e possono ragionevolmente essere ritenuti un **volano per lo sviluppo del Paese**, nonché ambiti strategici anche alla luce della **recente approvazione del PNRR**.

Il disegno di legge n. 2330 avente ad oggetto "*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*" prevede, come noto, un mandato al legislatore delegato ad adottare **uno o più decreti legislativi** al fine di **riordinare e semplificare** la disciplina dei contratti pubblici e di adeguarla al diritto europeo ed ai principi espressi dalle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali.

Come emerge dalle Relazioni che accompagnano il citato disegno di legge l'**obiettivo** del legislatore è, dunque, quello di emanare **testi legislativi** che riportino la disciplina a una "**stretta aderenza**" alla **normativa eurounitaria** – con riferimento alle Direttive UE n. 23, 24 e 25 del 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio e alla Direttiva 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio – tenuto conto dei principi giurisprudenziali nel frattempo espressi della Corte di giustizia e delle Corti superiori nazionali – anche al fine di superare le censure espresse dalla Commissione europea nelle procedure di infrazione avviate contro l'Italia (n. 2017/2090) e (n. 2018/2273).

Questa Autorità sostiene da tempo e con convinzione l'istanza espressa dal legislatore delegante di un riordino strutturale ed organico della materia che ha visto, **negli ultimi anni, numerosi interventi puntuali** con molteplici deroghe e rinvii, anche di natura emergenziale, che hanno reso **disordinato e complicato il sistema**. Ciò pur dovendosi tenere conto dei tempi e dei costi di adattamento che ogni

modifica normativa sempre comporta e, quindi, della necessità di garantire comunque una ragionevole stabilità del quadro normativo e regolamentare.

In questo contesto di riconsiderazione dell'intera disciplina della contrattualistica pubblica, non può non sottolinearsi il **ruolo importante del Parlamento** rispetto alla procedura di approvazione di una **legge** che, senza dubbio, può essere definita "**ordinamentale**", di grande respiro riformatore.

Si tratta di un intervento sicuramente **necessario** e del quale **si apprezza la ratio**, soprattutto in questo periodo storico importante per un deciso rilancio del Paese che auspicabilmente andrà anche oltre il termine previsto dallo stesso Piano di ripresa e resilienza, per riflettersi in un'ottica di lungo periodo.

La rilevanza del momento storico e della stessa legge fanno emergere, dunque, in modo ancora più chiaro il **ruolo del Parlamento** chiamato, in questo caso, a **rafforzare tale provvedimento** nei termini che saranno approfonditi appresso, anche **nell'ambito di una** fattiva collaborazione **con l'Esecutivo**.

Se si condivide, infatti, **l'impianto complessivo** del provvedimento in esame, **tuttavia** non si può fare a meno di osservare come i **principi e i criteri direttivi** ivi previsti si caratterizzino, **in diversi casi**, per una **marcata genericità**. Di qui l'imprescindibile **esigenza di rafforzare e riempire di contenuti** alcuni di essi allo scopo di rendere ancora più strutturata e salda la delega di cui si sta discutendo.

Si ritiene infatti che perseguire la **semplificazione** significhi restituire **autonomia e sicurezza ai pubblici funzionari e alle imprese** che operano nel settore, affrontando e minimizzando le difficoltà operative che derivano dall'incerta applicazione della normativa.

Occorre altresì **rafforzare i presidi di prevenzione** del rischio di infiltrazioni criminali nella realizzazione delle opere pubbliche, delle forniture e dei servizi, fenomeno che sicuramente tenderà ad accentuarsi in questa fase storica in vista dell'afflusso dei capitali europei che finanzieranno il PNRR.

In questo senso **l'azione dell'ANAC** si pone, da un lato, nell'**ottica della semplificazione e**, dall'altro nell'**attuazione della vigilanza** e di un sistematico monitoraggio su tutte le procedure attinenti all'affidamento ed esecuzione dei contratti pubblici.

Queste due diverse istanze, che qualcuno vorrebbe contrapposte, possono e debbono in realtà trovare una piena **attuazione** grazie al **sistema di informatizzazione e digitalizzazione** dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, attraverso la **Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici**, che i più recenti interventi legislativi consentono adesso di completare e potenziare¹.

Questo sistema, da realizzare anche attraverso la **interconnessione operativa con le piattaforme digitali e le banche dati delle altre pubbliche amministrazioni**, non solamente consentirà all'Autorità, soggetto preposto alla gestione della predetta Banca Dati, di effettuare una **vigilanza semplificata e al tempo stesso fortemente potenziata** sull'intero ciclo di vita del contratto, dalla fase di affidamento alla fase di esecuzione, ma permetterà altresì di rendere più **semplice e rapida l'azione delle stazioni appaltanti**, riducendo al contempo gli oneri che gli operatori economici devono sopportare al fine di partecipare alle gare pubbliche. Tutto questo, assicurando altresì alle amministrazioni interessate uno

¹ Si vedano le modifiche normative le modifiche apportate dal decreto legge n. 77/2021 (convertito in legge 108/2021) al Codice dei Contratti pubblici (artt. 29, commi 1-4-bis, 36, comma 6-bis, 77, comma 2, 81, commi 1-4bis, 85, comma 7, 111, commi 1 e 2, d.lgs. n. 50/2016).

strumento fondamentale di governo della spesa e quindi la più efficiente ed efficace gestione delle risorse pubbliche a vantaggio dei cittadini.

Ulteriore contributo ad **un sistema di vigilanza “diffuso”** potrà essere realizzato mediante il **Portale unico della Trasparenza**, già previsto all’interno del PNRR che consentirà, da un lato, di **semplificare e rendere efficaci gli obblighi** posti in capo alle amministrazioni in tema di trasparenza e, dall’altro, di **agevolare i controlli** sull’adempimento di tali obblighi e facilitare le ricerche da parte dei cittadini.

Per tale motivo si crede nella **necessità di una valorizzazione**, anche nell’ambito del disegno di legge delega, del **ruolo dell’ANAC** ai fini tanto della vigilanza quanto dell’attuazione degli obiettivi di razionalizzazione e semplificazione della normativa, cui possono essere funzionali norme tese a valorizzare la vigilanza collaborativa della stessa Autorità con le stazioni appaltanti, la funzione regolatoria in materia di bandi-tipo, nonché la vigilanza sull’esecuzione dei contratti, strumentale anche al fine di consentire la qualificazione in gara degli operatori economici.

Tutto ciò si lega anche all’esigenza di procedere nella direzione di un **deciso rafforzamento delle capacità delle pubbliche amministrazioni**, anche sotto il profilo della **progettazione**, nonché della predisposizione di **centri di competenza** in grado di fornire tutto il supporto necessario alle stazioni appaltanti nell’ambito delle varie procedure di gara.

Nell’ottica della **normativa euro-unitaria**, non bisogna dimenticare, poi, come **le ultime direttive del 2014** abbiano impresso **un significativo cambio di passo** nella regolazione della materia, ampliando il focus dalle mere esigenze di funzionamento del mercato **ad un’ottica di politiche pubbliche** relative all’innovazione, all’inclusione sociale, alla tutela dell’ambiente.

Particolare risalto è stato attribuito al tema della **prevenzione della corruzione e della trasparenza nell’ambito dei contratti pubblici**, come chiaramente espresso al **considerando (126)** della direttiva 24/2014/UE, secondo cui *«La tracciabilità e la trasparenza del processo decisionale nelle procedure di appalto è essenziale per garantire procedure leali, nonché combattere efficacemente la corruzione e le frodi»*; in senso analogo, il legislatore europeo ha voluto disciplinare il conflitto di interesse nell’ambito delle procedure di affidamento (art. 24 dir. 24/2014/UE).

La revisione della normativa vigente non potrà, peraltro, prescindere dal rispetto degli impegni internazionali assunti dal nostro Paese in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza, in particolare con la Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (UNCAC), adottata dall’Assemblea Generale a Merida il 31 ottobre 2003², a seguito della quale l’ordinamento italiano ha individuato nell’ANAC l’istituzione nazionale preposta ad esercitare le funzioni di vigilanza e regolazione (come previste dalla legge Severino n.190/2012 e rafforzate dal decreto legge n. 90/2014).

L’adesione ai suddetti impegni ha visto, negli ultimi anni, l’Italia attivamente impegnata nell’ambito delle principali organizzazioni internazionali, oltre che nei rapporti bilaterali con i paesi europei ed

² La Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione (UNCAC, United Nations Convention Against Corruption) è stata adottata dall’Assemblea Generale a Merida il 31 ottobre 2003, con la risoluzione 38/4 ed è entrata in vigore il 14 dicembre 2005. Tra i paesi aderenti, l’Italia ha ratificato la convenzione con la legge 116/2009. La Convenzione ha stabilito proprio il carattere dell’indipendenza dell’autorità chiamata ad assicurare la prevenzione della corruzione, allo scopo di esercitare in modo efficace le proprie funzioni al riparo da ogni indebita influenza.

extra europei. Si ricorda come, di recente, nel quadro dei **lavori del G20-2021** sotto la Presidenza italiana, la partecipazione al primo incontro dell'*Anti-Corruption Working Group* (ACWG) ha consentito ad ANAC di illustrare i primi risultati di un efficace progetto europeo, portato avanti con altre istituzioni, università ed esperti di settore.

In esito a tali incontri, sono stati negoziati con i *partners* europei ed **approvati alcuni importanti documenti**, elaborati dal nostro Paese, che riveste ormai una posizione di riferimento nel settore, tra cui, ad esempio, un progetto relativo alla **misurazione del rischio corruttivo**, finalizzato a costruire indicatori di tipo oggettivo, basati sull'analisi di dati concreti.

Si procederà, quindi, con l'enucleazione di alcune **osservazioni generali circa lo strumento utilizzato dal legislatore** per pervenire alla necessaria semplificazione del settore dei contratti pubblici, per poi passare ad una più **puntuale analisi contenutistica dei principi e criteri direttivi** del disegno di legge delega, indirizzati all'Esecutivo per la concreta operazione di modifica del quadro legislativo di riferimento.

1. La legge delega e il riordino della disciplina dei contratti pubblici

In base a quanto stabilito dall'articolo 1, comma 1, *"Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate"*.

Per ciò che concerne, dunque, la **struttura del disegno di legge delega**, si ribadisce la propria **concordanza** con la volontà del legislatore delegante di procedere ad un **riordino normativo** della materia che – come accaduto in occasione della precedente delega³ – dovrebbe auspicabilmente avvenire mediante un **unico testo normativo**.

Si dovrebbe passare, quindi, attraverso la conferma dell'attuale impianto del Codice dei Contratti pubblici quale strumento deputato all'**unificazione della disciplina attuativa delle direttive** e, in generale, del riassetto dell'intero settore.

L'opzione del testo unico, che porrebbe un'indicazione fondamentale e vincolante al legislatore delegato, costituisce, inoltre, attuazione di una **corretta tecnica normativa di riordino delle fonti**.

³ La precedente legge delega ha portato all'emanazione di un unico decreto legislativo, il Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di cui al d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, e successivi correttivi (d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56), confermando la tecnica legislativa già adottata con l'emanazione del precedente codice (d.lgs. n. 163/2006).

Si ritiene, infatti, che l'utilizzo di tale fonte giuridica sia in grado di **conferire unitarietà e maggiore chiarezza** ad una normativa di per sé complessa, **agevolandone l'applicazione** da parte degli operatori economici e delle stazioni appaltanti mentre, al contrario, la creazione di sistemi paralleli di norme rischierebbe di vedere accresciute incertezza e confusione.

Alla luce di quanto sinora esposto, si sottopone alla Commissione una proposta emendativa che condurrebbe l'articolato di cui sopra a possedere la seguente formulazione:

- (l) *Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici, **mediante la modifica del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, ovvero la creazione di un Testo unico dei contratti pubblici**, anche al fine di adeguarla al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali, e di razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate, **prevedendo che l'Autorità nazionale anticorruzione eserciti le funzioni di vigilanza, regolatorie e sanzionatorie allo scopo di perseguire le finalità di cui al considerando (126) della direttiva 24/2014/UE del Parlamento europeo e del Consiglio europeo del 26 febbraio 2014.***

Con riferimento, invece, al **profilo contenutistico** del provvedimento in esame, come si anticipava in premessa, il testo dell'attuale proposta legislativa all'esame del Senato pone immediatamente in evidenza una peculiare **genericità** nell'individuazione dei **principi e criteri direttivi** di cui all'articolo 1, comma 2, lettere a) – u), nonché un **contenuto scarsamente innovativo** rispetto ad alcuni principi già recepiti del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

A titolo esemplificativo, si consideri il criterio di cui all'articolo 1, comma 2, lett. l), attinente al criterio dell'aggiudicazione, nell'ambito del quale si intenderebbe vincolare il legislatore delegato alla *"individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'offerta, (...)"* senza, tuttavia, specificare se l'intento sia quello di ridurre ovvero di aumentare i casi di utilizzo del criterio di cui si tratta.

Un secondo esempio è costituito dal criterio avente ad oggetto il **divieto di cd. gold plating**, di cui all'articolo 1, comma 2, lett. a), che di fatto non costituisce una novità all'interno del quadro normativo vigente essendo già presente all'interno della legge delega n. 11/2016.

Inoltre, si consideri anche quanto previsto alla lettera e)/in tema di **clausole sociali**; a tal proposito si parla *"della facoltà ovvero dell'obbligo"*, senza chiarire in quale direzione ci si debba muovere, con il rischio di possibili passi indietro rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente.

Dunque, la **generica formulazione** di diversi principi **rischia** di porsi alla stregua di una **"delega in bianco"** per il Governo e, per ciò stesso, in **potenziale contrasto con l'articolo 76 della Costituzione**. Per tale ragione, si sottopone al Parlamento l'opportunità di porre in essere alcune modifiche dirette a indicare con maggiore precisione i contenuti dei principi direttivi cui dovrà attenersi il legislatore

delegato, anche alla luce dei moniti espressi da autorevoli organi quali il Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati, oltre che dalla Corte Costituzionale⁴.

1.1 Il divieto di “gold plating” (art. 1, comma 2, lett. a)

“a) perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee, mediante l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, al fine di assicurare l'apertura alla concorrenza e al confronto competitivo fra gli operatori dei mercati dei lavori, dei servizi e delle forniture, tenendo conto delle specificità dei contratti nel settore dei beni culturali, anche con riferimento alla fase esecutiva, nonché di assicurare la riduzione e la razionalizzazione delle norme in materia di contratti pubblici, con ridefinizione del regime della disciplina secondaria, ove necessario”.

Il disegno di legge ribadisce l'obiettivo della stretta conformità alla normativa dettata dalle direttive europee in termini di **divieto di gold plating**, vale a dire il divieto di introdurre livelli di regolazione più restrittivi rispetto a quelli indicati dalle direttive europee.

Come sopra anticipato, tale previsione non costituisce di per sé una novità nel quadro normativo vigente.

L'obiettivo, sicuramente condivisibile, non risulta, tuttavia, significativo per il legislatore delegato, in quanto **non vengono date indicazioni precise** in merito agli **spazi di discrezionalità** che le stesse direttive europee lasciano in capo agli Stati membri nell'emanazione della **disciplina di attuazione**, ad esempio con riferimento alla fase esecutiva del contratto di appalto o di concessione ed ai margini di discrezionalità rimessi alle stesse stazioni appaltanti.

Inoltre, **le direttive europee non esauriscono la materia dei contratti pubblici**, restando al di fuori del loro ambito di applicazione gli affidamenti di contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, che costituiscono la maggior parte degli affidamenti, nonché i contratti esclusi dall'applicazione della disciplina europea.

Si aderisce senza dubbio all'istanza di **riduzione e razionalizzazione delle norme** relative ai contratti pubblici. La legge delega del 2016 ha portato all'emanazione di un unico decreto legislativo con il contestuale affidamento all'ANAC di diversi strumenti regolatori. Successivamente, nell'ambito dei diversi interventi normativi⁵, il decreto cd. “sblocca-cantieri” n. 32/2019 ha previsto un ritorno allo schema del regolamento governativo attuativo del Codice che, tuttavia, ad oggi non è stato ancora emanato.

⁴ Si vedano, in particolare, la sentenza n. 170 del 2007, che ha consentito, in presenza di deleghe per il riassetto normativo, l'inserimento di disposizioni innovative solo nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato, cioè il Governo e la sentenza n. 340 del 2007 che ha censurato l'inserimento di principi e criteri direttivi che lascino al libero apprezzamento del legislatore delegato la scelta tra le diverse opzioni.

⁵ Cfr. decreto sblocca-cantieri n. 32/2019 convertito in legge n. 55/2019; decreto legge n. 76/2020 convertito in legge n. 120/2020; decreto legge n. 77/2021 convertito in legge n. 108/2021.



Sul punto si ritiene che la prospettiva del **Regolamento unico** sia **utile** per diversi aspetti, anche alla luce della necessità di mantenere stabili specifiche coordinate normative mentre, per diversi altri aspetti, si reputa opportuno **mantenere e preservare anche** l'ambito della cd. "soft law".

L'esperienza dell'Autorità di questi anni relativamente all'emanazione di **linee guida**, mediante l'elaborazione di schemi di bandi/contratti tipo, la diffusione di informazioni tecniche e di buone prassi - avvenuta sempre previo confronto con gli operatori del settore - dimostra come l'**attività di regolazione svolta dall'ANAC⁶, non necessariamente di carattere vincolante**, sia sempre connotata da un **elevato livello di partecipazione e di flessibilità applicativa**, che garantisce un più rapido ed efficace adeguamento alle mutevoli esigenze del settore.

Con specifico riferimento all'adozione di linee guida, l'ANAC ha sempre chiesto ed acquisito l'autorevole **contributo** giuridico del **Consiglio di Stato**, pur in assenza di uno specifico onere in tal senso, anche nei casi in cui la disciplina del Codice si era limitata a prevedere procedure di impatto e di analisi della regolamentazione.

Tuttavia, anche al fine di superare taluni scetticismi dottrinali in ordine alla natura regolatoria delle linee guida, si suggerisce che il disegno di legge preveda espressamente l'acquisizione del parere del Consiglio di Stato, mediante la seguente proposta di modifica del criterio di delega di cui all'articolo 1, comma 2, lett. a), che assumerebbe la seguente formulazione:

- (II) *a) perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee, mediante l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, al fine di assicurare l'apertura alla concorrenza e al confronto competitivo fra gli operatori dei mercati dei lavori, dei servizi e delle forniture, tenendo conto delle specificità dei contratti nel settore dei beni culturali, anche con riferimento alla fase esecutiva, nonché di assicurare la riduzione e la razionalizzazione delle norme in materia di contratti pubblici, con ridefinizione del regime della disciplina secondaria, ove necessario, assicurando altresì che l'esercizio del potere regolatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, laddove abbia natura vincolante, debba avvenire previo espletamento di procedure di pubblica consultazione e acquisizione del parere del Consiglio di Stato;*

1.2 La qualificazione delle stazioni appaltanti e la centralizzazione della domanda (art. 1, comma 1, lett. b))

"b) ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione delle stazioni appaltanti, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per

⁶ L'art. 1, comma 1, l. n. 11/2016 aveva indicato tra i principi e i criteri direttivi alla lettera t) l'attribuzione all'ANAC di compiti concernenti l'«adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante e fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa»; alla lett. u) la legge delega aveva indicato l'individuazione dei casi in cui, «con riferimento agli atti di indirizzo di cui alla lettera t), l'ANAC, immediatamente dopo la loro adozione, trasmette alle Camere apposite relazioni».

l'espletamento delle gare pubbliche; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti".

Il **riordino** organico della normativa, **di per sé, non è sufficiente** a perseguire l'obiettivo di un efficace e dinamico andamento del mercato dei contratti pubblici **qualora persistano gravi inefficienze organizzative** e mancanza di requisiti professionali qualificanti.

Il tema della **qualificazione e del rafforzamento delle stazioni appaltanti** è un **tema annoso**, che non ha ancora trovato una soluzione soddisfacente: sebbene la spinta alla centralizzazione sia iniziata nel nostro Paese sin dal 1997 con la creazione di Consip, neppure l'intervento del diritto eurounitario è riuscito ad incidere sostanzialmente sulla quantità dei centri di acquisto: si annoverano, ad oggi, ancora circa 32.000 stazioni appaltanti, spesso molto piccole, che generano inefficienze e dispersioni.

Neppure il legislatore nazionale – che nel 2010 aveva previsto la creazione di centrali di committenza di ambito regionale – sembra aver maturato una chiara consapevolezza della centralità del tema, se solo si pensa che l'unica norma codicistica che limitava la capacità di contrattare dei Comuni non capoluogo di provincia, imponendo di ricorrere a centrali di committenza o ad enti aggregatori, è stata ripetutamente sospesa e, tuttora, ne è limitato l'ambito di applicazione⁷.

In questo senso il **legislatore delegante** potrebbe imprimere un **rinnovato slancio alla materia**, agevolando l'**aggregazione della domanda** anche con incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche, con potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale.

L'attuale disciplina codicistica del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti – basata su requisiti, anche premianti, tra cui strutture organizzative stabili, formazione e aggiornamento del personale, numero di gare svolte nel quinquennio, rispetto dei tempi e dei costi di esecuzione – pur in linea con le direttive europee, non ha trovato definitiva attuazione, essendo ancora condizionata dalla disciplina transitoria⁸.

In tale ambito l'**Autorità** – cui è affidata la gestione dell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate, confermata dal recente decreto-legge cd. Semplificazioni (d.l. n. 76/2020) – immagina di poter offrire **un contributo qualificato** ai fini della semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo di

⁷ La sospensione della vigenza dell'art. 37, comma 4 del d.lgs. n. 50/2016 è stata disposta dapprima con il d.l. n. 32/2019 fino al 31/12/2020 e confermata con il d.l. n. 76/2020 e con il d.l. n. 77/2021 fino al 30/06/2023. L'art. 1, comma 1, lett. a) del d.l. n. 32/2019 – come modificato dall'art. 51, d.l. n. 77/2021 – prevede che l'art. 37, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 è sospeso «*per i comuni non capoluogo di provincia, quanto all'obbligo di avvalersi delle modalità ivi indicate, limitatamente alle procedure non afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, nonché dalle risorse del Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui all'articolo 1 del decreto - legge 6 maggio 2021, n. 59. Nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC, i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dal citato articolo 37, comma 4, attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia*».

⁸ La disciplina transitoria di cui all'art. 216, comma 10, d.lgs. n. 50/2016 rinvia ad una risalente normativa: art. 9, d.l. n. 66/2014, conv. con l. n. 89/2014 e DPCM 11 novembre 2014. Il DPCM 11/11/2014 detta i «*Requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, secondo periodo, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89, insieme con il relativo elenco recante gli oneri informativi*».

riferimento, contributo in parte già compendiato nell'atto di segnalazione a Governo e Parlamento n. 8 del 7 novembre 2020.

In tale sede, infatti, si era proceduto con la formulazione di alcune proposte di modifica dei requisiti di iscrizione, evidenziando la necessità di una effettiva competenza dell'ente aggregatore rispetto alle categorie merceologiche oggetto delle gare.

L'esigenza di una riforma degli aspetti organizzativi e della qualificazione professionale delle amministrazioni operanti nel settore degli appalti - soprattutto per quanto riguarda le competenze tecniche – **risulta oggi imprescindibile** anche in vista della transizione digitale del ciclo di vita degli appalti, che si compendia nella Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici, gestita dall'ANAC e che rappresenta, ancora una volta, un fattore trainante di innovazione.

Alla luce di quanto sopra esposto, quindi, si porta all'attenzione del legislatore la seguente proposta emendativa che modificherebbe il criterio di delega nel senso di seguito prospettato:

- (III) *b) ridefinizione e rafforzamento della disciplina in materia di qualificazione e centralizzazione delle stazioni appaltanti, nonché in materia di requisiti necessari all'iscrizione nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza istituito presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione, al fine di conseguire la loro riduzione numerica, nonché l'accorpamento e la riorganizzazione delle stesse, anche mediante l'introduzione di incentivi all'utilizzo delle centrali di committenza e delle stazioni appaltanti ausiliarie per l'espletamento delle gare pubbliche; potenziamento della qualificazione e della specializzazione del personale operante nelle stazioni appaltanti.*

1.3 Contratti sotto soglia (art. 1, comma 2, lett. c)

"c) semplificazione della disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, nel rispetto dei principi di trasparenza e di concorrenzialità e della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali".

La disciplina dei **contratti pubblici sotto la soglia** di rilevanza comunitaria deve, necessariamente, **tenere conto dei principi di concorrenza, pubblicità e imparzialità** tutelati dai Trattati dell'Unione europea e dalle norme interne di rango costituzionale, poste a tutela del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Costituzione)⁹.

⁹ Già nella Comunicazione interpretativa 2006/C 179/02 relativa al diritto comunitario applicabile alle aggiudicazioni di appalti non - o solo parzialmente - disciplinate dalle direttive appalti pubblici, la Commissione aveva richiamato l'insieme di norme fondamentali per l'aggiudicazione degli appalti pubblici, come definite nella giurisprudenza della Corte di giustizia, derivanti direttamente dalle disposizioni e dai principi del Trattato, quali i principi di uguaglianza di trattamento e di non discriminazione in base alla nazionalità, comportanti un obbligo di trasparenza consistente nel «garantire, in favore di ogni potenziale offerente, un adeguato livello di pubblicità che consenta l'apertura degli appalti dei servizi alla concorrenza, nonché il controllo sull'imparzialità delle procedure di aggiudicazione» (Corte di giustizia, 7



Anche la direttiva 24/2014/UE, al **Considerando (1)**, riferito in generale agli appalti pubblici, indica che **l'aggiudicazione dei contratti** da parte delle autorità degli Stati membri deve **rispettare** i principi del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e, in particolare, la libera circolazione delle merci, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, nonché i principi che ne derivano, come la **parità di trattamento, la non discriminazione, il mutuo riconoscimento, la proporzionalità e la trasparenza**.

I medesimi «*criteri di massima semplificazione e rapidità dei procedimenti, salvaguardando i principi di trasparenza e imparzialità della gara*», enunciati anche dalla precedente legge delega n. 11 del 2016, sono stati recepiti nell'attuale Codice dei contratti pubblici e, in qualche modo, attuati mediante la regolazione flessibile predisposta dall'Autorità¹⁰.

Tuttavia, **la disciplina** dei contratti pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria **è stata più volte modificata**, sotto diversi profili, da svariati provvedimenti, anche di emergenza: dal decreto legge "Sblocca-cantieri" del 2019 che, tra l'altro, ha previsto un regolamento ministeriale quale fonte secondaria attuativa delle norme in esame¹¹; il successivo decreto Semplificazioni del 2020 (d.l. n. 76/2020) e il decreto Semplificazioni del 2021 (d.l. n. 77/2021) che - dettando un regime in deroga di natura temporanea - hanno nuovamente modificato la disciplina del sotto-soglia, innalzando ulteriormente le soglie entro le quali sono consentiti gli affidamenti diretti, riducendo il numero di operatori consultabili e ampliando le possibilità di ricorso alla procedura negoziata rispetto alla procedura aperta.

Pertanto, risulta assolutamente **necessario**, in relazione a questo specifico settore, **perseguire** non solo la finalità di **semplificazione** espressa, pur in modo generico, dal criterio di delega in esame ma, soprattutto, la **stabilizzazione della disciplina di riferimento**, che restituisca sicurezza agli operatori del settore.

Si ritiene, quindi, auspicabile **l'adozione di una definitiva norma di rango primario** che disciplini il settore, specificando con maggior precisione al legislatore delegato il rispetto dei principi e i criteri direttivi di matrice eurounitaria, prefigurando altresì l'esercizio del **potere regolatorio di attuazione dell'ANAC** - in specie rispetto agli appalti di interesse transfrontaliero - in grado di garantire il

dicembre 2000, Telaustria - Telefonades, causa C-324/98, par. 62; e causa Parking Brixen, paragrafo 49). Analoghe considerazioni la Commissione ha espresso anche con riferimento alle concessioni nella Comunicazione 2000/C 121/02.

¹⁰ Si tratta delle Linee Guida n. 4, di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti "Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici", approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 1097 del 26 ottobre 2016, successivamente aggiornate al Decreto Legislativo 19 aprile 2017, n. 56 con delibera del Consiglio n. 206 del 1 marzo 2018, e poi con delibera del Consiglio n. 636 del 10 luglio 2019, recependo anche le indicazioni della Commissione nella procedura di infrazione n. 2218/2273.

¹¹ L'art. 36, comma 7, d.lgs. n. 50/2016, come modificato con il d.l. n. 32/2019 (conv. con l. n. 55/2019) prevede: «Con il regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, sono stabilite le modalità relative alle procedure di cui al presente articolo, alle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici. Nel predetto regolamento sono anche indicate specifiche modalità di rotazione degli inviti e degli affidamenti e di attuazione delle verifiche sull'affidatario scelto senza svolgimento di procedura negoziata. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 216, comma 27-octies, si applica la disposizione transitoria ivi prevista». Ai sensi dell'art. 216, comma 27-octies, d.lgs. n. 50/2016, nelle more dell'adozione del regolamento unico di attuazione del codice, rimangono in vigore e restano efficaci le linee guida e i decreti adottati in attuazione delle previgenti disposizioni di cui agli articoli 24, comma 2, 31, comma 5, 36, comma 7, 89, comma 11, 111, commi 1 e 2, 146, comma 4, 147, commi 1 e 2, e 150, comma 2, in quanto compatibili con il codice e non oggetto delle procedure di infrazione nn. 2017/2090 e 2018/2273.

tempestivo confronto con gli operatori economici e la consultazione dei più autorevoli organi istituzionali.

Pertanto, si suggerisce di modificare il criterio analizzato come di seguito prospettato:

- (IV) *c) semplificazione della disciplina applicabile ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, nel rispetto dei principi di trasparenza e di concorrenzialità, nonché di libera concorrenza, non discriminazione, proporzionalità, pubblicità, garantendo la qualità delle prestazioni e il rispetto anche dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza, e della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali, prevedendo che l'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'emanare le linee guida si attenga ai principi regolatori delle procedure di gara per i contratti di interesse transfrontaliero;*

1.4 Tecnologie verdi e digitali (articolo 1, comma 2, lett. d))

"d) semplificazione delle procedure finalizzate alla realizzazione di investimenti in tecnologie verdi e digitali, nonché in innovazione e ricerca, anche al fine di conseguire gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015, e di incrementare il grado di eco-sostenibilità degli investimenti pubblici e delle attività economiche secondo i criteri di cui al regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020; previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, in particolare attraverso la definizione di criteri ambientali minimi".

Il criterio avente ad oggetto gli **investimenti in tecnologie verdi e digitali** – che, peraltro, era stato già prefigurato in precedenza¹² – rappresenta un aspetto attraverso il quale **assume concretezza il valore strategico** assunto dalla disciplina in tema di **contratti pubblici**; per tale ragione, come già osservato in premessa, si rende quanto mai necessario che il Parlamento articoli maggiormente il suo contenuto.

Con riferimento al criterio di sostenibilità ambientale, si ritiene, dunque, opportuno valutare il richiamo **all'obbligo di inserimento nella documentazione progettuale e di gara**, almeno delle **specifiche tecniche e delle clausole contrattuali contenute nei criteri ambientali minimi** adottati con decreto ministeriale, stabilendo criteri premianti per gli operatori economici, anche ai fini dell'applicazione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

La modifica proposta assumerebbe, dunque, il seguente tenore:

¹² Conformemente alle previsioni delle direttive europee del 2014 (artt. 67-68 dir. 24/2014/UE), anche il tema dei criteri ambientali minimi ha trovato espressa menzione nella legge delega n. 11 del 2016 (art. 1, comma 2, lett. p), che ha previsto l'adozione di misure volte a garantirne il rispetto e la valorizzazione nelle gare pubbliche, prevedendo anche il ricorso al criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggiore punteggio per i beni, i lavori e i servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente.



- (V) *d) semplificazione delle procedure finalizzate alla realizzazione di investimenti in tecnologie verdi e digitali, nonché in innovazione e ricerca, anche al fine di conseguire gli obiettivi dell'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 25 settembre 2015, e di incrementare il grado di ecosostenibilità degli investimenti pubblici e delle attività economiche secondo i criteri di cui al regolamento (UE) 2020/852 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2020; previsione di misure volte a garantire il rispetto dei criteri di responsabilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, in particolare attraverso la definizione di criteri ambientali minimi quali requisiti di esecuzione del contratto, ovvero quali criteri premiali.*

1.5 Clausole sociali (articolo 1, comma 2, lett. e)

“e) previsione della facoltà ovvero dell'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi di gara, avvisi e inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi beni culturali, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali possono essere indicati, come requisiti necessari o premiali dell'offerta, criteri orientati tra l'altro a:

- 1) promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato;*
- 2) garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;*
- 3) promuovere le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità”;*

Il criterio direttivo relativo all'inserimento della **clausola sociale** nei bandi di gara – già contemplato nel vigente quadro normativo di riferimento sia a livello normativo¹³ che nell'ambito degli strumenti di *soft law*¹⁴ – nella sua attuale formulazione non sembra chiarire, a parere dell'Autorità, in quale direzione ci si debba muovere, ossia se si tratti di un obbligo ovvero di una facoltà a disposizione delle stazioni appaltanti.

Per tale ragione, si rischia di effettuare **un passo indietro** rispetto alle garanzie apprestate dalla legislazione vigente in relazione alla tutela del lavoro e dell'occupazione.

¹³ La legge delega n. 11 del 2016 che prevedeva, in particolare per gli appalti ad alta intensità di manodopera, «l'introduzione di «clausole sociali» volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prendendo a riferimento, per ciascun comparto merceologico o di attività, il contratto collettivo nazionale di lavoro che presenta le migliori condizioni per i lavoratori (...)». Dal canto suo, l'art.50 del d.lgs. n.50/2016, come modificato con il d.lgs. n. 56/2017, stabilisce che: «Per gli affidamenti dei contratti di concessione e di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli relativi a contratti ad alta intensità di manodopera, i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti inseriscono, nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato, prevedendo l'applicazione da parte dell'aggiudicatario dei contratti collettivi di settore di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81. I servizi ad alta intensità di manodopera sono quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto». Inoltre, il d.l. n. 76/2020 ha modificato l'art. 36, comma 1 (“Contratti sotto soglia”) del d.lgs. n. 50/2016 sostituendo la previsione secondo cui “Le stazioni appaltanti possono, altresì, applicare le disposizioni di cui all'articolo 50” con la seguente: “Le stazioni appaltanti applicano le disposizioni di cui all'articolo 50”.

¹⁴ La relativa disciplina attuativa, recata dall'art.50 dell'attuale Codice dei contratti è stata oggetto di esame e precisazione da parte di questa Autorità con le Linee guida n. 13 recanti “La disciplina delle clausole sociali”, approvate dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 114 del 13.2.2019, nelle quali è stato chiarito che, in conformità all'orientamento dominante in giurisprudenza, l'applicazione della clausola sociale non comporta un generalizzato obbligo di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale del nuovo affidatario.

A ciò si aggiunga che tale criterio **potrebbe non essere del tutto in linea con i principi comunitari** espressi nella Direttiva 2014/24/UE, che ha riconosciuto lavoro e occupazione come strumenti di integrazione nella società e di raggiungimento delle pari opportunità, tanto da indicare la necessità di una legislazione nazionale che garantisca il rispetto degli obblighi in materia di diritto del lavoro, anche mediante l'inserimento di specifiche clausole contrattuali che assicurino il rispetto dei contratti collettivi e la previsione di una vigilanza in materia relativa a tutte le fasi della procedura di appalto.

Al fine di garantire un'adeguata vigilanza in materia potrebbero prevedersi, dunque, **modalità di condivisione dei dati** relativi ai contratti di lavoro in possesso del CNEL con quelli relativi alle gare inseriti nella BDNCP detenuta dall'Autorità. Infatti, le prescrizioni inserite nelle clausole sociali sono stilate con riferimento ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni di lavoratori e datori di lavoro maggiormente rappresentative sul territorio nazionale.

Presso il CNEL è istituito *l'archivio nazionale dei contratti collettivi di lavoro* (CCNL) che raccoglie gli accordi di rinnovo e i nuovi contratti relativi ai lavoratori dipendenti del settore privato e del settore pubblico, con le finalità di elaborare rapporti informativi¹⁵, renderne i contenuti più facilmente fruibili e consentirne il collegamento con altre banche dati istituzionali.

Ebbene, sarebbe assai **proficuo stabilire una interoperabilità della Banca dati nazionale dei contratti pubblici** istituita presso l'ANAC **con l'archivio tenuto dal CNEL**; ciò, infatti, permetterebbe ai soggetti istituzionali coinvolti non solo di avere una maggiore contezza sulle informazioni ivi contenute e, tra gli altri, sulle clausole sociali, ma soprattutto di monitorare e garantire il rispetto dei contratti collettivi, anche, per esempio, nell'ambito dei rapporti di subappalto.

Inoltre, diversi vantaggi potrebbero derivare dall'inserimento del *"codice univoco alfanumerico per i contratti collettivi nazionali di lavoro"* – di recente istituzione e la cui attribuzione è stata assegnata al CNEL¹⁶ – all'interno del CIG dell'appalto.

Come si avrà modo di specificare nell'apposito paragrafo dedicato al tema della digitalizzazione, sarebbe utile inserire nel relativo criterio direttivo l'esplicita previsione della interconnessione e interoperabilità tra la Banca dati dell'Autorità e l'archivio del CNEL.

Al fine, dunque, di chiarire la *ratio* della previsione oggetto del criterio in esame, si suggerisce la seguente modifica:

¹⁵ In base alla legge 30 dicembre 1986, n. 936, il CNEL stila rapporti sugli andamenti generali, settoriali e locali del mercato del lavoro, sugli assetti normativi e retributivi espressi dalla contrattazione collettiva, procedendo ad un esame critico dei dati disponibili e delle loro fonti, al fine di agevolare l'elaborazione di risultati univoci sui singoli fenomeni (articolo 10, comma 1, lett. c), utilizzando i dati e le informazioni dell'archivio dei contratti e degli accordi collettivi cui all'articolo 17 che, dunque, *"sono messi a disposizione delle Camere, del Governo, delle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro e degli enti ed istituzioni interessati, quale base comune di riferimento a fini di studio, decisionali ed operativi"* (articolo 17, comma 6).

¹⁶ In sede di conversione del cd. Decreto Semplificazioni (d.l. n. 76/2020 convertito dalla l. n. 120/2022) è stato introdotto l'articolo 16-quater, rubricato *"Codice alfanumerico unico dei contratti collettivi nazionali di lavoro"*, secondo cui *"1. Nelle comunicazioni obbligatorie previste dalle disposizioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, e nelle trasmissioni mensili di cui all'articolo 44, comma 9, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, il dato relativo al contratto collettivo nazionale di lavoro è indicato mediante un codice alfanumerico, unico per tutte le amministrazioni interessate. Tale codice viene attribuito dal Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (CNEL) in sede di acquisizione del contratto collettivo nell'archivio di cui all'articolo 17 della legge 30 dicembre 1986, n. 936. La composizione del codice è definita secondo criteri stabiliti dal CNEL d'intesa con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e l'Istituto nazionale di previdenza sociale"*.



- (VI) e) ~~previsione della facoltà ovvero dell'obbligo~~ individuazione dei casi, anche ulteriori rispetto a quanto previsto dalla disciplina vigente, in cui sia stabilito per le stazioni appaltanti di inserire, nei bandi di gara, avvisi e inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi beni culturali, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, specifiche clausole sociali con le quali possono essere indicati, come requisiti necessari o premiali dell'offerta, criteri orientati tra l'altro a:
- 1) *promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato;*
 - 2) *garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore, tenendo conto, in relazione all'oggetto dell'appalto e alle prestazioni da eseguire, di quelli stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;*
 - 3) *promuovere le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità;*

1.6 Digitalizzazione e informatizzazione delle procedure – Commissari di gara – Riduzione oneri documentali e economici (articolo 1, comma 2, lett. f))

“f) riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti e all'esecuzione degli appalti, anche attraverso la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, il superamento dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici, il rafforzamento della specializzazione professionale dei commissari all'interno di ciascuna amministrazione e la riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, nonché di quelli relativi al pagamento dei corrispettivi e degli acconti dovuti in favore degli operatori economici, in relazione all'adozione dello stato di avanzamento dei lavori”.

Come accennato in premessa, il profilo della digitalizzazione e informatizzazione delle procedure ha trovato - anche a seguito delle recenti modifiche normative introdotte dal decreto-legge n.77/2021 - un forte impulso, grazie all'attività di implementazione della **Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici gestita dall'ANAC**, che ha quale obiettivo finale la **completa informatizzazione e digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici**, dalle procedura di affidamento fino alla conclusione dell'esecuzione del contratto.

Il suddetto progetto di digitalizzazione completa delle procedure - anche con l'interconnessione con le piattaforme telematiche delle stazioni appaltanti e delle amministrazioni competenti per la verifica dei requisiti di partecipazione alle gare - è destinato ad imprimere **una decisiva semplificazione e accelerazione** dei tempi di aggiudicazione e di stipula dei contratti pubblici e divenire così strumento indispensabile anche per il monitoraggio e la vigilanza sui contratti finanziati con le risorse del PNRR.

Nell'ambito dell'evoluzione digitale del sistema delle gare pubbliche, grande rilievo acquista il sistema di dichiarazione e verifica dei requisiti degli operatori economici necessari per partecipare alle gare, attraverso la creazione del cosiddetto **“Fascicolo virtuale dell'operatore economico”**.

Il fascicolo virtuale, inserito nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici, conterrà tutta la documentazione necessaria alla verifica dell'assenza di motivi di esclusione, alla comprova dei

requisiti “moralì”, nonché dei criteri speciali di selezione (idoneità professionale, tecnica e economico-finanziaria), compresa l'attestazione di qualificazione SOA per i soggetti esecutori di lavori pubblici.

La documentazione, caricata dall'operatore economico all'interno del proprio fascicolo virtuale e dagli enti certificatori consentirà la partecipazione ad una pluralità di gare, evitando l'onere della trasmissione per ciascuna singola procedura (fermi restando eventuali tempi di efficacia della documentazione).

A tal fine è previsto, per tutte le amministrazioni coinvolte, in quanto competenti al rilascio delle certificazioni, di realizzare sistemi informatici atti a garantire la disponibilità in tempo reale e delle certificazioni presso la BDNCP in formato digitale, mediante accesso alle proprie banche dati, con piattaforme interoperabili, secondo le modalità individuate dall'AgID con le linee guida in materia. Allo scopo di accelerare tale processo, favorendo il pieno e completo collegamento delle banche dati, potrebbe essere opportuno prevedere **un termine** per la predisposizione, da parte dei suddetti enti, di tutte le azioni necessarie a completare l'interconnessione con la BDNCP.

Si potrebbero, quindi, coinvolgere altre amministrazioni quali il **CNEL** – nei termini poc'anzi descritti a proposito della clausola sociale – nella predisposizione di simili **interventi di interoperabilità con la BDNCP**, ai fini del monitoraggio sui contratti applicati dagli operatori economici aggiudicatari, finanche dai subappaltatori.

Sotto tale aspetto, anche l'**Agenzia delle Entrate**, in quanto soggetto gestore del Sistema di Interscambio (Sdi) per la trasmissione elettronica delle fatture emesse nei rapporti con le amministrazioni dello Stato, potrebbe essere coinvolta con riferimento alle fatture emesse nel corso dell'esecuzione dei contratti.

In base alla disciplina in materia, infatti, l'emissione, la trasmissione, la conservazione e l'archiviazione di tali fatture dev'essere effettuata esclusivamente in forma elettronica allo scopo di **semplificare il procedimento di fatturazione e di registrazione** delle operazioni imponibili¹⁷.

Considerato che lo strumento appena citato si colloca nell'ambito del sistema integrato delle banche dati in materia tributaria e finanziaria finalizzato alla condivisione e alla gestione coordinata delle informazioni dell'intero settore pubblico¹⁸, si potrebbe prevedere un intervento diretto a **rendere interoperabili la Banca dati** gestita dall'Autorità **e le informazioni detenute dall'Agenzia delle Entrate** che contengono i dati di quella che potrebbe definirsi come la “fase finale” del ciclo di vita della procedura d'appalto.

In questo modo, si conseguirebbe **un efficace sistema di tracciamento** sia riguardo alla regolarità fiscale e contributiva degli operatori economici, che ai fini della liquidazione delle fatture da parte della pubblica amministrazione.

L'obbligo della fatturazione elettronica si salda con il versante legato all'utilizzo della cosiddetta “**Piattaforma per la certificazione dei crediti**”, predisposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze – **Ragioneria Generale dello Stato**, che di fatto integra un vero e proprio sistema di gestione integrata

¹⁷ Articolo 1, comma 209, legge 24 dicembre 2007, n. 244 (cd. Legge finanziaria 2008).

¹⁸ Articolo 1, comma 56, legge 27 dicembre 2006, n. 296 (cd. Legge finanziaria 2007).

del ciclo passivo della pubblica amministrazione, consentendo di tenere traccia e rendere trasparente l'intero ciclo di vita dei debiti commerciali per i quali sia stata emessa fattura¹⁹.

Ebbene, un intervento nella direzione di una **piena interoperabilità** dei dati messi a disposizione dall'ANAC con quelli detenuti dalla **Ragioneria Generale dello Stato** – coinvolgendo altresì l'Agenzia delle Entrate per gli aspetti di relativa competenza messi in luce poc'anzi – potrebbe favorire la messa in campo di un **monitoraggio continuativo** delle **situazioni debitorie e creditorie dei vari soggetti**, pubblici e privati, coinvolti nelle procedure di appalto.

Sempre in tema di interoperabilità, anche i dati afferenti agli **affidamenti in house providing** dovrebbero essere resi disponibili all'interno della citata Banca dati gestita dall'ANAC, a partire dall'acquisizione del CIG per ogni singolo affidamento, in un'ottica di semplificazione, tracciabilità e uniformità dei controlli non solo sui presupposti di legge e le motivazioni che giustificano tale scelta, ma anche per tutti gli altri atti connessi al singolo affidamento.

Infine, per quanto concerne il criterio del **superamento dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici**, alla luce delle criticità emerse in sede di attuazione, si condivide l'esigenza di un ripensamento complessivo della materia²⁰.

Rispetto alla disposizione in esame, e alla luce delle riflessioni testé condotte, si vorrebbe sottoporre alla Commissione competente la seguente proposta di modifica del criterio di delega:

- (VII) *f) riduzione e certezza dei tempi relativi alle procedure di gara, alla stipula dei contratti e all'esecuzione degli appalti, anche attraverso la digitalizzazione e l'informatizzazione delle procedure, da realizzare tramite la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, costituita dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, con previsione di un termine perentorio, e delle relative sanzioni in caso di mancato adempimento, entro cui le stazioni appaltanti e gli enti certificatori devono garantire l'interoperabilità delle piattaforme telematiche utilizzate e delle proprie banche dati con la BDNCP, compresa l'interoperabilità con l'archivio nazionale dei contratti collettivi di lavoro del CNEL, con la banca dati dell'Agenzia delle Entrate e con il sistema SIOPE della Ragioneria Generale dello Stato, il superamento dell'Albo nazionale dei componenti delle commissioni giudicatrici, il rafforzamento della specializzazione professionale dei commissari all'interno di ciascuna amministrazione e la riduzione degli oneri documentali ed economici a carico dei soggetti partecipanti, nonché di quelli relativi al pagamento dei corrispettivi e degli acconti dovuti in favore degli operatori economici, in relazione all'adozione dello stato di avanzamento dei lavori.*

1.7 Programmazione, localizzazione e dibattito pubblico (articolo 1, comma 2, lett. g)

¹⁹ Si veda quanto affermato, *funditus*, dal Ragioniere Generale dello Stato, Dott. Daniele Franco, in occasione dell'audizione sul tema "La fatturazione elettronica e il controllo della spesa", presso la Commissione parlamentare di vigilanza sull'anagrafe tributaria, Camera dei deputati - Senato della Repubblica, Roma, 16 luglio 2014, consultabile al seguente link: https://www.rgs.mef.gov.it/Documenti/VERSIONE-I/Comunicazione/Audizioni-e-interventi/2014/Audizione_FE-df_unico.pdf

²⁰ Come noto l'operatività dell'Albo è stata sospesa dal decreto sblocca – cantieri del 2019 fino al 31/12/2021, in linea con diversi Comunicati con i quali l'ANAC stessa aveva proceduto a differire il termine per l'attivazione dell'Albo, nonostante il sistema fosse stato approntato sia sul piano delle Linee guida (adottate con Delibera n. 4/2018 in attuazione dell'art. 78, d.lgs. n. 50/2016) sia sul piano dell'operatività del sistema informatico per l'iscrizione all'Albo, già pronto dal 10/09/2018.



“g) revisione e semplificazione della normativa primaria in materia di programmazione, localizzazione delle opere pubbliche e dibattito pubblico, al fine di rendere le relative scelte maggiormente rispondenti ai fabbisogni della comunità, nonché di rendere più celeri e meno conflittuali le procedure finalizzate al raggiungimento dell’intesa fra i diversi livelli territoriali coinvolti nelle scelte stesse”.

Per quanto concerne il **dibattito pubblico**, si è evidenziato, sulla base delle risultanze istruttorie riportate nella Delibera n. 219/2021, un uso talvolta distorto di tale istituto da parte degli enti territoriali per le fattispecie non disciplinate con il DPCM n.76 del 10/05/2018, attuativo dell’attuale norma codicistica²¹ e recante le modalità di svolgimento, le tipologie e le soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico sulla base delle raccomandazioni di carattere generale o metodologico per il corretto svolgimento del dibattito pubblico, adottate dalla Commissione nazionale per il dibattito pubblico.

Poiché l’**attuale disciplina** del dibattito pubblico **concerne soltanto talune tipologie di opere** (grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale, aventi impatto sull’ambiente, sulle città e sull’assetto del territorio) e con riferimento a determinate soglie di valore, sarebbe **opportuno** che il legislatore fornisca **indicazioni generali** in relazione alle procedure da seguire nelle ipotesi in cui il ricorso al dibattito pubblico esprima una scelta discrezionale delle amministrazioni aggiudicatrici al di fuori dei casi espressamente disciplinati.

Per tale ragione si sottopone all’attenzione del Parlamento la seguente proposta di modifica:

- (VIII) *g) revisione e semplificazione della normativa primaria in materia di programmazione, localizzazione delle opere pubbliche e dibattito pubblico, nonché individuazione delle procedure da seguire anche nelle ipotesi in cui il ricorso al dibattito pubblico è facoltativo, al fine di rendere le relative scelte maggiormente rispondenti ai fabbisogni della comunità, nonché di rendere più celeri e meno conflittuali le procedure finalizzate al raggiungimento dell’intesa fra i diversi livelli territoriali coinvolti nelle scelte stesse;*

1.8 Progettazione di opere pubbliche (articolo 1, comma 2, lett. h))

“h) semplificazione delle procedure relative alla fase di approvazione dei progetti in materia di opere pubbliche, anche attraverso la ridefinizione e l’eventuale riduzione dei livelli di progettazione, lo snellimento delle procedure di verifica e validazione dei progetti e la razionalizzazione della composizione e dell’attività del Consiglio superiore dei lavori pubblici”.

²¹ Cfr. art. 22, comma 2, d.lgs. n. 50/2016.

Rispetto al criterio di delega sopra riportato, occorrerebbe ribadire **la centralità della progettazione**, già sostenuta dall'attuale disciplina²²; si tratta, infatti, di un'attività dalla quale dipende la qualità dell'opera e dei servizi e la corretta esecuzione del contratto e che costituisce, quindi, strumento in grado di garantire efficienza e capacità di gestione da parte delle pubbliche amministrazioni ma, soprattutto, la **riduzione al ricorso alle varianti in corso di esecuzione**, del contenzioso che può derivarne, e dei conseguenti costi economici.

In relazione ai livelli di progettazione, **l'attuale disciplina prevede già la possibilità di omettere uno o entrambi dei primi due livelli progettuali**, purché il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omissivo, salvaguardando in ogni caso la qualità della progettazione (art. 23, comma 4, d.lgs. n. 50/2016).

Al fine di garantire che la semplificazione della progettazione non si traduca in scarsa qualità dell'attività progettuale e, di conseguenza, dell'opera pubblica da realizzare, **occorrerebbe meglio precisare il contenuto del criterio in esame**, ad esempio attraverso la previsione, **per i soli lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria**, di una valutazione in ordine alla possibilità di bandire la **gara sulla base del progetto definitivo**, anche **prescindendo** dalla redazione e approvazione del **progetto esecutivo**.

Ciò permetterebbe infatti di **individuare, fin dalla fase progettuale, la conformità di un'opera pubblica rispetto agli obiettivi che intende realizzare** e, soprattutto, la necessità che venga eseguita senza lo sproporzionato ricorso a varianti, nelle quali – come l'esperienza di questa Autorità ha mostrato – si annidano spesso fenomeni corruttivi e violazioni dei principi generali in materia di contratti pubblici, in relazione alle quali tende a svilupparsi un consistente contenzioso.

Le carenze che emergono nella fase di progettazione potrebbero essere **superate mediante** il ricorso alla **progettazione elettronica e al Building Information Modeling (BIM)**, strumenti la cui applicazione potrebbe essere garantita prevedendo penalizzazioni per le stazioni appaltanti che non adottino tale metodologia nei termini indicati nel DM 560/2017²³.

Il ricorso a tali strumenti, peraltro, è stato incoraggiato dalla stessa Direttiva 2014/24/UE, che li ha indicati come **mezzi per accrescere l'efficacia e la trasparenza nelle procedure di appalto**, mediante

²² La legge delega n. 11/2016 prevedeva, tra i principali obiettivi da perseguire, la valorizzazione della fase progettuale degli appalti pubblici (art. 1, co. 1, lett. oo), attraverso i seguenti criteri: la promozione della qualità architettonica e tecnico-funzionale nella fase progettuale; la limitazione del ricorso all'appalto integrato; la messa a gara, di norma, del progetto esecutivo e l'esclusione dell'affidamento dei lavori sulla base della sola progettazione di livello preliminare; con riferimento all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e di tutti i servizi di natura tecnica, esclusione del ricorso al solo criterio di aggiudicazione del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta. Tali criteri sono stati successivamente recepiti dall'articolo 23 del Codice dei contratti pubblici.

²³ In attuazione della disciplina sul BIM prevista dal d.lgs. n.50/2016 (articolo 23, comma 13), è stato adottato il DM n. 560/2017 (noto come "Decreto BIM"), il quale definisce le modalità e i tempi di progressiva introduzione dell'obbligatorietà dei metodi e degli strumenti elettronici specifici, individuando altresì il campo di applicazione degli stessi, precisando che l'utilizzo dei predetti metodi si estende a tutte le fasi di un'opera, dalla programmazione alla gestione, ivi comprese le attività di verifica. L'articolo 6 del Decreto BIM detta le scadenze temporali dell'obbligatorietà di adozione del modello da parte delle Stazioni appaltanti sulla base degli intervalli di importi posti a base di gara e della sussistenza della natura di complessità dei lavori. La progettazione BIM è prevista come obbligatoria a partire dal 1° gennaio 2019, per i lavori complessi relativi a opere di importo a base di gara pari o superiore a 100 milioni di euro; a decorrere dal 1° gennaio 2020 per i lavori complessi relativi a opere di importo a base di gara pari o superiore a 50 milioni; a partire dal 1° gennaio 2021 per i lavori complessi relativi a opere di importo a base di gara pari o superiore a 15 milioni di euro; a decorrere dal 1° gennaio 2022 per le opere di importo a base di gara pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 35 del codice dei contratti pubblici; dal 1° gennaio 2023 per le opere di importo a base di gara pari o superiore a 1 milione di euro; infine, a decorrere dal 1° gennaio 2025 per le opere di importo a base di gara inferiore a 1 milione di euro.

la creazione di metodologie di gestione e verifica dei dati relativi a tutto il processo di realizzazione dell'opera.

L'attuazione di tali sistemi potrebbe, tuttavia, incontrare un limite nelle carenze strutturali e nella mancanza di professionalità idonee al loro utilizzo, specie nelle amministrazioni più piccole e meno organizzate; limiti superabili attraverso l'istituzione di **"centrali di progettazione"**, sulla base di quanto previsto dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145 (cc. 162-170), **ovvero** la costituzione - tramite apposita procedura - di **una struttura di progettazione composta da tecnici** appartenenti agli ordini professionali, (rispetto ai quali fissare le necessarie regole in tema di incompatibilità e conflitti di interessi).

Alla luce di tali considerazioni, si propongono le seguenti modifiche:

- (IX) *h) semplificazione delle procedure relative alla fase di approvazione dei progetti in materia di opere pubbliche, anche attraverso la ridefinizione e l'eventuale riduzione dei livelli di progettazione, con particolare riferimento ai lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, lo snellimento delle procedure di verifica e validazione dei progetti e la razionalizzazione della composizione e dell'attività del Consiglio superiore dei lavori pubblici, nonché l'implementazione di strumenti elettronici di gestione e verifica dei dati relativi al processo di realizzazione dell'opera, l'incentivazione del ricorso a centrali o strutture tecniche di progettazione;*

1.9 Sistema di qualificazione degli operatori economici (articolo 1, comma 2, lett. i))

"i) revisione e semplificazione del sistema di qualificazione generale degli operatori economici, valorizzando criteri di verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, delle attività effettivamente eseguite e del rispetto della legalità, delle disposizioni relative alla prevenzione antimafia, alla tutela del lavoro e alla prevenzione e al contrasto della discriminazione di genere, anche attraverso l'utilizzo di banche dati a livello centrale che riducano le incertezze in sede di qualificazione degli operatori nelle singole procedure di gara e considerando la specificità del settore dei beni culturali".

Come già evidenziato in merito al criterio direttivo di cui all'articolo 1, comma 2, lettera f) - relativo alla digitalizzazione e informatizzazione delle procedure e alla riduzione degli oneri documentali a carico dei partecipanti - **la completa digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici attraverso l'implementazione della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici**, gestita dall'Anac, anche con l'interconnessione delle piattaforme telematiche utilizzate dalle stazioni appaltanti e dagli enti certificatori, sarà uno strumento rivoluzionario anche ai fini della **semplificazione del sistema di qualificazione**.

Attraverso tale innovativo progetto, l'Anac, soggetto istituzionale deputato all'implementazione ed alla gestione della BDNCP, potrà anche **rafforzare la vigilanza** sulla corretta partecipazione alle gare e sui contratti. Tale esigenza si fa più urgente anche alla luce delle recenti modifiche legislative che



hanno interessato l'istituto del **subappalto**, con l'abbattimento dei limiti connessi alle soglie ritenute dalla Corte di giustizia non coerenti con i principi dell'Unione europea, ciò che rende necessario **estendere il tema relativo alla qualificazione degli operatori economici anche rispetto ai subappaltatori**, responsabili con l'appaltatore nei confronti della stazione appaltante per la corretta e tempestiva esecuzione del contratto.

Si propone, dunque, la seguente proposta emendativa:

- (X) *i) revisione e semplificazione del sistema di qualificazione generale degli operatori, valorizzando criteri di verifica formale e sostanziale delle capacità realizzative, delle competenze tecniche e professionali, delle attività effettivamente eseguite e del rispetto della legalità, delle disposizioni relative alla prevenzione antimafia, alla tutela del lavoro e alla prevenzione e al contrasto della discriminazione di genere, anche attraverso l'utilizzo ~~di banche dati a livello centrale della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici~~, costituita presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione ed il fascicolo virtuale dell'operatore economico che riducano le incertezze in sede di qualificazione degli operatori nelle singole procedure di gare e considerando la specificità del settore dei beni culturali;*

1.10 Criteri di aggiudicazione (articolo 1, comma 2, lett. I))

"I) individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'offerta, tenendo conto anche della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali".

Com'è noto, l'**ordinamento europeo** ha espresso una **scelta di favore per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa** rispetto al criterio del minor prezzo, stabilendo che «*Gli Stati membri possono prevedere che le amministrazioni aggiudicatrici non possano usare solo il prezzo o il costo come unico criterio di aggiudicazione o limitarne l'uso a determinate categorie di amministrazioni aggiudicatrici o a determinati tipi di appalto*» (art. 67, comma 2, ultimo periodo, dir. 24/2014/UE).

L'Italia ha dato attuazione alle direttive europee, sia stabilendo le fattispecie di applicazione obbligatoria del criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sia individuando le ipotesi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo (artt. 95, commi 4 e 5, d.lgs. n. 50/2016).

Anche in questo caso si sottolinea che la **formulazione** dell'attuale criterio appare alquanto **generica**, per cui andrebbe specificato se l'intenzione del legislatore sia quella di ampliare i casi in cui si possa far ricorso al criterio del minor prezzo valutando, al contempo, in modo scrupoloso la sua conformità alle stesse direttive europee.



Considerati i chiarimenti offerti dal **Giudice amministrativo**²⁴ e dall'**ANAC**²⁵ che si pongono in linea con gli orientamenti europei in tema di **servizi ad alta intensità di manodopera** – questi ultimi sottoposti al criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, anche se standardizzati – si ritiene di suggerire alla Commissione la possibilità di valutare l'inserimento di un richiamo in tal senso, anche tenuto conto della rilevanza che gli stessi assumono ai fini dell'applicazione della clausola sociale e della tutela dei lavoratori.

Inoltre, con riferimento all'individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad **automatismi nella valutazione delle offerte**, occorre prestare attenzione all'ipotesi di automatica esclusione delle offerte anomale in assenza di una procedura di verifica di congruità delle stesse: eventuali automatismi in tal senso dovrebbero essere vagliati rispetto alle indicazioni contenute nella giurisprudenza della Corte di giustizia²⁶ e nell'ambito della procedura di infrazione della Commissione europea²⁷.

Il criterio di cui alla lettera l) verrebbe, pertanto, modificato come di seguito proposto:

- (Xl) *l) individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere ad automatismi nella valutazione delle offerte e tipizzazione dei casi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione, al solo criterio del prezzo o del costo, inteso come criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'offerta, tenendo conto anche della specificità dei contratti nel settore dei beni culturali ed esclusi i servizi ad alta intensità di manodopera, anche se standardizzati;*

1.11 Procedure flessibili (articolo 1, comma 2, lett. m))

"m) forte incentivo al ricorso a procedure flessibili, quali il dialogo competitivo, il partenariato per l'innovazione e le procedure competitive con negoziazione, per la stipula di contratti pubblici complessi e di lunga durata, nel rispetto dei principi di trasparenza e di concorrenzialità".

²⁴ Cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 21 maggio 2019, n. 8; TAR Lombardia, 30 aprile 2021, n. 1095.

²⁵ Delibera 8 settembre 2021, n. 615.

²⁶ La Corte di Giustizia ha ritenuto contraria alle norme fondamentali del Trattato relative alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, nonché al principio generale di non discriminazione una «normativa nazionale che, per quanto concerne gli appalti di valore inferiore alla soglia comunitaria e che presentano un interesse transfrontaliero certo, imponga tassativamente alle amministrazioni aggiudicatrici, qualora il numero delle offerte valide sia superiore a cinque, di procedere all'esclusione automatica delle offerte considerate anormalmente basse rispetto alla prestazione da fornire, in base all'applicazione di un criterio matematico previsto da tale normativa, precludendo alle suddette amministrazioni aggiudicatrici qualsiasi possibilità di verificare la composizione di tali offerte richiedendo agli offerenti interessati precisazioni in merito a queste ultime» (Corte di Giustizia UE, 17 maggio 2008, C-147/06, C-148/06).

²⁷ La Commissione Europea con lettera del 24.1.2019, avente ad oggetto "Costituzione in mora – Infrazione n. 2018/2273" aveva affermato la contrarietà dell'art. 97, comma 8, d.lgs. n. 50/2016, nella previgente formulazione, all'articolo 69, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2014/24/UE e all'articolo 84, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2014/25/UE in quanto l'esclusione automatica «si applica a prescindere dal fatto che l'appalto presenti o no un interesse transfrontaliero certo ed in quanto la soglia di dieci offerte fissata dall'articolo 97, comma 8, del decreto legislativo 50/2016 non è ritenuta sufficientemente elevata, in particolare con riferimento alle grandi amministrazioni aggiudicatrici».



Il forte incentivo che il legislatore delegante intende conferire alle suindicate procedure flessibili risulta condivisibile in quanto **in linea con le direttive europee** che favoriscono il ricorso alle procedure con negoziazione, valorizzando l'elemento della flessibilità ed equiparandole alle altre tipologie di procedure di gara.

A tale riguardo il legislatore europeo, al **considerando (42)**, indicava espressamente che «*È indispensabile che le amministrazioni aggiudicatrici dispongano di maggiore flessibilità nella scelta di una procedura d'appalto che prevede la negoziazione*», ritenendo probabile che un più ampio ricorso a tali procedure incrementi anche gli scambi transfrontalieri.

D'altra parte, però, il **criterio di delega** appare **formulato genericamente**, limitandosi a richiamare «*la stipula di contratti pubblici complessi e di lunga durata*» e il «*rispetto dei principi di trasparenza e di concorrenzialità*», laddove **le direttive indicano la necessità** che la procedura competitiva con negoziazione sia accompagnata da «*adequate misure di salvaguardia garantendo l'osservanza dei principi di parità di trattamento e di trasparenza*» (considerando 45 della dir. 24/2014/UE), e ritenendo opportuno stabilire i requisiti minimi che caratterizzano la natura dell'appalto e garanzie di trasparenza e tracciabilità del processo.

Così, stando al considerando (42) della direttiva 24/2014/UE, il ricorso alla procedura di negoziazione o al dialogo competitivo deve essere consentito **ove non risulti che il ricorso alle altre procedure (aperte e ristrette) possano portare a risultati soddisfacenti**. In particolare, si legge nella direttiva, il ricorso al dialogo competitivo «*si è rivelato utile nei casi in cui le amministrazioni aggiudicatrici non sono in grado di definire i mezzi atti a soddisfare le loro esigenze o di valutare ciò che il mercato può offrire in termini di soluzioni tecniche, finanziarie o giuridiche*», come può accadere per progetti innovativi, per importanti progetti di infrastruttura di trasporti integrati, di grandi reti informatiche o di progetti che comportano un finanziamento complesso e strutturato²⁸.

Pertanto, nell'ambito del criterio direttivo in esame, occorre stabilire che il **ricorso alle procedure flessibili** sia **condizionato dalla ricorrenza dei presupposti previsti dal diritto eurounitario** e che le stazioni appaltanti debbano offrire adeguata motivazione, in linea con la scelta delle direttive europee – ribadita dalla Corte di Giustizia²⁹ – che il ricorso a procedure flessibili sia necessariamente temperato da ampie garanzie a tutela della trasparenza e della imparzialità e parità di trattamento tra operatori economici.

Inoltre, considerato che l'utilizzo di tali procedure possa rilevarsi complesso per stazioni appaltanti non particolarmente qualificate, si può prevedere di esplicitare nel criterio di delega la possibilità di avvalersi dei servizi di committenza ausiliaria.

Sulla base di tali riflessioni si propone la seguente modifica:

- (XII) *m) forte incentivo al ricorso a procedure flessibili, quali il dialogo competitivo, il partenariato per l'innovazione e le procedure competitive con negoziazione, per la stipula di contratti pubblici complessi e di lunga durata,*

²⁸ La direttiva richiama la possibilità di nominare un responsabile di progetto al fine di assicurare la cooperazione tra gli operatori economici e l'amministrazione aggiudicatrice durante la procedura di aggiudicazione. Ancora, il partenariato per l'innovazione è procedura funzionale a soddisfare l'esigenza di acquisire prodotti, servizi o lavori innovativi che non può essere soddisfatta acquistando dal mercato (art. 31 dir. 24/2014/UE).

²⁹ Cfr. sentenza 29.03.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko e A.



nel rispetto di adeguate misure di partecipazione e di tracciabilità dei processi decisionali, garantendo l'osservanza dei principi di trasparenza e di concorrenzialità, anche avvalendosi dei servizi di committenza ausiliaria offerti dalle centrali di committenza qualificate;

1.12 Partenariati pubblico-privati, *project financing*, contratti-tipo (articolo 1, comma 2, lett. n))

"n) razionalizzazione, semplificazione, anche mediante la previsione di contratti-tipo, ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato, con particolare riferimento alla finanza di progetto, anche al fine di rendere tali procedure effettivamente attrattive per gli investitori professionali, oltre che per gli operatori del mercato delle opere pubbliche, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti".

Si concorda pienamente con l'intento del legislatore di rilanciare e rendere più facilmente fruibili gli istituti di partenariato pubblico – privato, che costituiscono **strumenti fondamentali** di attrazione delle risorse private e di volano per lo sviluppo delle infrastrutture.

Tuttavia, occorre ricordare che si tratta di **strumenti contrattuali assai complessi** sia nella fase di programmazione, che in quella della stesura dei bandi di gara, nonché nella fase di esecuzione e gestione del contratto, complessità che mette in difficoltà soprattutto gli enti di minori dimensioni, con scarsa esperienza.

Occorre pertanto che tali strumenti siano strettamente connessi alla **qualificazione delle stazioni appaltanti**, che necessitano di un'adeguata professionalizzazione. Sarebbe pertanto opportuno prevedere sistemi di supporto ai responsabili delle amministrazioni coinvolte e creare una rete dei centri di eccellenza che possano mettere a disposizione delle autorità pubbliche le proprie competenze in questo delicato settore.

In questo senso l'ANAC può mettere a disposizione la proficua attività di vigilanza collaborativa condotta per fornire sostegno alle stazioni appaltanti impegnate nei progetti di PPP.

Inoltre, in relazione ai **partenariati pubblico-privati**, in diverse occasioni l'Autorità si è espressa con atti di indirizzo e regolazione, oltre che con l'esercizio della funzione di vigilanza, di precontenzioso e consultiva. Si segnalano le **Linee guida n. 9** recanti "*Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato*", in attuazione dell'art. 181, comma 4, d.lgs. n. 50/2016 (Delibera n. 318/2018), attualmente in fase di revisione.

Recentemente, l'Autorità ha partecipato al gruppo di lavoro presso la Ragioneria Generale dello Stato ai fini della predisposizione di un **contratto-tipo** denominato "*Guida alle Pubbliche Amministrazioni per la redazione di un contratto di concessione per la progettazione, costruzione e gestione di opere pubbliche in partenariato pubblico privato*" (su cui è stato anche acquisito parere del Consiglio di Stato, sez. I, n. 823/2020). Si segnala, inoltre, la **recente delibera n. 219 del 16 marzo 2021**, con la quale l'Autorità si è pronunciata sul tema "*Partenariato pubblico-privato – Risultanze emerse nel corso*

dell'attività di vigilanza svolta dall'Autorità nel 2020' (all'esito di ben 70 procedimenti avviati o conclusi soltanto nel 2020).

Rispetto al **project financing**, l'Autorità ha recentemente evidenziato le criticità dell'istituto principalmente connesse all'**assenza di concorrenza** nella fase di gara, nonché ai numerosi **atti aggiuntivi** in sede di esecuzione del contratto, che spesso stravolgono la concessione a comprova di una carenza nel progetto iniziale del promotore; inoltre, l'Autorità ha evidenziato altresì una eccessiva **vicinanza tra promotore e amministrazione** nella redazione della documentazione di gara.

Si condivide pienamente, dunque, l'obiettivo nel disegno di legge delega volto alla razionalizzazione e semplificazione delle forme di partenariato pubblico-privato, anche attraverso l'adozione di **contratti-tipo** e si suggerisce di confermare, all'interno del criterio direttivo in esame, **la competenza dell' Anac** nella definizione di tali strumenti di regolazione flessibile, che avviene alla stregua delle procedure di consultazione da tempo predisposte ed attuate dall'Autorità, come già previsto dalla normativa vigente³⁰.

Al fine di rendere più agevole il ricorso al partenariato pubblico-privato si potrebbero **prevedere criteri incentivanti** per favorire il **ricorso a forme di collaborazione** con enti pubblici particolarmente qualificati per ottenere indicazioni sulle modalità di realizzazione dell'affidamento, ovvero il ricorso ai servizi di committenza ausiliaria di centrali di committenza qualificate.

Il criterio in esame, dunque, potrebbe essere così riformulato:

- (XIII) *n) razionalizzazione, semplificazione, anche mediante la previsione di contratti-tipo **predisposti dall'Autorità Nazionale Anticorruzione**, ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato, con particolare riguardo alla finanza di progetto, anche al fine di rendere tali procedure effettivamente attrattive per gli investitori professionali, oltre che per gli operatori del mercato delle opere pubbliche, garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti. **Possibilità di fare ricorso per il partenariato pubblico-privato a enti pubblici qualificati ovvero a servizi di committenza ausiliaria delle centrali di committenza qualificate. Nella predisposizione degli atti-tipo e degli altri atti necessari ai fini dell'implementazione delle finalità necessarie di cui al periodo precedente, l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita le proprie competenze regolatorie e di vigilanza anche allo scopo di perseguire le finalità di cui al considerando (126) della direttiva 24/2014/UE del Parlamento europeo e del Consiglio europeo del 26 febbraio 2014;***

1.13 Contratti segretati (articolo 11, comma 2, lett. o)

"o) precisazione delle cause che giustificano la stipulazione di contratti segretati o che esigono particolari misure di sicurezza e specificazione delle relative modalità attuative".

³⁰ Cfr. articolo 213, comma 2, del d.lgs. n. 50 del 2016, in base al quale "L'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche".

I contratti che rientrano in questa categoria, secondo quanto previsto dall'attuale normativa, possono derogare le disposizioni relative alle procedure di affidamento, e sono sottoposti al controllo della Corte dei Conti³¹, oltre che alla vigilanza dell' Anac³².

Nel 2017 Anac e Corte dei Conti hanno stipulato un protocollo d'intesa per lo svolgimento in collaborazione, secondo le rispettive competenze previste dalle disposizioni di riferimento, dei controlli sui contratti secretati; è inoltre previsto il loro inserimento nella BDNCP mediante il sistema dello SMART CIG.

Tuttavia sarebbe opportuno che, **in un'ottica di piena attuazione** dei principi di trasparenza, di cui l'Autorità è posta a presidio anche per tale categoria di contratti, si prevedesse, quale modalità attuativa, una **forma di scambio/condivisione** delle informazioni in possesso della Corte dei Conti con quelle inserite nella BDNCP.

Conseguentemente, il criterio in commento potrebbe assumere la seguente formulazione:

- (XIV) *o) precisazione delle cause che giustificano la stipulazione di contratti segretati o che esigono particolari misure di sicurezza e specificazione delle relative modalità attuative, nonché previsione di protocolli di intesa tra la Corte dei Conti e l'Autorità Nazionale Anticorruzione ai fini dello svolgimento delle attività di rispettiva competenza*;

1.14 Contratti esclusi (Art. 1, comma 2, lett. p))

"p) individuazione dei contratti pubblici esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva delle direttive europee e semplificazione della disciplina giuridica ad essi applicabile".

Ad esclusione dell'espresso richiamo alla semplificazione, la previsione in esame **non sembra divergere** molto da quanto previsto dall'**attuale disciplina** di riferimento, che ha individuato i *"Contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione"* del Codice per i quali è espressamente

³¹ L'art. 162, comma 5, d.lgs. n. 50/2016 dispone che «La Corte dei conti, tramite un proprio ufficio organizzato in modo da salvaguardare le esigenze di riservatezza, esercita il controllo preventivo sulla legittimità e sulla regolarità dei contratti di cui al presente articolo, nonché sulla regolarità, correttezza ed efficacia della gestione. Dell'attività di cui al presente comma è dato conto entro il 30 giugno di ciascun anno in una relazione al Parlamento».

³² L'art. 213, comma 3, lett. a), d.lgs. n. 50/2016 dispone infatti che: "Nell'ambito dei poteri ad essa attribuiti, l'Autorità: a) vigila sui contratti pubblici, anche di interesse regionale, di lavori, servizi e forniture nei settori ordinari e nei settori speciali e sui contratti secretati o che esigono particolari misure di sicurezza ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera f bis, della legge 6 novembre 2012, n. 190, nonché sui contratti esclusi dall'ambito di applicazione del codice".



prevista la **vigilanza dell'ANAC**, **esplicitando**, altresì, i **principi generali** che devono contraddistinguerne l'affidamento³³.

Il riferimento è, nello specifico, ai principi di **economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica**³⁴.

Sul punto, si suggerisce di **richiamare in modo esplicito tali principi** all'interno del citato criterio direttivo.

Inoltre, sarebbe necessario, specie per i contratti "attivi", chiarire il rapporto tra i suddetti principi generali, richiamati dalle disposizioni del codice, e la disciplina dettata dalle norme di contabilità generale di Stato di cui al regio decreto n. 2440/1923, rispetto alle quali risultano ancora oggi vigenti alcune previsioni che disciplinano l'affidamento e la stipula dei relativi contratti.

Si sottopone, dunque, la seguente proposta di modifica del criterio di delega in commento:

- (XV) *p) individuazione dei contratti pubblici esclusi dall'ambito di applicazione oggettiva delle direttive europee e semplificazione della disciplina giuridica ad essi applicabile, nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica:*

1.15 Appalto integrato (articolo 1, comma 2, lett. q)

"q) individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori".

Il criterio appare **generico** e si pone in un'ottica non pienamente coincidente con la *ratio* degli interventi legislativi precedenti, rintracciabile essenzialmente nella volontà di procedere ad una limitazione nell'utilizzo dell'istituto in parola³⁵.

³³ La legge delega n. 11 del 2016 prevedeva, sul punto, che la «individuazione dei contratti esclusi dall'ambito di applicazione del decreto di recepimento delle direttive e del decreto di riordino in coerenza con quanto previsto dalle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE». Il Codice dei Contratti pubblici dedica l'intero Titolo II ai "Contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione", individuandoli agli artt. 4-20, e statuendo all'art. 4 i principi generali per il loro affidamento. Le diverse fattispecie di contratti esclusi sono quindi disciplinate agli artt. 5-20. La vigilanza dell'Anac su tali contratti è prevista dall'articolo 213, comma 3, lett. a).

³⁴ Nel parere del Consiglio di Stato, Commissione Speciale 10 maggio 2018, n. 1241, su richiesta dell'ANAC, concernente la disciplina dei contratti attivi di acquisto e di locazione di beni immobili da parte delle pubbliche amministrazioni, è stato altresì evidenziato il contenuto specifico dell'art. 17, comma 1, lett. a) del Codice secondo cui per tali contratti trovano applicazione i principi di *economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica* "previsti dall'art. 4 per tutti i contratti pubblici esclusi, in tutto o in parte, dall'ambito di applicazione oggettiva del codice".

³⁵ La legge delega n. 11 del 2016 che indicava come criterio specifico la «valorizzazione della fase progettuale negli appalti pubblici (...) limitando radicalmente il ricorso all'appalto integrato, tenendo conto in particolare del contenuto innovativo o tecnologico delle opere

Attualmente, a seguito delle modifiche introdotte dal **decreto-legge c.d. "sblocca cantieri"** n. 32 del 2019, è stato previsto infatti che gli appalti relativi ai lavori siano affidati ponendo a base di gara il progetto esecutivo, **con divieto del ricorso all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione di lavori, ad esclusione** dei casi di affidamento a contraente generale, finanza di progetto, affidamento in concessione, partenariato pubblico privato, contratto di disponibilità, locazione finanziaria, nonché delle opere di urbanizzazione a scomputo.³⁶

L'appalto integrato è stato **nuovamente valorizzato** in relazione alle procedure afferenti agli **investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC** e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, rispetto alle quali trova applicazione la disciplina derogatoria, introdotta dall'art. 48, comma 5, del **decreto-legge n. 77/2021**, che ammette l'affidamento di progettazione ed esecuzione dei relativi lavori anche sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica.

Se tale scelta operata dal legislatore appare comprensibile in considerazione delle diverse carenze presenti all'interno delle amministrazioni rispetto all'attività di progettazione, tuttavia non si possono celare i **rischi connessi** alla circostanza per cui **tale sistema riduce, nei fatti, la possibilità per la stessa amministrazione di controllare il progetto** e, dunque, di monitorarne l'esecuzione e la successiva gestione dell'opera oggetto dell'appalto.

Per tale motivo, si potrebbe valutare la possibilità di istituire **"centrali di progettazione"**, come meglio descritto al paragrafo sul criterio relativo alla progettazione di cui all'articolo 1, comma 2, lettera h) dell'attuale disegno di legge delega.

Si ritiene, inoltre, opportuno valorizzare, per un verso, lo strumento della qualificazione delle stazioni appaltanti, di cui pure si occupa il presente disegno di legge e, per altro verso, le molteplici e rilevanti competenze svolte dai RUP nell'ambito delle varie procedure.

Alla luce di tali considerazioni, si sottopone all'attenzione della Commissione la seguente proposta di modificazione del citato criterio di delega:

- (XVI) *q) individuazione delle ipotesi in cui le stazioni appaltanti possono ricorrere all'affidamento congiunto della progettazione e dell'esecuzione dei lavori, **in particolare nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto del contratto sia prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori***

1.16 Concessioni, proroghe ed esecuzione dei contratti (articolo 1, comma 2, lett. r))

oggetto dell'appalto o della concessione in rapporto al valore complessivo dei lavori e prevedendo di norma la messa a gara del progetto esecutivo (...)).».

³⁶ Cfr. l'art. 59, co. 1 e co. 1-bis, d.lgs. n. 50/2016, come modificato dal decreto-legge c.d. "sblocca cantieri" n. 32 del 2019.



“r) divieto di proroga dei contratti di concessione, fatti salvi i principi europei in materia di affidamenti in house e razionalizzazione della disciplina sul controllo degli investimenti dei concessionari e sullo stato delle opere realizzate, fermi restando gli obblighi dei concessionari sulla corretta e puntuale esecuzione dei contratti, prevedendo sanzioni proporzionate all'entità dell'inadempimento, ivi compresa la decadenza in caso di inadempimento grave”.

Si **condivide** il principio di matrice eurounitaria del **divieto di proroga dei contratti di concessione**, principio già presente nell'ordinamento nazionale³⁷ anche se, come noto, il divieto di proroga delle concessioni è stato disatteso dal legislatore con varie norme speciali.

In merito al contenuto del contratto di concessione, si evidenzia la **necessità di escludere il trasferimento di ogni rischio in capo al concedente** (di costruzione, di domanda e di disponibilità), principio espresso nel nostro Codice dei Contratti Pubblici, ma anch'esso disatteso nella realtà dei rapporti concedente – concessionario, attraverso l'alterazione dei rischi, illegittimamente trasferiti sul concedente.

A tal fine si propone di prevedere, oltre a sanzioni per il caso di inadempimento, che il mantenimento del livello del rischio originariamente posto a carico del concessionario possa essere verificato, per tutta la durata del rapporto concessorio, da **una unità costituita presso l'amministrazione competente ad esercitare la vigilanza sull'oggetto del contratto di concessione** e formata da esperti dello specifico settore.

Il criterio di cui si discute, dunque, potrebbe essere modificato nel modo seguente:

- (XVIII) *r) divieto di proroga dei contratti di concessione, fatti salvi i principi europei in materia di affidamento in house, e razionalizzazione della disciplina sul controllo degli investimenti dei concessionari e sullo stato delle opere realizzate, fermi restando gli obblighi dei concessionari sulla corretta e puntuale esecuzione dei contratti, prevedendo la verifica, da parte di apposite unità costituite presso le amministrazioni vigilanti, sul mantenimento del livello di rischio posto a carico del concessionario, nonché sanzioni proporzionate all'entità dell'inadempimento, ivi compresa la decadenza in caso di inadempimento grave.*

1.17 Affidamenti dei concessionari (articolo 1, comma 2, lett. s))

“s) razionalizzazione della disciplina concernente le modalità di affidamento dei contratti da parte dei concessionari, anche al fine di introdurre una disciplina specifica per i rapporti concessori riguardanti la gestione dei servizi e, in particolare, dei servizi di interesse economico generale”.

³⁷ L'art. 175, comma 1, lett. a) ultimo periodo del Codice dei contratti prevede espressamente il divieto di proroga delle concessioni; il divieto è stato esteso dall'art. 178 anche alle concessioni autostradali.

Si **condivide** il criterio indicato, in ragione della **manca**za di **chiarezza** dell'attuale disciplina concernente gli affidamenti di competenza del concessionario e non si hanno, pertanto, osservazioni circa la sua formulazione.

1.18 Esecuzione del contratto (articolo 1, comma 2, lett. t))

"t) razionalizzazione della disciplina concernente i meccanismi sanzionatori e premiali finalizzati a incentivare la tempestiva esecuzione dei contratti pubblici da parte dell'aggiudicatario, anche al fine di estenderne l'ambito di applicazione".

Rispetto alla disciplina dei **meccanismi sanzionatori e premiali**, finalizzati a incentivare la tempestiva esecuzione dei contratti pubblici, si ritiene che i predetti meccanismi debbano essere **maggiormente sviluppati**.

La corretta e celere esecuzione del contratto, infatti, dovrebbe essere **valorizzata** nell'ambito della partecipazione alle procedure di gara, mediante una **più efficace implementazione del rating d'impresa**, grazie alla predisposizione di una serie di meccanismi principalmente finalizzati a rendere tale sistema maggiormente effettivo: si pensi, ad esempio, alla previsione dell'eliminazione di criteri estranei alla *past performance*, ovvero alla **valorizzazione della digitalizzazione della fase di esecuzione contrattuale** che, in tal modo, potrebbe essere utilizzata per raccogliere informazioni sull'esecuzione stessa.

Si potrebbe, inoltre, stabilire un meccanismo da cui derivi un **punteggio aggiuntivo premiale** in ragione della **esecuzione dei contratti conforme ai capitolati e tempestiva**, se non anticipata rispetto ai tempi previsti, anche valutando di richiamare i principi generale dettati dall'art. 50 del decreto legge n. 77/2021, per gli interventi del PNRR, riconoscendo un premio di accelerazione per ogni giorno di anticipo, determinato in base agli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale e sempre nei limiti delle risorse disponibili³⁸.

A tal fine, si sottopone la seguente proposta di riformulazione del criterio:

³⁸ L'art. 50, comma 4, d.l. n. 77/2021 dispone: "La stazione appaltante prevede, nel bando o nell'avviso di indizione della gara, che, qualora l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine ivi indicato, è riconosciuto, a seguito dell'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, un premio di accelerazione per ogni giorno di anticipo determinato sulla base degli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale, mediante utilizzo delle somme indicate nel quadro economico dell'intervento alla voce imprevisti, nei limiti delle risorse ivi disponibili, sempre che l'esecuzione dei lavori sia conforme alle obbligazioni assunte. In deroga all'articolo 113-bis del decreto legislativo n. 50 del 2016, le penali dovute per il ritardato adempimento possono essere calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,6 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare, complessivamente, il 20 per cento di detto ammontare netto contrattuale".



- (XVIII) *t) razionalizzazione della disciplina concernente i meccanismi sanzionatori e premiali finalizzati a incentivare la tempestiva esecuzione dei contratti pubblici da parte dell'aggiudicatario, anche al fine di estenderne l'ambito di applicazione, riconoscendo premi connessi all'esecuzione anticipata dei lavori, determinati in base agli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale e nei limiti delle risorse disponibili, valorizzando la digitalizzazione delle informazioni e l'utilizzo della Banca Dati dei Contratti Pubblici nella predisposizione dei predetti meccanismi sanzionatori e premiali;*

1.19 Metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale (articolo 1, comma 2, lett. u)

"u) estensione e rafforzamento dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto".

Nel rinvenire il criterio di delega riferito alla estensione ed al rafforzamento dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, occorre porre all'attenzione della Commissione i **risultati ampiamente positivi raggiunti dall'ANAC nell'esercizio della funzione di precontenzioso**.

L'istituto è oggi disciplinato dall'art. 211, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 ai sensi del quale, su iniziativa della stazione o di una o più delle altre parti interessate, l'Autorità esprime parere, previo contraddittorio, relativamente a questioni insorte durante lo svolgimento delle procedure di gara. Quando le parti vi abbiano preventivamente consentito, **il parere obbliga ad attenersi a quanto in esso stabilito**. Il precontenzioso, è quindi funzionale a risolvere conflitti in gara insorti tra le parti del procedimento, anche in una fase antecedente l'adozione di provvedimenti amministrativi, ma nella quale possa già individuarsi l'inizio di un contrasto tra le parti in ordine alla gara in corso di espletamento.

L'istituto era già previsto nel previgente Codice (art. 6, comma 7, lett. n), d.lgs. n. 163/2006); tuttavia, l'originaria disciplina dettata per tale funzione dell'Autorità aveva una minore valenza deflattiva del contenzioso giurisdizionale ove si consideri che, soprattutto nella prima fase di attuazione, era prevista la compatibilità dell'esercizio della funzione con la contestuale proposizione di ricorso al Giudice amministrativo; inoltre, la disciplina non prevedeva la natura vincolante del parere né prevedeva espressamente la tutela del contraddittorio, anche se quest'ultima ha sempre poi trovato le più ampie garanzie nei regolamenti attuativi della disciplina.

Con il nuovo Codice dei Contratti pubblici la funzione è stata espressamente procedimentalizzata con la previsione **dell'obbligatorietà del contraddittorio**. Inoltre è stato previsto il possibile conferimento della natura vincolante ai pareri ove le parti vi acconsentano.

L'esperienza dell'ANAC in ordine all'esercizio di tale funzione dimostra **la piena fiducia nell'istituto, totalmente gratuito, da parte degli operatori economici e delle stazioni appaltanti**, considerato che con la semplificazione perseguita con l'ultimo Regolamento dell'ANAC del 09/01/2019, è garantita alle parti **una tempestiva risposta alle richieste di parere**, in particolar modo nelle ipotesi in cui le parti scelgano di aderire al parere dell'Autorità e di conformarsi allo stesso.

Si aggiunga che la disciplina regolamentare della funzione di precontenzioso contenuta nel Regolamento ANAC del 09/01/2019 contempla espressamente come causa di inammissibilità e di improcedibilità della richiesta di parere la contestuale o successiva proposizione di ricorso giurisdizionale dinanzi al Giudice amministrativo, con evidenti effetti deflattivi del contenzioso giurisdizionale.

L'esperienza ha dimostrato, altresì, **un ampio adeguamento ai pareri** da parte delle stazioni appaltanti e degli operatori economici coinvolti come parti nel procedimento di precontenzioso, anche laddove rispetto al parere le parti non abbiano dichiarato di voler aderire alla pronuncia dell'Autorità attribuendo valore vincolante al parere stesso.

Trattasi, quindi, di un istituto che appartiene al *genus* delle cosiddette "*alternative dispute resolution*" o ADR, su istanza di parte, di natura facoltativa, **caratterizzato dalla gratuità, alternativo al contenzioso giurisdizionale** una volta che si scelga di attivarlo e determinante degli esiti procedurali per il caso che le parti dichiarino di volersi adeguare.

Nella versione originaria della bozza del Regolamento attuativo di tale funzione, in linea con la precedente versione adottata nella vigenza dell'abrogato decreto legislativo n. 163/2006, l'ANAC aveva esteso l'esercizio della funzione **alla fase esecutiva del contratto**. Tuttavia, tenuto conto anche del parere reso dal Consiglio di Stato sulla bozza del nuovo regolamento, nella versione attualmente vigente è stata espunta la previsione considerato il dato letterale dell'art. 211, comma 1, d.lgs. n. 50/2016 che richiama espressamente il procedimento di gara e non anche la fase esecutiva successiva all'aggiudicazione.

Rispetto a quanto appena osservato, si segnala che l'attuale criterio, peraltro l'unico ad essere caratterizzato da gratuità, prevede ora espressamente anche il riferimento alla fase esecutiva del contratto.

I dati positivi relativi a tale strumento e comprovanti il rafforzamento dello stesso come strumento alternativo al ricorso giurisdizionale sono stati ampiamente riportati, peraltro, nella Relazione al Parlamento per l'attività svolta nel 2020 con riferimento al biennio 2018-2020 e, perciò, si suggerisce al legislatore di modificare il criterio analizzato al fine di tenere conto della rilevante esperienza maturata dall'Autorità in quest'ambito.

Per tale ragione, si propone la seguente modifica:



- (XIX) *u) estensione e rafforzamento dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, **in particolare attraverso l'esercizio della funzione di precontenzioso svolta dall'Autorità Nazionale Anticorruzione**, anche in materia di esecuzione del contratto.*

1.20 La procedura di adozione dei decreti (articolo 1, comma 4)

"(...) Sugli schemi di decreto legislativo è acquisito il parere del Consiglio di Stato, della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e delle competenti Commissioni parlamentari. (...) Qualora il Governo, nell'attuazione della delega di cui al presente articolo, intenda esercitare la facoltà di cui all'articolo 14, numero 2°, del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, il Consiglio di Stato può avvalersi, al fine della redazione dello schema di decreto legislativo, di magistrati di tribunale amministrativo regionale, di esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato (...)"

Rispetto alla procedura di adozione dei decreti legislativi, l'**Anac** conferma la propria **piena disponibilità** ad essere **inserita tra i soggetti coinvolti** nell'ambito del complesso, ma ambizioso e necessario, **intervento di riordino** complessivo della materia dei contratti pubblici.

Sotto tale aspetto, non possono sottacersi **le funzioni e competenze maturate** in oltre un ventennio di attività in tale settore, tenuto conto della specifica esperienza acquisita nell'esercizio, tra le altre, della funzione regolatoria.

Per tale ragione **l'Autorità offre** ogni **supporto** possibile nell'ambito dei **tavoli tecnici** che saranno istituiti, anche dallo stesso Consiglio di Stato, ai fini dell'**attuazione della delega**, in un'**ottica coerente** e pienamente rispondente agli **obiettivi generali** delle **direttive europee**, avuto altresì riguardo al **principio di leale collaborazione istituzionale** che l'ordinamento nazionale riconosce.

Si propone, pertanto, la seguente modifica:

- (XX) *4. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, di concerto con i Ministri competenti. Sugli schemi di decreto legislativo è acquisito il parere del Consiglio di Stato, della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, e delle competenti Commissioni parlamentari. **È sentita altresì l'Autorità Nazionale Anticorruzione per gli aspetti di competenza.** I pareri sono resi entro trenta giorni dalla richiesta. Decorso tale termine, i decreti possono essere emanati anche in mancanza dei predetti pareri. Qualora il Governo, nell'attuazione della delega di cui al presente articolo, intenda esercitare la facoltà di cui all'articolo 14, numero 2°, del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, di cui al regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, il Consiglio di Stato può avvalersi, al fine della redazione dello schema di decreto legislativo, di magistrati di tribunale amministrativo regionale, di esperti esterni e rappresentanti del libero foro e dell'Avvocatura generale dello Stato, i quali prestano la propria attività a titolo gratuito e senza diritto al rimborso delle spese. Sugli schemi redatti dal Consiglio di Stato, **sentita l'Autorità Nazionale Anticorruzione**, non è acquisito il parere dello stesso. Entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi*

di cui al comma 1, il Governo può apportarvi le correzioni e integrazioni che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune, con la stessa procedura e nel rispetto dei medesimi principi e criteri direttivi di cui al presente articolo.



ALLEGATO

Proposte emendative dell'Autorità

- (I) All'articolo 1, comma 1, dopo le parole: "uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici,", inserire le seguenti: "mediante la modifica del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, ovvero la creazione di un Testo unico dei contratti pubblici,". Alla fine, aggiungere il seguente periodo: ", prevedendo che l'Autorità nazionale anticorruzione eserciti le funzioni di vigilanza, regolatorie e sanzionatorie allo scopo di perseguire le finalità di cui al considerando (126) della direttiva 24/2014/UE del Parlamento europeo e del Consiglio europeo del 26 febbraio 2014".
- (II) All'articolo 1, comma 2, lett. a), dopo le parole: "ove necessario", aggiungere le seguenti: ", assicurando altresì che l'esercizio del potere regolatorio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, laddove abbia natura vincolante, debba avvenire previo espletamento di procedure di pubblica consultazione e acquisizione del parere del Consiglio di Stato".
- (III) All'articolo 1, comma 2, lett. b), dopo le parole: "in materia di qualificazione", aggiungere le seguenti: "e centralizzazione", e dopo le parole: "delle stazioni appaltanti,", aggiungere le seguenti: "nonché in materia di requisiti necessari all'iscrizione nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate e delle centrali di committenza istituito presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione".
- (IV) All'articolo 1, comma 2, lett. c), dopo le parole: "principi di trasparenza e di concorrenzialità", inserire le seguenti: ", nonché di libera concorrenza, non discriminazione, proporzionalità, pubblicità, garantendo la qualità delle prestazioni e il rispetto anche dei principi di economicità, efficacia, tempestività e correttezza,"; dopo le parole: "settore dei beni culturali", inserire le seguenti: ", prevedendo che l'Autorità Nazionale Anticorruzione nell'emanare le linee guida si attenga ai principi regolatori delle procedure di gara per i contratti di interesse transfrontaliero".
- (V) All'articolo 1, comma 2, lett. d), alla fine, dopo le parole: "criteri ambientali minimi", aggiungere le seguenti: "quali requisiti di esecuzione del contratto, ovvero quali criteri premiali".



- (VI) All'articolo 1, comma 2, lett. e), eliminare le parole: "previsione della facoltà ovvero dell'obbligo"; di conseguenza, aggiungere il seguente periodo: "individuazione dei casi, anche ulteriori rispetto a quanto previsto dalla disciplina vigente, in cui sia stabilito".
- (VII) All'articolo 1, comma 2, lett. f), dopo le parole: "l'informatizzazione delle procedure,", inserire le seguenti: "da realizzare tramite la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, costituita dall'Autorità Nazionale Anticorruzione, con previsione di un termine perentorio, e delle relative sanzioni in caso di mancato adempimento, entro cui le stazioni appaltanti e gli enti certificatori devono garantire l'interoperabilità delle piattaforme telematiche utilizzate e delle proprie banche dati con la BDNCP, compresa l'interoperabilità con l'archivio nazionale dei contratti collettivi di lavoro del CNEL, con la banca dati dell'Agenzia delle Entrate e con il sistema SIOPE della Ragioneria Generale dello Stato,".
- (VIII) All'articolo 1, comma 2, lett. g), dopo le parole: "opere pubbliche e dibattito pubblico,", inserire le seguenti: "nonché individuazione delle procedure da seguire anche nelle ipotesi in cui il ricorso al dibattito pubblico è facoltativo,".
- (IX) All'articolo 1, comma 2, lett. h), dopo le parole: "livelli di progettazione,", aggiungere le seguenti: "con particolare riferimento ai lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria,,"; e dopo le parole: "Consiglio superiore dei lavori pubblici" aggiungere le seguenti: ", nonché l'implementazione di strumenti elettronici di gestione e verifica dei dati relativi al processo di realizzazione dell'opera, l'incentivazione del ricorso a centrali o strutture tecniche di progettazione".
- (X) All'articolo 1, comma 2, lett. i), eliminare la parola "anche" e le parole: "di banche dati a livello centrale"; conseguentemente, aggiungere le seguenti parole: "della Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, costituita presso l'Autorità Nazionale Anticorruzione ed il fascicolo virtuale dell'operatore economico".
- (XI) All'articolo 1, comma 2, lett. l), alla fine del periodo, dopo le parole: "nel settore dei beni culturali", inserire le seguenti: "ed esclusi i servizi ad alta intensità di manodopera, anche se standardizzati".
- (XII) All'articolo 1, comma 2, lett. m), dopo le parole: "nel rispetto", inserire le seguenti: "di adeguate misure di partecipazione e di tracciabilità dei processi decisionali, garantendo l'osservanza", e dopo le parole "di trasparenza e di concorrenzialità", inserire le seguenti: ", anche avvalendosi dei servizi di committenza ausiliaria offerti dalle centrali di committenza qualificate".
- (XIII) All'articolo 1, comma 2, lett. n), dopo le parole: "previsione di contratti-tipo", aggiungere le seguenti: "predisposti dall'Autorità Nazionale Anticorruzione"; alla fine, aggiungere i

seguenti periodi: "Possibilità di fare ricorso per il partenariato pubblico-privato a enti pubblici qualificati ovvero a servizi di committenza ausiliaria delle centrali di committenza qualificate. Nella predisposizione degli atti-tipo e degli altri atti necessari ai fini dell'implementazione delle finalità necessarie di cui al periodo precedente, l'Autorità Nazionale Anticorruzione esercita le proprie competenze regolatorie e di vigilanza anche allo scopo di perseguire le finalità di cui al considerando (126) della direttiva 24/2014/UE del Parlamento europeo e del Consiglio europeo del 26 febbraio 2014".

- (XIV) All'articolo 1, comma 2, lettera o), alla fine del periodo, aggiungere le seguenti parole: ", nonché previsione di protocolli di intesa tra la Corte dei Conti e l'Autorità Nazionale Anticorruzione ai fini dello svolgimento delle attività di rispettiva competenza".
- (XV) All'articolo 1, comma 2, lett. p), alla fine del periodo, aggiungere le seguenti parole: ", nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell'ambiente ed efficienza energetica".
- (XVI) All'articolo 1, comma 2, lettera q), alla fine, aggiungere le seguenti parole: ", in particolare nei casi in cui l'elemento tecnologico o innovativo delle opere oggetto del contratto sia prevalente rispetto all'importo complessivo dei lavori".
- (XVII) All'articolo 1, comma 2, lett. r), dopo le parole: "puntuale esecuzione dei contratti prevedendo", aggiungere le seguenti: "la verifica, da parte di apposite unità costituite presso le amministrazioni vigilanti, sul mantenimento del livello di rischio posto a carico del concessionario, nonché".
- (XVIII) All'articolo 1, comma 2, lettera t), dopo le parole: "l'ambito di applicazione", aggiungere le seguenti: ", riconoscendo premi connessi all'esecuzione anticipata dei lavori, determinati in base agli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale e nei limiti delle risorse disponibili, valorizzando la digitalizzazione delle informazioni e l'utilizzo della Banca Dati dei Contratti Pubblici nella predisposizione dei predetti meccanismi sanzionatori e premiali".
- (XIX) All'articolo 1, comma 2, lett. u), dopo le parole: "alternativi al rimedio giurisdizionale,", aggiungere le seguenti: "in particolare attraverso l'esercizio della funzione di precontenzioso svolta dall'Autorità Nazionale Anticorruzione,".
- (XX) All'articolo 1, comma 4, dopo il secondo periodo, aggiungere il seguente: "È sentita altresì l'Autorità Nazionale Anticorruzione per gli aspetti di competenza; al quinto periodo, dopo le parole: "Sugli schemi redatti dal Consiglio di Stato", inserire le seguenti: ", sentita l'Autorità Nazionale Anticorruzione,".