

Criticità e segnalazioni in materia di contratti pubblici

SEZIONE I
MODIFICHE SOSTANZIALI

	Riferimento normativo	Oggetto	Criticità
1	Art. 7 Principio di auto organizzazione amministrativa	Maggiore trasparenza degli affidamenti diretti a favore delle società <i>in house</i> ; positiva l'esperienza dell'elenco, non riproposto dal legislatore. Vedi anche commenti svolti in relazione ad articolo 23 del Codice dei contratti	ANAC segnala l'opportunità di richiamare per tutti i contratti <i>in house</i> , la disciplina prevista dal legislatore in sede di riordino dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, all'art.17, comma 2, del d.lgs. n.201/2022, in cui si prevede, l'obbligo di motivazione "qualificata" e "anticipata", che deve essere contenuta nella deliberazione di affidamento <i>in house</i> del servizio, la cui pubblicazione deve precedere di almeno 60 giorni la stipula del contratto.
2	Art. 10, comma 2 Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione	Coordinamento tra il principio di tassatività delle cause di esclusione definite dal Codice e l'esistenza di norme extra vaganti contenenti obblighi, adempimenti e condizioni aventi portata parimenti escludente	L'art. 10, comma 2, nel prevedere la tassatività delle cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 del Codice e la nullità delle clausole che prevedano ulteriori cause di esclusione, ha posto il problema della sorte di quelle cause di esclusione contenute in testi normativi diversi dal Codice in relazione alle quali non può porsi in dubbio la relativa sopravvivenza Il riferimento è, in particolare, alle cause di esclusione relative alla mancata iscrizione nelle white list, alla violazione della normativa in tema di <i>pantouflage</i> , alla mancata accettazione dei patti/protocolli di legalità, alla mancata presentazione della copia dell'ultimo rapporto periodico sulla situazione del personale maschile e femminile nel caso di appalti riservati ex art. 61 del Codice o di gare finanziate con fondi PNRR, alle previsioni contenute nell'articolo 29, comma 19, del decreto-legge 2 marzo 2024, n. 19 recante ulteriori disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) conv. con legge /24 che prevede l'esclusione dalle gare per 6 mesi in caso di presenza in cantiere con un punteggio della Patente a punti inferiore a 15.
3	Art. 15, comma 6, Responsabile unico del progetto	Criticità in merito agli affidamenti diretti da parte del RUP di incarichi	La disposizione di cui al comma 6 dell'art. 15 prevede che "Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo". La disposizione in esame non tiene conto del fatto che l'applicazione della percentuale dell'1% a basi d'asta molto elevate può generare importi superiori alle soglie entro cui ai sensi dell'art. 50 del Codice sono consentiti affidamenti diretti di servizi. La correzione della norma potrebbe avvenire semplicemente espungendo l'aggettivo "diretto" e sostituendolo con l'inciso "nel rispetto del Codice".
3	PROPOSTA EMENDATIVA Art. 15 (Responsabile unico del progetto (RUP)) [...] Comma 6: "Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto , nel rispetto del Codice, da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo." [...]		
4	Art. 16 Conflitto di interessi	Criticità emerse in relazione al forte depotenziamento dell'istituto del conflitto di interessi.	ANAC ha più volte segnalato che l'articolo 16 ("Conflitto di interessi") introduce una disciplina dal contenuto molto generico che sembra ridurre ampiamente lo spazio applicativo dell'art. 42 del d.lgs. 50/2016, oltre ad introdurre un onere probatorio particolarmente gravoso a carico di chi invoca il conflitto. Si richiede, pertanto, l'abrogazione del comma 2.
5	Art. 17	Applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso alla	L'Autorità ha ricevuto numerose segnalazioni di ritardi e mancati riscontri da parte degli enti certificanti rispetto alle richieste di verifica dei requisiti di partecipazione riferiti a dati e informazioni non accessibili attraverso il FVOE. Per tali fattispecie occorre procedere alla verifica direttamente presso gli enti emittenti (cfr. delibera ANAC n.262/2023). È stato rappresentato che le tempistiche di aggiudicazione previste dal Codice non consentono di rinviare l'aggiudicazione in attesa del ricevimento di riscontri.

	Fasi delle procedure di affidamento, comma 5	verifica dei requisiti di partecipazione alle procedure di evidenza pubblica	<p>Si sono verificati comportamenti disomogenei da parte delle stazioni appaltanti:</p> <p>1) Applicazione del meccanismo del silenzio -assenso, decorsi 30 gg dalla richiesta – le SA aggiudicano/stipulano apponendo una condizione risolutiva per il caso di sopravvenuto accertamento della carenza del requisito;</p> <p>2) Non procedono all'aggiudicazione in attesa dell'esito delle verifiche.</p> <p>Il MIT con parere n. 2075/2023 ha affermato che alla luce della previsione di cui all'articolo 17, comma 5, è possibile procedere alla aggiudicazione solo dopo la verifica del possesso dei requisiti.</p> <p>ANAC con pareri nn. 57 e 57 bis del 15 novembre 2023 ha confermato la ricostruzione del MIT ricordando altresì le ipotesi eccezionali in cui è consentito alla stazione appaltante di dare esecuzione al contratto in presenza di determinate ragioni di urgenza. (All. 1.3 articolo 1, comma 5 e articolo 17, comma 8 e comma 9). Tuttavia, si ravvisa la necessità di addivenire a un equo contemperamento tra le due opposte esigenze del rispetto delle tempistiche previste dal codice per l'affidamento (principio del risultato) e dell'aggiudicazione solo previa verifica positiva dei requisiti. A tal fine, nelle more della piena attuazione delle disposizioni sul FVOE, sarebbe opportuna una modifica normativa che consenta, come avviene già per l'informativa antimafia e per gli appalti PNRR, di procedere all'aggiudicazione decorsi 30 gg dalla richiesta.</p>
6	Art. 41 Livelli e contenuti della progettazione	Categorie di opere scorporabili	<p>Si reputa necessario inserire la chiara distinzione tra categoria prevalente e categoria scorporabile richiamando gli articoli 00-bis e 00-ter del d.lgs. 50/2016, con il rinvio all'art. 31 dell'Allegato I.7 dove al comma 1 si cita la "definizione dei gruppi di categorie omogenee.</p> <p>Ciò riveste notevole rilevanza, oltre che per il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, anche nella fase di progettazione, durante la quale devono essere individuate tutte le categorie di lavori da inserire nel bando gara, rappresentando una maggiore garanzia di qualità dell'opera.</p> <p>È necessario affrontare anche il tema delle SIOS, richiamate dall'articolo 104, comma 11 e dal comma 7 dell'Allegato II.12, ma non individuate. In sostanza, occorrerebbe riproporre il contenuto del dm infrastrutture 248/2016 che, nella relazione illustrativa all'articolo 119 è indicato come ancora vigente.</p> <p>In particolare, occorre individuare, nell'ambito delle categorie della TABELLA A dell'Allegato II.12, quelle per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica. Occorre, inoltre, coordinare tali norme con le disposizioni del codice che introducono limitazioni all'avvalimento e al subappalto per le lavorazioni di notevole contenuto tecnologico o di notevole complessità tecnica.</p>
7	Art. 41, comma 12, livelli e contenuti della progettazione	Le criticità relative ai criteri minimi della progettazione negli appalti di servizi e forniture. Questione a carattere generale che riguarda tutti gli appalti di servizi e forniture.	<p>Il codice conferma la scelta legislativa introdotta dal d.lgs. n. 163/2006 e ribadita dal d.lgs. 50/2016 (art. 23 comma 14) di prevedere che la progettazione dei servizi e delle forniture sia predisposta sempre dalla stazione appaltante e sia articolata su un unico livello.</p> <p>Rispetto all'art. 23 comma 14 del d.lgs. 50/2016, l'articolazione del progetto in un unico livello appare obbligatoria (non più "di regola").</p> <p>Relativamente ai contenuti minimi del progetto per gli appalti di servizi e forniture, l'art. 41 comma 12 opera un mero rinvio all'Allegato I.7 in cui, tuttavia, non si rinviene disposizioni specifiche sui contenuti dei progetti per gli appalti di servizi e forniture. L'allegato andrebbe quindi integrato indicando separatamente e dettagliatamente i contenuti specifici del progetto per gli appalti di servizi e forniture per fornire indicazioni operative omogenee volte al miglioramento della qualità della progettazione.</p>
8	Art. 41, comma 15, Livelli e contenuti della progettazione e Allegato I.13	Applicazione alle procedure di gara della normativa sull'equo compenso; coordinamento della disciplina legislativa dell'equo compenso di cui alla legge 21 aprile 2023, n. 49 con il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.	<p>Si evidenzia la necessità di chiarire se attraverso la legge n. 49 del 2023 il legislatore abbia reintrodotta dei parametri professionali minimi e, in caso positivo, quale possa essere il ribasso massimo che conduce a ritenere il compenso equo nell'ambito delle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura. L'Autorità ha già segnalato la questione alla Cabina di Regia, al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri e, per conoscenza, al Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti.</p>
9	Art. 44 Appalto integrato	Formulazione generica in merito alla motivazione del ricorso all'appalto integrato	<p>La norma prevede che le stazioni appaltanti o gli enti concedenti, se qualificati, possono stabilire che il contratto – con la sola esclusione degli appalti per l'esecuzione di opere di manutenzione ordinaria – abbia per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico-economica precedentemente approvato.</p> <p>Il nuovo Codice prevede, dunque, un'applicazione generalizzata dell'istituto dell'appalto integrato, con l'unica esclusione, dei contratti aventi ad oggetto attività di manutenzione ordinaria, per i quali, peraltro, la componente progettuale è fisiologicamente assente o, comunque, molto ridotta.</p> <p>Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato le possibili criticità connesse al rischio che l'appaltatore, nella redazione del progetto esecutivo, persegua l'obiettivo della massimizzazione del proprio utile piuttosto che quello dell'ottimizzazione dell'opera (maggiorazione dei costi in corso d'opera, mediante il ricorso a onerose varianti o a soluzioni progettuali fuori mercato).</p> <p>Per le ragioni sopra esposte, ANAC ha proposto una integrazione dell'articolo 44 volta a circoscrivere l'ambito applicativo dell'appalto integrato ad ipotesi predeterminate, introducendo eventualmente limitazioni in funzione della tipologia di opera da realizzare o del valore economico dei lavori.</p>
10	Art. 49 Principio di rotazione degli affidamenti	Necessità di estendere la rotazione anche ai soggetti già precedentemente invitati seppure non aggiudicatari	<p>L'innalzamento delle soglie per gli affidamenti diretti comporta inefficienze dovute all'assenza di un confronto concorrenziale. Per compensare tale ampliamento, occorrerebbe prevedere il rafforzamento del principio di rotazione di cui all'articolo 49 del Codice.</p> <p>La norma attuale non dispone, per i contratti di appalto di valore inferiore alle soglie europee, l'applicazione della rotazione nei confronti degli operatori economici invitati e non affidatari del precedente contratto, laddove, invece, la rotazione degli inviti è espressamente prevista dall'articolo 187 del Codice medesimo per le concessioni di importo inferiore alle soglie europee. Si potrebbe quindi estendere il principio di rotazione degli inviti, oltre che degli affidamenti, a tutte le tipologie di contratti sottosoglia.</p> <p>Inoltre, ove la norma prevede, al comma 3 dello stesso articolo 49, che <i>"la stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia"</i>, atteso che la stazione appaltante potrebbe prevedere un numero elevato di fasce in modo da far ricadere il nuovo contratto in una fascia diversa dal precedente, sarebbe opportuna un'integrazione che disponga espressamente il divieto di determinazione artificiosa dell'importo dell'affidamento al fine di eludere il rispetto del principio di rotazione.</p> <p>Un'ulteriore misura correttiva idonea a controbilanciare il più ampio ricorso all'affidamento diretto potrebbe essere costituita dall'espressa previsione normativa dell'obbligo, in capo alla stazione appaltante, di dare conto, nella decisione di contrarre oggetto di pubblicazione, delle ragioni della scelta dell'affidatario e di eventuali comparazioni di prezzi effettuate, tenuto conto anche dell'ausilio che in tal senso è fornito alle amministrazioni dalle piattaforme telematiche di acquisto, che consentono di svolgere comparazioni di prezzi senza alcun aggravio al procedimento.</p>
10	<p>PROPOSTA EMENDATIVA</p> <p><i>"Articolo 49. Principio di rotazione degli affidamenti."</i></p> <p>[...]</p> <p>2. In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto all'operatore economico invitato e non aggiudicatario del precedente affidamento e al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.</p> <p>3. La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico, da individuare in apposito regolamento. In tale caso il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia, fatto salvo quanto previsto dai commi 4, 5 e 6, è vietata la determinazione artificiosa dell'importo dell'affidamento per farlo ricadere in una differente fascia.</p>		

	<p>4. In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché, con riguardo al contraente uscente, in presenza di accurata esecuzione del precedente contratto, l'operatore economico invitato e non aggiudicatario del precedente affidamento e il contraente uscente possono essere reinvitati o essere individuati quale affidatario diretti."</p> <p>In ogni caso, l'applicazione del principio di rotazione non può essere aggirata, con riferimento agli affidamenti operati negli ultimi tre anni solari, mediante ricorso ad arbitrari frazionamenti delle commesse o delle fasce; ingiustificate aggregazioni o strumentali determinazioni del calcolo del valore stimato dell'appalto; alternanza sequenziale di affidamenti diretti o di inviti agli stessi operatori economici.</p>		
11	Art. 50 Procedure sotto soglia	Soglie individuate per l'affidamento diretto	<p>Necessità di ridurre le soglie per l'affidamento diretto al fine di stimolare il confronto competitivo anche nell'ottica del perseguimento del principio del risultato.</p> <p>Le soglie elevate potevano giustificarsi in un momento di particolare urgenza, per accelerare l'avvio degli affidamenti. In un periodo di normalità, una soglia elevata riduce il confronto concorrenziale tra le imprese, riduce il grado di trasparenza, rischia di escludere dal mercato le piccole e medie imprese non conosciute dalle stazioni appaltanti, favorisce comportamenti elusivi da parte delle stazioni appaltanti che potrebbero essere indotte a frazionare gli importi a base di gara per evitare il confronto concorrenziale.</p>
12	Art. 59 Accordi quadro	Necessità di meglio definire l'ambito di applicazione dell'istituto	<p>ANAC rileva che la disciplina degli accordi quadro, prevista dagli articoli 59 e 154, ripropone, rispettivamente nei settori ordinari e nei settori speciali, la previgente formulazione di cui all'articolo 54 del d.lgs.18 aprile 2016, n. 50.</p> <p>L'unica differenza si rileva nel termine di durata dell'accordo quadro, previsto ora, sia per i settori ordinari, che per i settori speciali, come non superiore a 4 anni (in precedenza il termine era di 8 anni per i settori speciali).</p> <p>Al riguardo, considerate le numerose criticità rilevate in sede di vigilanza sull'applicazione dei contratti quadro - sia per nuove opere che per appalti di servizi di natura intellettuale e servizi tecnici di progettazione – ANAC ha segnalato che sarebbe utile circoscrivere i limiti di applicazione dell'istituto, chiarendo che le prestazioni oggetto di tali lavori e servizi devono essere riconducibili ad elementi standardizzabili e ripetibili, per i quali le stazioni appaltanti non possono predeterminare con certezza il se, il quando e il quantum delle prestazioni.</p> <p>Si è proposto, infine, di introdurre al comma 5, un'ulteriore lettera al fine di consentire alle stazioni appaltanti, nell'ambito degli accordi quadro effettuati su un elenco di prestazioni con prezzi unitari, di individuare l'operatore economico tra quelli ammessi all'accordo quadro sulla base del prezzo più basso in relazione alle specifiche prestazioni richieste.</p>
12	<p>PROPOSTA EMENDATIVA <i>"Articolo 59 (Accordi quadro.)</i> 1. <i>Le stazioni appaltanti possono concludere accordi quadro per prestazioni aventi ad oggetto elementi standardizzabili e ripetibili di durata non superiore a quattro anni, salvo casi eccezionali debitamente motivati, in particolare con riferimento all'oggetto dell'accordo quadro.</i> [...]. 5. <i>Gli eventuali confronti competitivi di cui al comma 4 si basano sulle stesse condizioni applicate all'aggiudicazione dell'accordo quadro, se necessario precisandole, e su altre condizioni indicate nei documenti di gara per l'accordo quadro, secondo la seguente procedura:</i> e) nel caso di accordo quadro con più operatori economici scelti sulla base di un elenco prezzi di singole prestazioni, l'operatore economico è individuato, in relazione alla specifica prestazione richiesta, comparando le diverse offerte e scegliendo la più conveniente dal punto di vista economico".</p>		
13	Articoli 11, comma 2, 57 comma 1, art. 61, art. 102, art. 104, art. 110, art. 113	Clausole sociali	<p>Il tema delle clausole sociali è trattato dal codice in numerosi articoli, non in coerenza tra loro. Si registra la sovrapposizione di istituti e la sovrabbondanza di tutele che potrebbe condurre ad un effetto contrario rispetto a quello voluto (mancata o ridotta applicazione per difficoltà operative pratiche). Andrebbe quindi fatto ordine in modo da attribuire a ciascun obiettivo la corrispondente tutela, in un ambito oggettivo e soggettivo adeguato.</p>
13	<p>PROPOSTE EMENDATIVE SULLE CLAUSOLE SOCIALI E SULLA PARITÀ DI GENERE</p> <p>Articolo 11, comma 2, Art. 11. <i>(Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti)</i></p> <p>1. <i>Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.</i></p> <p>2. <i>Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.</i></p> <p>La disposizione di cui all'articolo 11, comma 2 deve essere coordinata con l'articolo 57 (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale), soprattutto con riferimento ai contratti aventi ad oggetto servizi di natura intellettuale e forniture senza manodopera, eventualmente rinviando all'allegato II.3, o ad altro provvedimento di carattere generale, per la definizione dei casi dubbi.</p> <p>Articolo 57, comma 1, Si propone la seguente formulazione dell'articolo 57 (Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale)</p> <p><i>"Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti inseriscono nei bandi di gara, specifiche clausole sociali con le quali sono indicati, come requisiti necessari dell'offerta, criteri orientati tra l'altro a:</i></p> <p>a) <i>garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato;</i> b) <i>garantire l'applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore secondo quanto indicato all'articolo 11.</i> c) <i>promuovere meccanismi e strumenti, anche di premialità, per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere, tenuto conto della tipologia e del settore di intervento.</i> [...]</p> <p><i>In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.3 prevede meccanismi e strumenti premiali per realizzare le pari opportunità generazionali e di genere."</i></p> <p>Tale formulazione è aderente alla legge delega e consente di:</p> <ul style="list-style-type: none"> - prevedere la presenza obbligatoria delle clausole sociali volte a garantire la stabilità occupazionale in ogni caso e, non come ora, subordinatamente alla valutazione della tipologia di intervento e del settore di riferimento. Dette clausole devono essere sempre presenti. - eliminare il riferimento alla tutela dei soggetti svantaggiati. Detta tutela deve essere demandata all'articolo 61 in modo da poter essere realizzata nell'ambito del terzo settore (laboratori protetti) garantendo la tutela e l'adeguato accompagnamento dei beneficiari che sono soggetti in situazione di svantaggio. <p>La legge delega prevede che obbligatoriamente siano introdotte clausole volte a promuovere meccanismi e strumenti, anche di premialità, per realizzare le pari opportunità. Quindi il codice dovrà prevedere l'obbligo di inserire, nei bandi di gara, alternativamente, requisiti di partecipazione o requisiti premiali connotati da tale finalità. L'allegato II.3 dovrebbe attuare tali previsioni in modo da scongiurare l'introduzione di oneri eccessivi che rischiano di funzionare da barriera all'accesso o di essere sistematicamente disapplicati ricorrendo al meccanismo di deroga. In primo luogo, non dovrebbe prevedere come misura obbligatoria la riserva di assunzione del 30% (che non è richiesta dalla legge delega ma era prevista, solo per il PNRR, dall'articolo 47 del decreto-legge n. 77/2021 e quindi è stata indebitamente estesa dal richiamato allegato, introducendo una misura eccessiva).</p>		

	<p>Ad esempio, potrebbe prevedere come possibile requisito di accesso la sola presentazione del Rapporto sullo stato del personale maschile e femminile e come possibile requisito premiale la certificazione rosa o le altre condizioni illustrate nelle clausole tipo del decreto ministeriale. La stazione appaltante, poi, a seconda del settore di intervento potrà scegliere quale meccanismo ritiene più idoneo approntare per realizzare le pari opportunità.</p> <p>Andrebbe chiarito che le previsioni dell'articolo 57 non si applicano ai servizi di ingegneria e architettura, in quanto servizi di natura intellettuale.</p> <p>Art. 61 L'articolo 61 andrebbe dedicato alla sola tutela dei soggetti svantaggiati, eliminando il comma 2 e riformulando il comma 4 con eliminazione del riferimento all'allegato II.3 e mantenimento dell'individuazione dei soggetti svantaggiati.</p> <p>Art. 102 La lettera c) dovrebbe essere sdoppiata in due previsioni: c) garantire le pari opportunità generazionali (in tutti i contratti, con le modalità di cui sopra); d) nei contratti di cui all'articolo 61, garantire l'inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate (solo nei contratti riservati).</p>		
14	Art. 62 Aggregazioni e centralizzazione delle committenze	Criticità in merito alla soglia per la qualificazione delle stazioni appaltanti (comma 1) e per la qualificazione per i PPP	<p>La disciplina in materia di centralizzazione delle committenze contenuta all'articolo 62 ha recepito molte delle precedenti osservazioni di ANAC, ad eccezione dell'importo di qualificazione per i lavori e dell'aggiornamento dei requisiti per l'iscrizione nell'elenco dei soggetti aggregatori.</p> <p>ANAC ritiene che le stazioni appaltanti debbano essere qualificate e professionalizzate per qualsiasi soglia di importo, ciò anche in considerazione della numerosità degli affidamenti di importo contenuto. In analogia con quanto avviene per i servizi e le forniture, si ritiene che anche per i lavori sia necessaria la qualificazione per l'affidamento di lavori di importo superiore a quello per l'affidamento diretto (150.000 euro).</p> <p>Sotto un diverso profilo appare necessario chiarire quali siano le soglie di qualificazione per gli affidamenti delle concessioni e dei PPP e di risolvere ulteriori dubbi interpretativi. Si fa riferimento in particolare a:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) in merito al dubbio circa l'applicabilità o meno alle concessioni delle soglie di cui all'art. 62, comma 1, sembra chiarito che si applichi anche alle concessioni; 2) la norma sta creando confusione con riferimento alla previsione di cui all'art. 62, comma 18, del codice e all'art. 3, comma 5, e art. 5, comma 5, dell'allegato ii.4. 3) in particolare, le ultime due disposizioni prevedono che per i contratti di concessione e di PPP "di qualsiasi importo" le stazioni appaltanti devono possedere almeno una qualificazione di secondo livello. la confusione nasce dalla difficoltà di comprendere se la dizione "di qualsiasi importo" si riferisca a un qualsiasi importo in senso assoluto ovvero a un qualsiasi importo che sia però superiore alle due soglie di cui all'art. 62, comma 1, del codice. 4) analoga questione si pone con riferimento alla previsione di cui all'art. 62, comma 6, lettere c) e d), che consentono alle stazioni appaltanti non qualificate di ricorrere autonomamente a strumenti di negoziazione (per acquisizioni sottosoglia europea) e/o a strumenti di acquisto. <p>Sulla qualificazione per i PPP in fase di programmazione ed esecuzione si propende per una interpretazione sistematica delle norme del codice e dell'allegato ii.4 che, anche sulla base del fondamentale principio del risultato, consenta in questa prima fase di implementazione del sistema di qualificazione, di procedere con la programmazione e l'esecuzione anche dei PPP da parte di soggetti non qualificati.</p> <p>Si suggerisce inoltre una modifica dell'art. 62, comma 6 lett. c) richiamando non le soglie europee ma quelle di qualificazione. Altresì si suggerisce di specificare all'art. 5, comma 5 dell'allegato ii.4 che gli affidamenti di PPP per i quali si richiede la qualificazione sono quelli superiori alle soglie di qualificazione di cui all'art. 62, comma 1</p>
15	Art. 67, comma 7 e comma 8 Consorti non necessari	Necessità di prevedere che l'attestazione SOA del Consorzio stabile riporti l'indicazione della quota parte di requisiti maturati in proprio dal Consorzio.	<p>Nella delibera n. 558 del 29 novembre 2023, l'Autorità ha interpretato l'art. 67, comma 7, del Codice nel senso che, quando il Consorzio stabile rivesta il ruolo di impresa ausiliaria, i requisiti che possono essere oggetto di avvalimento sono solo quelli maturati dal Consorzio in forza dell'esecuzione in proprio di precedenti lavori.</p> <p>Occorre dare, tuttavia, atto che l'attestazione SOA rilasciata al Consorzio stabile, ai sensi del comma 8 dell'art. 67 e di quanto previsto dall'art. 32 dell'allegato II.12. non riporta il dato relativo alla quota parte di requisiti maturati in proprio dal Consorzio. Considerato che non può essere demandato alle Stazioni appaltanti il compito di verificare che il requisito prestato dal Consorzio sia stato da questi maturato in proprio, si propone di prevedere che all'interno dell'attestazione SOA del Consorzio stabile sia precisata la quota parte degli eventuali requisiti maturati in proprio.</p>
16	Art. 94 Cause di esclusione automatica	Mancato richiamo al titolare effettivo e necessità di prevedere un riferimento espresso ai dati necessari ai fini della sua individuazione.	<p>ANAC ha più volte avuto modo di rilevare la questione della corretta individuazione del c.d. "titolare effettivo" nelle procedure di appalto, chiedendo l'introduzione di uno specifico obbligo dichiarativo del titolare effettivo delle società che partecipano a tali procedure.</p> <p>A tal fine, alla lettera h) del comma terzo dell'articolo 94 dello schema di codice, risulterebbe opportuno sostituire il riferimento all'amministratore di fatto, che non ha una precisa connotazione giuridica, con quello al titolare effettivo per il quale esiste una specifica normativa cui si può attingere.</p> <p>In tal modo, le cause di esclusione in questione opererebbero nei confronti dei soggetti elencati nel comma terzo, sia nel caso in cui siano formalmente incaricati delle relative funzioni (di rappresentanza, direzione e controllo), sia nell'ipotesi in cui le svolgano di fatto.</p> <p>Il richiamo all'articolo 94 comma 3, lett. h) del Codice, che, in assenza di una precisa definizione, fa sorgere dubbi di carattere interpretativo nell'individuazione della ipotesi oltre che su una eventuale riconducibilità alla stessa della figura del titolare effettivo, si ripercuote anche sull'art. 98 che disciplina l'illecito professionale grave, laddove al comma 3, lett. h), si stabilisce che: "L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di contestata o accertata commissione, da parte dell'operatore economico oppure dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94, di taluno dei seguenti reati consumati: (...)."</p>
17	<p>PROPOSTA EMENDATIVA "Articolo 91. Domande, documento di gara unico europeo, offerte. 2. La domanda di partecipazione contiene gli elementi di identificazione del concorrente, anche ai fini dell'individuazione della titolarità effettiva del concorrente diverso dalla persona fisica, e l'indicazione [...]. 2-bis. ANAC è legittimata ad accedere al registro dei titolari effettivi ai fini dell'individuazione della titolarità effettiva del concorrente diverso dalla persona fisica."</p>		
18	Art. 99 Verifica del possesso dei requisiti	Necessità di individuare il FVOE come unico strumento di verifica dei requisiti	<p>La modifica è volta a superare il disallineamento dell'articolo 99 con l'articolo 23. Tale ultima norma, infatti, prevede, quale unica modalità di verifica dei requisiti di partecipazione e di esecuzione, l'interoperabilità tra le banche dati esistenti e la piattaforma digitale nazionale dati, con l'intermediazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico. L'articolo 99, invece, facendo riferimento alla possibilità di acquisizione dei documenti a comprova dei requisiti di partecipazione, alternativamente, mediante interoperabilità con la piattaforma e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni, sembra prevedere la sopravvivenza di un canale parallelo di verifica. Tale previsione rischia di compromettere l'on-boarding degli enti certificanti sulla piattaforma nazionale. Per gli enti non tenuti ad accedere a detta piattaforma, il provvedimento dell'ANAC n. 262/2023 chiarisce che l'interscambio dei dati avviene con il fascicolo virtuale, sulla base di apposite convenzioni bilaterali.</p>
18	<p>PROPOSTA EMENDATIVA Art. 99 1. La stazione appaltante verifica l'assenza di cause di esclusione automatiche di cui all'articolo 94 attraverso la consultazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24, la consultazione degli altri documenti allegati dall'operatore economico, nonché tramite l'interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50 ter del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.</p> <p>2. La stazione appaltante, con le medesime modalità di cui al comma 1, verifica l'assenza delle cause di esclusione non automatica di cui all'articolo 95, e il possesso dei requisiti di partecipazione di cui agli articoli 100 e 103.</p> <p>3. Agli operatori economici non possono essere richiesti documenti che comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione o altra documentazione utile ai fini dell'aggiudicazione, se questi sono presenti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, sono già in possesso della stazione appaltante, per effetto di una precedente aggiudicazione o conclusione di un accordo quadro, ovvero possono essere acquisiti tramite interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50 ter del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.</p>		
19	Art. 100 Requisiti di ordine speciale	Criticità sistema di qualificazione SOA	<p>Proposte emendative all'Art. 100</p> <p>Comma 6 Si ritiene opportuno ripristinare la definizione dell'attività di attestazione esercitata degli Organismi di attestazione, con evidenziazione della natura pubblicistica dell'attività, così come era previsto nel d.lgs. 163/2006 e nel d.lgs. 50/2016.</p>

	<p>e sistema di qualificazione All. II.12 Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori. Requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura</p>		<p>L'attività di attestazione è esercitata nel rispetto del principio di indipendenza di giudizio, garantendo l'assenza di qualunque interesse commerciale o finanziario che possa determinare comportamenti non imparziali o discriminatori. Le SOA nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20. In caso di false attestazioni dalle stesse rilasciate si applicano gli articoli 476 e 479 del Codice penale. Prima del rilascio delle attestazioni, le SOA verificano tutti i requisiti dell'impresa richiedente.</p> <p>Comma 12-13 Si propone di ripristinare la previsione contenuta nel d.lgs. 163/2006 secondo cui “Le SOA hanno l'obbligo di comunicare all'Autorità l'avvio del procedimento di accertamento del possesso dei requisiti nei confronti delle imprese nonché il relativo esito”. Le SOA hanno l'obbligo “di dichiarare la decadenza dell'attestazione” di qualificazione qualora accertino che la stessa sia stata rilasciata in carenza dei requisiti prescritti dal regolamento, ovvero che sia venuto meno il possesso dei predetti requisiti; in caso di inadempienza l'Autorità procede “a dichiarare la decadenza dell'autorizzazione alla SOA” all'esercizio dell'attività di attestazione.” Ciò in quanto in assenza di una espressa previsione, le SOA non si ritengono tenute ad effettuare tale attività e l'Autorità è costretta ad utilizzare altra norma (dell'art. 11, comma 7, dell'Allegato II.12) per imporre l'adempimento.</p> <p>Comma 13 Andrebbe riformulato come il precedente 4-bis dell'art 84 del d.lgs. 50/2016 che meglio chiariva le modalità e le conseguenze della segnalazione all'Autorità in ordine alla produzione di dichiarazioni false o di documenti non veritieri da parte delle Imprese: Gli organismi di cui [...] segnalano immediatamente all'ANAC i casi in cui gli operatori economici, ai fini della qualificazione, rendono dichiarazioni false o producono documenti non veritieri. L'ANAC, se accerta la colpa grave o il dolo dell'operatore economico, tenendo conto della gravità del fatto e della sua rilevanza nel procedimento di qualificazione, ne dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti di subappalto, ai sensi dell'articolo [...], per un periodo massimo di [...]. Alla scadenza stabilita dall'ANAC, l'iscrizione perde efficacia ed è immediatamente cancellata Tale modifica consentirebbe, peraltro, di reintrodurre la graduazione della sanzione interdittiva che, invece, l'art. 18, comma 23, dell'Allegato II.12 non consente (a differenza che in passato), con conseguenti criticità in termini di proporzionalità della sanzione.</p> <p>Inoltre, andrebbe aggiunto l'obbligo di comunicazione all'Autorità dei provvedimenti di sospensione e decadenza dell'attestazione adottati dalle SOA ai sensi dell'articolo 14) dell'All.12 (Sanzioni per violazione da parte degli operatori economici dell'obbligo d'informazione.</p> <p>Osservazioni all'All. II.12</p> <p>Articolo 7, comma 1 – Partecipazioni azionarie sostanziale La norma non ricomprende nel novero dei soggetti cui è preclusa la partecipazione al capitale sociale delle SOA le società di ingegneria che nella disciplina previgente erano, invece, previste mediante il rinvio operato dall'art. 66 del dpr n. 207/2010 all'art. 90, comma 1, del d.lgs. n. 163/2006. L'estensione è dovuta in quanto le SIA sono operatori economici che collaborano in via ordinaria con le imprese attestate e quindi il coinvolgimento nella compagine associativa delle SOA potrebbe condurre a comportamenti imparziali o discriminatori da parte delle SOA. Il divieto introdotto in via meramente interpretativa dall'Autorità potrebbe essere contestato.</p> <p>Articolo 13, commi 1 e 2 – Sanzioni nei confronti delle SOA.(Difetto di coordinamento che richiede modifica sostanziale) Le suddette previsioni, replicando le analoghe contenute nel d.p.r. 207/2010, prevedono per la sanzione comminata per le mancate richieste dell'ANAC il limite di 25.000 euro (comma 1), mentre per l'operato non conforme nell'esercizio di attestazione il limite di 50.000 euro (comma 2). Tuttavia, entrambi i commi fanno riferimento all'art. 222, comma 3, lettera a), che impone come limite massimo quello di 5.000 euro. Si rende pertanto, necessario coordinare le due disposizioni. Si esprime preferenza per il mantenimento della soglia più elevata prevista nell'allegato, ritenuta più congrua rispetto ai volumi di affari delle SOA. La sanzione inferiore, infatti, rischia di non essere afflittiva.</p> <p>Articolo 17, comma 5 - 9. Errata indicazioni dei requisiti relativi alla verifica triennale (errore materiale difetto di coordinamento) L'art. 17, comma 5, dell'Allegato II.12, che descrive i requisiti di capacità strutturale necessari alla verifica triennale, non ha riprodotto il contenuto analogo della normativa precedente. Si ritiene si tratti, comunque, solo di un errore di coordinamento. Attualmente il rinvio agli articoli relativi ai requisiti da verificare è il seguente: “articoli 4 e 18, commi 5, lettera a) e 9, lettere a) e c), 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17” mentre l'indicazione corretta dovrebbe essere: “articoli 4 e 18, commi 6, lettere a) e c) e 9, lettera a), 11, 12, 13, 14, 15, 16 e 17”.</p> <p>Si tratta di un mero errore materiale dovuto alla circostanza che all'attuale articolo 18 dell'Allegato, che replica l'art. 79 del d.p.r. 207/2010, sono stati inseriti 4 commi; in sostanza il comma 1 del non più vigente art. 79 coincide con il comma 5 dell'art. 18 attuale.</p> <p>Articolo 23, comma 4. Emissione del certificato di esecuzione lavori L'art. 23 dell'Allegato II.12 al Codice non ha replicato le modalità di utilizzo indicate dall'art. 85 del d.p.r. 207/2010, vigente fino al 30 giugno u.s. L'art. 85 consentiva l'attribuzione all'affidatario del cosiddetto premio di coordinamento che consisteva in una quota dei lavori subappaltati, da spendere per la propria qualificazione, a scelta, nelle categorie scorporabili o nella prevalente. L'effetto dell'assenza di tale previsione è la possibilità di utilizzare per la qualificazione dell'appaltatore l'intera quota delle lavorazioni subappaltate, con conseguenza crescita della capacità esecutiva anche nelle categorie specialistiche, in assenza di effettiva esperienza concreta. Ulteriore effetto sarebbe la riduzione del ricorso al subappalto, con grave pregiudizio per le imprese specializzate.</p>
20	Art. 101 Soccorso istruttorio	Applicabilità del soccorso istruttorio al pagamento del contributo in favore dell'Autorità, in relazione al quale è stato precisato che è sanabile soltanto il pagamento perfezionato in data antecedente alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte	Sulla possibilità di sanare il mancato tempestivo pagamento del contributo in favore dell'Autorità la giurisprudenza è oscillante. L'Autorità, recentemente si è espressa nel senso di consentire la sanatoria soltanto nel caso di allegazione di una ricevuta avente data certa anteriore rispetto alla data di scadenza delle offerte. Sarebbe auspicabile un intervento normativo che recepisce tale orientamento, sancendo l'inammissibilità dell'offerta non corredata dal tempestivo pagamento del contributo.

21	Art. 108, comma 4 e 109	Sistema reputazionale	Si evidenzia l'opportunità di coordinare le due norme per attribuire una connotazione e una funzione certe al rating reputazionale. I criteri utilizzati per la valutazione dell'offerta tecnica e individuati all'articolo 108 coincidono, infatti, con quelli da valutare per l'attribuzione del rating che si traduce in un elemento di premialità riferito sempre all'offerta. Sarebbe quindi opportuno evitare la doppia valutazione dei requisiti. Una possibile soluzione potrebbe essere quella di considerare il rating come indice sintetico degli elementi da considerare nella valutazione dell'offerta. Lo stesso opererebbe quindi come una sorta di pre-qualifica che agevolerebbe le stazioni appaltanti nell'attribuzione del punteggio in sede di gara. Ne deriverebbero benefici in termini di standardizzazione, semplificazione, parità di trattamento, fatta salva, in ogni caso, la discrezionalità della stazione appaltante nell'individuazione dei pesi da attribuire al possesso del rating. Un intervento sul punto potrebbe favorire l'accettazione dello strumento da parte degli operatori economici che finora lo hanno avversato, agevolando la costruzione del sistema da parte dell'ANAC.
22	Art. 132 Disciplina comune applicabile ai contratti nel settore dei beni culturali	Necessità di integrazione disciplina dell'affidamento in tema di beni culturali	Il nuovo Codice è estremamente riduttivo nella disciplina dei beni culturali. In particolare, nulla è specificato riguardo alle modalità di affidamento dei lavori nelle categorie super specialistiche del restauro per le quali, all'art. 132 comma 2, è specificato il divieto al ricorso all'avvalimento. Elementi di specificazione non risultano contenuti neanche nell'allegato II 18, risultando in generale la problematica delle categorie super specialistiche poco definita. In tale contesto si riterrebbe opportuno inserire le previsioni contenute nel previgente Codice all'art. 148, laddove le si imponeva di considerare tali categorie pure ricomprese tra le SIOS a prescindere dall'importo con un regime di tutela rafforzato.
23	Art. 134 (Contratti gratuiti e forme speciali di partenariato)	Collocazione nell'ambito del codice della disciplina dei contratti gratuiti e delle forme speciali di partenariato nell'ambito della parte relativa ai beni culturali e assenza di una disciplina generale.	La disciplina dei contratti gratuiti e delle forme speciali di partenariato, ivi compresa la sponsorizzazione tecnica, è contenuta nella parte relativa ai beni culturali, mentre dovrebbe essere di carattere generale. Così come collocata, la disciplina dell'articolo 134 risulta limitata al settore dei beni culturali. Per gli altri settori la disciplina manca. Il comma 4 dell'articolo 134 dovrebbe essere espunto e collocato in un'altra parte del codice.
24	Art. 193 Finanza di progetto – procedure di affidamento	Oltre ad evidenziare alcuni refusi della disposizione (comma 8) in generale la criticità dell'istituto in esame riguarda il rischio di riconoscere all'operatore uscente impropri vantaggi	<p>Sulle criticità dell'istituto di cui all'articolo 193 del Codice si evidenzia che l'esperienza dell'ANAC ha evidenziato che nel <i>project financing</i> per l'affidamento di servizi pubblici solitamente non pervengono altre offerte oltre alla proposta del promotore, in quanto la previsione di un diritto di prelazione a favore di quest'ultimo costituisce un fattore dissuasivo, producendo già di per sé, quindi, un effetto anticoncorrenziale (cfr. Comunicato del Presidente ANAC del 12 gennaio 2022).</p> <p>Nell'ottica del superamento di tale criticità si propone di introdurre il divieto di esercizio del diritto di prelazione nell'ipotesi in cui l'offerta tecnica predisposta dall'aggiudicatario riporti un punteggio di molto superiore (ad esempio, di oltre dieci punti) rispetto a quello conseguito dal promotore, garantendo comunque a quest'ultimo la rifusione delle spese sostenute per l'elaborazione della proposta progettuale.</p> <p>In secondo luogo, si rileva che il <i>project financing</i>, così come disciplinato dalla norma attuale, rischia, in alcuni casi, di riconoscere una posizione di vantaggio all'operatore uscente, il quale, essendo favorito dalla circostanza di conoscere già il servizio oggetto della concessione, potrebbe presentare una proposta finalizzata alla conferma della precedente offerta, con la conseguenza che gli altri operatori economici si vedrebbero di fatto penalizzati e lo stesso ente concedente risulterebbe privato della possibilità di trarre beneficio dalla concorrenzialità del mercato.</p> <p>Pertanto, al fine di bilanciare la posizione del concessionario uscente e del promotore di una nuova procedura, secondo una logica di totale apertura del mercato alla concorrenza, il legislatore potrebbe valutare un correttivo che preveda un generale divieto di individuare il concessionario uscente come affidatario, in qualità di promotore, di una nuova procedura di <i>project financing</i>.</p> <p>Andrebbe, inoltre, modificata la normativa. prevedendo il divieto di finanza di progetto su una concessione esistente, a meno che non si modifichi sensibilmente l'oggetto della concessione, ciò al fine di evitare il protrarsi nel tempo dell'affidamento al medesimo concessionario.</p> <p>Si propone di reinserire al comma 2 l'espressa previsione della perentorietà del termine per la presentazione della proposta, in linea con quanto previsto nell'articolo 183, comma 5, del d.gs. 50 con un evidente intento acceleratorio per l'ente concedente.</p> <p>La giurisprudenza in tali casi riconosceva la tutela al privato a fronte dell'inerzia dell'ente concedente, mediante lo strumento del silenzio inadempiuto (CdS 603/2019).</p> <p>Seppur la valutazione delle proposte si colloca in una fase antecedente la gara, ma pur sempre procedimentalizzata (ex L. 241/90), l'introduzione del carattere perentorio pare essere coerente con i principi di risultato e fiducia e con i termini massimi (delle procedure di gara) fissati dall'Allegato I.3 del codice.</p>
25	Art. 222, comma 10	Modifiche sulle modalità di acquisizione dei dati al casellario informatico	<p>È necessario adeguare il funzionamento del casellario allo svolgimento delle procedure di affidamento mediante le piattaforme di approvvigionamento digitale. L'interoperabilità tra le piattaforme e la banca dati nazionale dei contratti pubblici potrà consentire infatti, tramite apposite interfacce web, la trasmissione in tempo reale delle informazioni da inserire nel casellario. Inoltre, l'interoperabilità tra le banche dati esistenti e la piattaforma digitale nazionale dati potrà permettere l'acquisizione dei dati e delle informazioni a comprova dei requisiti di partecipazione da inserire nel fascicolo virtuale dell'operatore economico. Tali novità, previo adeguato sviluppo dei sistemi, consentiranno di eliminare il flusso attualmente esistente tra stazioni appaltanti, enti certificanti e Autorità, basato su trasmissioni a mezzo posta certificata.</p> <p>La modifica al comma 10 è volta a sanzionare la mancata risposta alle richieste di verifica dei requisiti relativi a dati e informazioni non disponibili nel Fascicolo virtuale dell'operatore economico, attribuendo all'Autorità uno specifico potere sanzionatorio, nel rispetto del principio di legalità.</p> <p>PROPOSTA DI EMENDAMENTO</p> <p>10. È istituito presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici il casellario informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.</p> <p>Il casellario acquisisce direttamente dalle stazioni appalti mediante interoperabilità con le piattaforme di approvvigionamento digitale, nel casellario sono annotate, secondo le modalità individuate dall'ANAC, con proprio provvedimento, le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici con riferimento alle fattispecie iscrizioni previste dagli articoli 94 e 95. L'ANAC, nel medesimo provvedimento, individua le ulteriori informazioni da inserire nel casellario, ivi comprese quelle rilevanti per l'attribuzione della reputazione dell'impresa di cui all'articolo 109, o per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'articolo 100103</p> <p>Gli enti certificanti inseriscono direttamente nel casellario, mediante appositi servizi applicativi messi a disposizione dall'Autorità, le notizie, le informazioni e i dati relativi alle fattispecie previste dagli articoli 94 e 95 non ancora disponibili per interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati.</p> <p>L'ANAC, con proprio provvedimento, individua i dati, le notizie e le informazioni utili da acquisire al casellario, nonché le modalità di acquisizione e la durata delle iscrizioni. e la modalità di archiviazione delle stesse. Nel casellario l'ANAC iscrive direttamente i provvedimenti interdittivi adottati ai sensi dell'articolo 94, comma 5, lettere e) e f).</p> <p>13. Nel rispetto dei principi di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689, l'ANAC ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie nei confronti degli enti certificanti che rifiutano od omettono senza giustificato motivo di riscontrare le richieste di verifica dei requisiti di partecipazione provenienti dalle stazioni appaltanti o dagli enti concedenti in relazione ai dati e alle informazioni non disponibili nel Fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24 e nei confronti dei soggetti che rifiutano od omettono, senza giustificato motivo, di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti dalla stessa, e nei confronti degli operatori economici che non ottemperano alla richiesta della stazione appaltante o dell'ente aggiudicatore di comprovare il possesso dei requisiti di partecipazione alla procedura di affidamento, entro il limite minimo di euro 500 e il limite massimo di euro 5.000. Nei confronti dei soggetti che, a fronte della richiesta di informazioni o di esibizione di documenti da parte dell'ANAC, forniscono informazioni o esibiscono documenti non veritieri o che forniscono alle stazioni appaltanti o agli enti aggiudicatori o agli organismi di attestazione dati o documenti non</p>

			veritieri circa il possesso dei requisiti di qualificazione, l'ANAC ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie entro il limite minimo di euro 500 e il limite massimo di euro 10.000, fatta salva l'eventuale sanzione penale. Con propri atti l'ANAC disciplina i procedimenti sanzionatori di sua competenza.
26	Allegato I.3 articolo 31, comma 7, Elenco prezzi unitari, computo metrico estimativo e quadro economico.	Criticità e difficoltà interpretative in merito all'individuazione dei limiti per la partecipazione alla gara/esecuzione prestazione delle categorie scorporabili e le categorie cd. SIOS (strutture, impianti ed opere speciali)	Con l'entrata in vigore del nuovo codice, è sorto il dubbio in ordine alla permanenza del divieto di cui all'articolo 36, comma 5, del decreto legislativo n. 163/2006 (transitoriamente vigente sino al 30 luglio 2023), che impediva alla medesima impresa di partecipare a più di un consorzio stabile. Ciò, stante la mancata riproduzione di detta previsione nel nuovo codice e considerato che l'articolo 255 del decreto legislativo 36/2023 prevede l'ultravigenza del solo comma 7 dell'articolo 36, attinente alla qualificazione dei consorzi stabili. L'Autorità ritiene che il divieto in questione debba considerarsi permanente, in considerazione delle ragioni esplicitate nel Comunicato del Presidente del 31 gennaio 2024 Si chiede quindi di confermare il divieto in maniera espressa.
27		CEL (certificati esecuzione lavori) nell'ambito degli accordi quadro	L'ANAC ha ricevuto la richiesta di consentire l'emissione di un unico CEL nel caso di più interventi eseguiti in attuazione di un accordo quadro, sulla base della considerazione che il CEL emesso debba essere coerente con i requisiti di partecipazione richiesti per l'accesso alla gara che, generalmente, sono commisurati all'intero importo dell'accordo quadro. La conseguenza di tale discrasia è che i CEL così ottenuti non consentono alle imprese di mantenere la qualificazione richiesta per partecipare ad accordi quadro di pari importo, nel futuro. Occorrerebbe un intervento normativo chiaro finalizzato a cercare un equo contemperamento tra le opposte esigenze di preservare il requisito del lavoro di punta relativo alla capacità dell'operatore economico di eseguire un contratto di importo rilevante (requisito che verrebbe falsato nel caso in cui si considerassero tutte le lavorazioni eseguite nell'ambito dell'accordo quadro come unitarie) e di considerare l'unitarietà di alcuni interventi eseguiti nell'ambito di un accordo quadro. Ad esempio, si potrebbero consentire il rilascio di un unico CEL quando le varie lavorazioni possono essere considerate come intervento unitario, ad esempio, quando sono svolte sullo stesso bene, come avviene per gli interventi di manutenzione realizzati sullo stesso bene immobile o sul medesimo tratto autostradale, in un dato periodo di tempo oppure quando i diversi interventi sono contemporeanei..

**SEZIONE II
CRITICITÀ INTERPRETATIVE**

1	Art.14, comma 11 Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti	Difficoltà applicative tra la disposizione nazionale e la ratio della direttiva	La norma prevede che, in deroga alle previsioni dei commi 9 e 10 (che impongono di determinare l'importo dell'appalto mediante sommatoria dei singoli lotti, per evitare frazionamenti artificiosi), le stazioni appaltanti possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti, senza applicare le disposizioni del codice, quando l'importo stimato del lotto è inferiore a determinati importi. La disposizione nasce dalla trasposizione nel diritto interno dell'articolo 5, comma 10, della direttiva 24/2014, secondo cui è possibile aggiudicare l'appalto per singoli lotti senza applicare la direttiva (quindi anche se il valore complessivo dell'appalto supera le soglie comunitarie) nel caso in cui i singoli lotti non superino determinati importi. La trasposizione nel diritto interno effettuata mediante riproposizione letterale della norma eurounitaria dà luogo a conseguenze diverse da quelle volute dalla direttiva. Per tali eventualità, infatti, il legislatore comunitario ha voluto l'esclusione dell'applicazione delle disposizioni della direttiva, quindi del regime previsto per gli affidamenti sopra soglia. L'articolo 14, comma 11, invece, prevedendo che ai lotti in questione non si applichi il codice, va oltre quanto previsto dalla direttiva, con la conseguenza di considerare tali affidamenti estranei al codice. In realtà, agli stessi andrebbe applicato il regime previsto per gli affidamenti sottosoglia, in ragione del relativo valore.
1	PROPOSTA EMENDATIVA 11. In deroga a quanto previsto dai commi 9 e 10, le stazioni appaltanti possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti applicando le disposizioni del Libro II, Parte I, del codice senza applicare le disposizioni del codice , quando l'importo stimato al netto dell'IVA del lotto sia inferiore a euro 80.000 per le forniture o i servizi, oppure a euro 1.000.000 per i lavori, purché l'importo cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20 per cento dell'importo complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee o il progetto di prestazione servizi.		
2	Art. 24 Fascicolo virtuale dell'operatore economico, comma 3 Art. 99 Art. 222 Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) comma 13	Rifiuto degli Enti certificanti titolari di banche dati di rendere possibile l'accesso da parte di ANAC Previsione che il DURC ai fini della verifica del requisito di regolarità contributiva viene acquisito dalle SA	È necessario superare le obiezioni che stanno muovendo numerosi Enti certificanti in ordine alla mancata individuazione di ANAC tra i soggetti legittimati ad accedere alle proprie banche dati nei regolamenti che istituiscono e disciplinano il funzionamento delle stesse. In particolare, detti enti non riconoscono prevalenza al codice come fonte sovraordinata rispetto ai citati regolamenti. . PROPOSTA NORMATIVA SU ARTICOLO 24, COMMA 3 Al comma 3 dell'articolo 24, dopo il primo periodo aggiungere il seguente: "anche in assenza di disposizioni in tal senso nei provvedimenti normativi o regolamentari che disciplinano le singole banche dati, che, in ogni caso si intendono automaticamente integrati dalla previsione del precedente periodo" . Per rendere effettivo l'obbligo di riscontro alle richieste di verifica dei requisiti non presenti nel FVOE si propone la previsione del corrispondente potere sanzionatorio dell'ANAC (modifica normativa sostanziale) PROPOSTA NORMATIVA SU ARTICOLO 99 Art. 99. (Verifica del possesso dei requisiti) 1. La stazione appaltante verifica l'assenza di cause di esclusione automatiche di cui all'articolo 94 attraverso la consultazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24, la consultazione degli altri documenti allegati dall'operatore economico, nonché tramite l'interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni. 2. La stazione appaltante, con le medesime modalità di cui al comma 1, verifica l'assenza delle cause di esclusione non automatica di cui all'articolo 95, e il possesso dei requisiti di partecipazione di cui agli articoli 100 e 103. 3. Agli operatori economici non possono essere richiesti documenti che comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione o altra documentazione utile ai fini dell'aggiudicazione, se questi sono presenti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, sono già in possesso della stazione appaltante, per effetto di una precedente aggiudicazione o conclusione di un accordo quadro, ovvero possono essere acquisiti tramite interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.

			<p>La norma vigente induce in errore sulla possibilità di mantenere un canale parallelo al FVOE per la verifica dei requisiti, al di fuori del sistema di interoperabilità tra le banche dati esistenti e la PDND, ponendosi in contrasto con l'articolo 24.</p> <p>PROPOSTA NORMATIVA SU ARTICOLO 222, COMMA 10 <i>il comma disciplina l'istituto della BDNCP e le informazioni contenute nel casellario. Ciò nonostante, c'è solo un chiaro riferimento all'art. 103, ossia ai requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo, mentre non è indicato l'art. 100, che disciplina i requisiti speciali, a prescindere dall'importo dell'affidamento.</i></p> <p>PROPOSTA NORMATIVA SU ARTICOLO 222, COMMA 13 <i>All'articolo 222, comma 13, al primo periodo, dopo le parole "nei confronti" aggiungere "degli enti certificanti che rifiutano od omettono senza giustificato motivo di riscontrare le richieste di verifica dei requisiti di partecipazione provenienti dalle stazioni appaltanti o dagli enti concedenti in relazione ai dati e alle informazioni non disponibili nel Fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24; nei confronti..."</i></p> <p>PROPOSTA NORMATIVA ALLEGATO II.10, ART. 1, COMMA 2 <i>Eliminare il comma 2 In relazione agli articoli 94, comma 6 e 95 comma 2, si considera mezzo di prova, con riferimento ai contributi previdenziali e assistenziali, il documento unico di regolarità contributiva acquisito d'ufficio dalle stazioni appaltanti presso gli istituti previdenziali ai sensi della normativa vigente. Tale disposizione è invocata dall'INPS per escludere la legittimazione dell'Autorità a richiedere, tramite il FBOE, l'emissione di un nuovo DURC e per limitare l'accesso del FVOE ai soli DURC già emessi su richiesta delle stazioni appaltanti, considerati gli unici soggetti legittimati. La previsione contrasta con gli articoli 24 e 99 del codice che individuano nel FVOE lo strumento di verifica dei requisiti.</i></p>
3	Art. 43 Livelli e contenuti della progettazione e Allegato I.13	Affidamento dei servizi di ingegneria e architettura	<p>Art. 43 Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni: Applicazione della disciplina sull'utilizzo del BIM con riferimento alla decorrenza e all'applicazione della maggiorazione del 10% prevista dall'articolo 2, comma 5, dell'allegato I.13 L'articolo 2, comma 5, dell'allegato I.13 prevede che "In seguito alla determinazione dell'importo da porre a base di gara, relativamente agli appalti per cui è obbligatoria l'adozione di metodologia Building Information Modeling (BIM), dovrà applicarsi un incremento percentuale pari al 10 per cento sul complessivo di calcolo degli onorari e prima dell'applicazione della percentuale relativa alle spese e oneri accessori, che sono calcolate anche sull'incremento percentuale BIM. Tale incremento deve essere applicato a tutti i servizi e a tutte le prestazioni oggetto di affidamento".</p> <p>ANAC ritiene che l'obbligo di applicazione della maggiorazione si applichi in tutti i casi in cui sia richiesto all'operatore economico l'utilizzo del BIM come requisito di partecipazione. Il riferimento all'obbligo riportato nella previsione normativa è da leggersi, infatti, dal punto di vista dell'operatore economico. In tal senso, quindi, ogni qualvolta l'utilizzo del BIM sia "obbligatorio" per la partecipazione alla gara (perché previsto dalla norma o richiesto dalla stazione appaltante) la maggiorazione è dovuta. Qualora, invece, l'utilizzo del BIM sia richiesto, non come requisito di partecipazione (quindi come requisito obbligatorio), ma soltanto come requisito premiale, la maggiorazione non sarà dovuta. In questo caso, infatti, l'operatore economico potrà scegliere liberamente se utilizzare o meno il BIM e, in caso positivo, lo sforzo ulteriore sarà ricompensato dall'attribuzione di un punteggio aggiuntivo. Tale lettura appare conforme al divieto di prestazioni gratuite e al principio dell'equo compenso, oltre che alla volontà manifestata dal legislatore, di incentivare il ricorso alla digitalizzazione. Sarebbe importante un'interpretazione autentica della norma.</p>
4	Art. 50 Procedure per l'affidamento	Criticità degli affidamenti diretti, o con procedura negoziata senza bando, dei contratti di importo inferiore alle soglie comunitarie	<p>ANAC ha più volte segnalato che:</p> <p>1) Rischio di eccessivo frazionamento degli appalti Stante l'ampia possibilità di ricorso all'affidamento diretto e alla procedura negoziata senza bando, le stazioni appaltanti potrebbero essere indotte, al fine di ottenere la massima semplificazione delle procedure, ad un eccessivo frazionamento degli appalti, in modo da far rientrare l'affidamento occorrente entro la soglia prescritta per il ricorso alle procedure semplificate. Potrebbe quindi accadere che appalti pluriennali, anziché essere affidati mediante le procedure ordinarie, vengano invece affidati annualmente, in modo da rimanere al di sotto della soglia prevista per l'affidamento diretto o per la procedura negoziata senza bando ed evitare, così, di assoggettarsi al principio della gara pubblica.</p> <p>2) Limitazione della possibilità di ricorso alle procedure ordinarie È espressamente consentito alle stazioni appaltanti di ricorrere alle procedure ordinarie, in luogo delle procedure semplificate previste per gli appalti sottosoglia, nel solo caso di cui all'articolo 50, comma 1, lettera d) – procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alla soglia di rilevanza europea.</p> <p>Si evidenzia l'opportunità di consentire in ogni caso alle stazioni appaltanti, nell'esercizio della propria discrezionalità e in applicazione del principio di auto-organizzazione amministrativa, di ricorrere alle procedure ordinarie anche sottosoglia, in luogo delle procedure negoziate, qualora le caratteristiche del mercato di riferimento inducano a ritenere preferibile un ampio confronto concorrenziale. Le problematiche sollevate da ANAC sono state analizzate e condivise nella Circolare del MIT n. 298 del 20 novembre 2023 che, in relazione alle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, fornisce chiarimenti interpretativi per estendere la possibilità di ricorso alle procedure ordinarie, in conformità ai principi e alle regole di settore, dettate dalla Direttiva 2014/24/UE. Di recente, con parere del MIT n. 2577/2024, tale possibilità è stata subordinata ad una adeguata motivazione anche in considerazione dell'allungamento dei tempi di conclusione del procedimento derivanti da tale scelta. In tal senso, il testo normativo dovrebbe essere emendato alla luce dell'orientamento espresso dal MIT.</p>
5	Art. 54 Esclusione automatica delle offerte anomale e All. II.2 Metodo di calcolo soglia anomalia per l'esclusione automatica delle offerte (art.54, comma 2)	Mancato riferimento ai contratti di forniture e persistenza del dubbio circa l'obbligatorietà o la facoltatività dell'esclusione automatica anche in assenza di una esplicita previsione negli atti di gara	<p>Secondo quanto stabilito dall'art. 54, l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse è prevista nel caso di aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. La condizione è che tale possibilità sia prevista negli atti di gara e che i suddetti contratti "...non presentano un interesse transfrontaliero certo...". In primo luogo, si evidenzia il mancato riferimento ai contratti di forniture che andrebbero, invece ugualmente ricompresi nell'ambito di applicazione della disciplina; inoltre, si segnala il mancato riferimento alla motivazione circa la ritenuta assenza del carattere transfrontaliero dell'appalto, quale condizione di applicazione di tale istituto. Infine, si renderebbe opportuno che l'esclusione automatica delle offerte anomale sia prevista come possibilità, in modo da non compromettere eccessivamente la discrezionalità della stazione appaltante nella gestione delle procedure sottosoglia aggiudicate al minor prezzo. ANAC rileva, inoltre, che la formulazione secondo cui le stazioni appaltanti "prevedono negli atti di gara, l'esclusione automatica..." rischia di riproporre il dubbio sulla obbligatorietà o facoltatività dell'istituto, vale a dire se l'esclusione automatica si applica anche in assenza di una esplicita previsione negli atti di gara, etero-integrandoli, laddove il contratto non presenti carattere transfrontaliero certo. Tale valutazione dell'assenza del carattere transfrontaliero dell'appalto, quale condizione di applicazione dell'esclusione automatica, dovrebbe essere supportata da una previa esplicita motivazione della stazione appaltante, in modo tale da superare i rilievi mossi dalla Commissione europea nella procedura di infrazione n. 2018/2273.</p> <p>Inoltre, con riferimento all'ALLEGATO II.2 – Metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte (articolo 54, comma 2, del Codice) ove sono descritti i metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte, vi è una contraddizione nella descrizione del METODO A tra quanto previsto nel punto 1), secondo il quale "la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore a una soglia di anomalia" ed il punto 3) laddove è previsto che "tutti gli sconti superiori alla soglia di anomalia sono automaticamente esclusi. Tra le offerte non escluse, la stazione appaltante individua come vincitrice quella con lo sconto maggiore". Si segnala che nella delibera n. 536 del 21 novembre 2023, l'Autorità ha preso atto di tale apparente contraddizione, risolvendola, attraverso l'esame della relazione illustrativa al codice, nel senso che le offerte pari alla soglia vadano escluse in via automatica. Appare, tuttavia, necessario un intervento normativo.</p>

5			<p>PROPOSTA EMENDATIVA Art. 54. (Esclusione automatica delle offerte anomale) “1. Nel caso di aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori, o servizi o forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea che non presentano un interesse transfrontaliero certo, le stazioni appaltanti, in deroga a quanto previsto dall’articolo 110, prevedono negli atti di gara, pena l’impossibilità della relativa applicazione, l’esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque. (...)”.</p> <p>PROPOSTA EMENDATIVA All.2 METODO A Punto 3 “Tutti gli sconti pari o superiori alla soglia di anomalia sono automaticamente esclusi. Tra le offerte non escluse, la stazione appaltante individua come vincitrice quella con lo sconto maggiore..”</p>
6	Art. 57 Clausole sociali del bando di gara e degli avvisi e criteri di sostenibilità energetica e ambientale	I criteri ambientali minimi	<p>Si rileva che nell’attuale articolo 57 del D.lgs. 36/2023 non viene riportato il terzo comma dell’articolo 34 del previgente Codice, secondo il quale l’onere di inserire nella documentazione progettuale e di gara i criteri ambientali minimi (CAM) si applicava agli affidamenti di qualunque importo. Può sorgere dunque il dubbio sull’applicazione dei CAM negli appalti sottosoglia. A conferma dell’applicazione dell’art. 57 anche agli appalti sottosoglia, si rileva che l’art. 48 del nuovo Codice dispone espressamente, al terzo comma, che «ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate (...), le disposizioni del codice». In assenza di una espressa deroga l’applicazione resta confermata, ma per chiarezza interpretativa si suggerisce di riproporre espressamente il richiamo come nel codice previgente.</p>
7	Art. 60 Revisione prezzi	Chiarimenti sull’applicazione della disciplina sulla revisione dei prezzi.	<p>Con riferimento all’articolo 60 del codice andrebbe chiarito:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l’ambito applicativo: in particolare se la clausola obbligatoria deve essere inserita solo nei contratti di durata pluriennale o ad esecuzione periodica - da quando può essere attivata (es. a partire dal primo anno, oppure solo in fase esecutiva o anche alla sottoscrizione del contratto se questa avviene in un momento molto differito rispetto alle procedure di selezione. - Se si applica a tutte le tipologie di contratto e a tutte le componenti del prezzo. Ad esempio, nei servizi di ingegneria e architettura, nel caso di ribasso consentito solo sulle spese, andrebbe definito se la clausola di revisione si applica alle spese medesime. <p>Nella norma occorrerebbe specificare che invece degli indici delle retribuzioni contrattuali orarie si devono considerare i CCNL applicato dalla stazione appaltante o i contratti equivalenti. Può infatti accadere che un particolare contratto sia interessato da aumenti significativi (come, per esempio, è avvenuto per il CCNL Cooperative) che non verrebbero adeguatamente considerati se il riferimento è un indice riferito alla totalità dei contratti vigenti a livello nazionale. Occorrerebbe anche considerare in che termini il rinnovo del CCNL possa essere considerato una particolare condizione di natura oggettiva, tale da giustificare l’attivazione della clausola di revisione al superamento della soglia di rilevanza.</p>
8	Art. 63 Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza All. II.4 Art. 8 Qualificazione per l’esecuzione	Problematiche relative alla qualificazione delle stazioni appaltanti per l’esecuzione dei contratti.	<p>La disposizione disciplina solo il periodo transitorio che si concluderà il 31 dicembre 2024, prevedendo che le stazioni appaltanti qualificate per un dato livello (per i lavori, i servizi e le forniture, o entrambi) sono qualificate anche per l’esecuzione per tutti i livelli, le stazioni appaltanti non qualificate possono eseguire i contratti se sono iscritte in AUSA e dotate di un soggetto che possa svolgere la funzione di Rup. In sostanza, attualmente, tutte le stazioni appaltanti possono eseguire i contratti affidati, direttamente o da un soggetto terzo a loro nome. L’allegato indica solo, a somme linee, quali sono gli elementi su cui si baserà la qualificazione a partire dal 1° gennaio 2025. Ciò premesso, è evidente che per fornire in modo tempestivo indicazioni alle stazioni appaltanti e anche all’Autorità per adeguare i propri sistemi informatici, occorre definire prima possibile cosa succederà al termine del periodo transitorio. ad oggi non esiste, di fatto, alcuna stazione appaltante che presta i servizi di esecuzione in nome e per conto di altri. Sul tema, è stata inviata alla Cabina di Regia il 20 marzo 2024 una nota del Presidente contenente la segnalazione delle problematiche relative alla qualificazione delle stazioni appaltanti per l’esecuzione dei contratti. Ad esito di questa segnalazione si è aperto un tavolo tecnico (MIT/Enti Locali/Unità tecnica di missione PNRR).</p> <p>i lavori del suddetto tavolo, dopo diversi incontri, stanno portando a un punto di sintesi per cui la qualificazione delle SA in fase esecutiva può essere attribuita in seguito ad una autodichiarazione da parte delle SA su dei target verificabili da ANAC e che riguardano tre requisiti ritenuti fondamentali:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) formazione del personale non necessariamente appartenente alla struttura stabile (n.b il numero minimo di personale destinatario della formazione e il tipo di formazione (comunque incentrata sugli aspetti relativi alla fase esecutiva, ivi compresa la digitalizzazione del ciclo di vita degli appalti, considerata anche la finalità della qualificazione per questa fase) potranno essere differenziati a seconda del livello di qualificazione a cui si intende accedere); 2) comunicazione dei dati sull’esecuzione, sia di quelli gestiti attraverso il processo di digitalizzazione sia di quelli, sempre relativi all’esecuzione e superiori alle soglie di qualificazione, relativi al triennio 2021/2023 (per questi il processo di comunicazione potrà essere graduale nel corso di tutto il 2025); 3) tempi di pagamento dei fornitori (target che può tener conto dei dati di RGS e per il quale è possibile prevedere un percorso graduale di avvicinamento ad un benchmark da stabilire con i dati di RGS) <p>Altra riflessione del tavolo attiene alle prime valutazioni sull’ambito di operatività in fase esecutiva per le stazioni appaltanti non qualificate. In particolare, il codice già oggi prevede che diverse funzioni relative all’esecuzione possano essere affidate all’esterno (ad altre stazioni appaltanti o al mercato), ad eccezione del Rup e delle funzioni rimesse direttamente alla stazione appaltante. La mancata qualificazione potrebbe implicare che questa possibilità diventi un obbligo di esternalizzazione verso una stazione appaltante qualificata, in un processo di accompagnamento alla qualificazione. Naturalmente sono necessarie modifiche normative.</p> <p>Allegato II.4 - qualificazione delle stazioni appaltanti per la fase di affidamento In merito al requisito delle gare svolte nel quinquennio 2018-2022 utili ai fini dell’attribuzione del punteggio e della qualificazione, si evidenzia che la tabella b dispone l’attribuzione di massimo 40 punti in base: al “numero di gare svolte di importo superiore alla soglia europea nel quinquennio precedente al 31 dicembre 2022”, Laddove invece la soglia minima utile da considerare per l’attribuzione del punteggio corrisponde correttamente a quella di 140.000 euro prevista per gli affidamenti diretti di servizi e forniture. Ciò nel rispetto della previsione di cui all’art. 62, comma 1, del Codice. A ciò si aggiunga che il meccanismo di qualificazione previsto dal legislatore in relazione alle gare che possono essere valorizzate ai fini dell’attribuzione del punteggio rende il sistema sostanzialmente chiuso. Ciò in quanto le stazioni appaltanti non qualificate potranno svolgere solo gare di valore inferiore alle soglie di cui all’art. 62, comma 1, del codice, gare che però non saranno considerate dal sistema ai fini dell’attribuzione del punteggio in sede di successiva presentazione della istanza di qualificazione. Si chiede pertanto un intervento correttivo del legislatore che possa consentire di valorizzare anche le gare di valore inferiore agli importi di cui all’art. 62, comma 1. ad esempio, per i lavori, valorizzazione delle procedure di importo superiore a 150.000 (art. 50, comma 1, lettera c) del codice), e per le forniture valorizzazione delle procedure di importo superiore a 40.000 euro in analogia con il precedente codice dei contratti che individuava in tale importo la soglia massima per gli affidamenti diretti. Si consideri infatti che le gare valorizzate sono e saranno per diversi anni quelle relative a un periodo temporale in cui vigeva il codice dei contratti previgente.</p>
9	Art. 103, commi 6 e 8	Verifica telematica delle polizze fideiussorie	<p>Con riferimento alla verifica telematica delle polizze fideiussorie, andrebbe chiarito se, a regime, tra le modalità telematiche rientra la verifica a mezzo PEC oppure se con tale locuzione si intenda esclusivamente la verifica effettuata mediante accesso ai siti internet dei garanti.</p>

		Riduzione della garanzia	<p>Sul punto, si evidenzia che l’Autorità, sentita la Cabina di Regia, Con la delibera n. 606/2023 e con i Comunicati del Presidente del 31/1/2024 e del 28 giugno ha introdotto un regime transitorio valido inizialmente fino al 30/6 e poi prorogato al 31/12/2024, consentendo la verifica a mezzo PEC. Ciò in considerazione delle difficoltà rappresentate dalle Associazioni rappresentative dei garanti e dalle Autorità di regolazione di settore in merito allo sviluppo dei siti internet.</p> <p>In merito all’emissione delle polizze mediante Piattaforme basate su registri distribuiti, occorrerebbe individuare le modalità con cui dette piattaforme interoperano nell’ambito del ciclo di vita dei contratti pubblici e, in particolare, se le stesse, oltre a dover interoperare con le PAD per gli adempimenti relativi alla gestione della polizza, debbano interoperare anche con il FVOE (e quindi con la PDND) per la verifica di veridicità e sostanza della polizza medesima o se tale verifica possa essere effettuata direttamente dalle PAD.</p> <p>Per l’art. 106, comma 8, esiste anche un problema di disallineamento testuale circa la cumulabilità delle ipotesi di riduzione dell’importo della garanzia.</p> <p>La norma dovrebbe correttamente prevedere le seguenti riduzioni</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ 30% per il possesso della certificazione del sistema di qualità conforme alle norme europee della serie UNI CEI ISO 9000 rilasciata da organismi accreditati, ai sensi delle norme europee della serie UNI CEI EN 45000 e della serie UNI CEI EN ISO/IEC 17000; ✓ 50% in quanto qualificabile come micro, piccola o media impresa oppure facente parte di un raggruppamento di operatori economici o consorzi ordinari costituiti esclusivamente da micro, piccole e medie imprese; ✓ 10% per aver presentato una fideiussione, emessa e firmata digitalmente, che sia gestita in tutte le sue fasi (emissione, verifica, svincolo ed estinzione) mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti ai sensi dell’articolo 106, comma 3, del codice; ✓ riduzione per il possesso di uno o più delle seguenti certificazioni o marchi (la stazione appaltante individua la certificazione e il marchio tra quelli previsti dall’allegato II.13 del Codice e indica la percentuale di riduzione della cauzione, con il vincolo che la somma non può superare il 20%
10	Art. 104 Avvalimento	Criticità interpretative in merito al possibile avvalimento ai fini del conseguimento dell’attestazione	<p>È stato posto il dubbio sulla previsione in esame, se la stessa debba essere interpretata nel senso che l’avvalimento finalizzato al conseguimento dell’attestazione, da parte dell’ausiliata, sia consentito soltanto se l’impresa ausiliaria sia in possesso dell’attestazione SOA.</p> <p>Tale interpretazione restrittiva trova la propria giustificazione nell’esigenza di scongiurare che le risorse sottese al prestito dei requisiti provengano da complessi aziendali non più attivi da tempo e, quindi, si sostanziano in operazioni meramente cartolari.</p> <p>L’Autorità ritiene, tuttavia, che detta interpretazione eccessivamente restrittiva e non sia compatibile con il diritto unionale e nazionale, orientati a garantire la massima partecipazione.</p> <p>La previsione, infatti, precluderebbe la possibilità di utilizzare requisiti maturati da un’impresa che, per scelta aziendale, abbia deciso di non operare nel mercato dei lavori pubblici, imponendo alla stessa di sostenere un costo per dotarsi dell’attestazione SOA. Detta interpretazione, peraltro, non sembrerebbe garantire una maggiore affidabilità dell’impresa ausiliaria, dal momento che, all’atto dell’attestazione dell’ausiliata i requisiti oggetto di prestito sarebbero comunque adeguatamente verificati dalla SOA.</p> <p>Ritiene altresì che il rischio prospettato possa essere evitato apprestando idonee cautele, in analogia a quanto già disposto dall’ANAC in riferimento alle cessioni di azienda.</p> <p>In particolare, si potrebbero elaborare criteri adeguati volti a garantire che l’avvalimento avvenga a fronte dell’effettiva messa a disposizione di risorse idonee a giustificare il prestito dei requisiti. Tale attività potrebbe essere condotta dall’ANAC in occasione dell’aggiornamento del Manuale sulla qualificazione.</p>
11	Art.104 Comma 4 Avvalimento	Modalità di presentazione del contratto di avvalimento	<p>Il Codice prevede che il contratto di avvalimento sia allegato alla domanda di partecipazione.</p> <p>Si è evidenziato il rischio che la presentazione del contratto di avvalimento premiale nella documentazione amministrativa possa anticipare elementi dell’offerta tecnica (vedi parere MIT 6212 del 20 giugno 2023).</p> <p>Nella domanda tipo ANAC ha indicato alle stazioni appaltanti la facoltà di indicare dove allegare il contratto di avvalimento premiale (nella domanda di partecipazione o nell’offerta). Si suggerisce una modifica normativa in tal senso.</p>
12	Art. 108 comma 4 Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture	Previsione di criteri di valutazione delle offerte tecniche di natura soggettiva.	<p>Si potrebbe proporre di riprendere i criteri indicati nel decreto legislativo n.50/2016, ad esempio tra i criteri di valutazione delle offerte, si potrebbe inserire anche “l’organizzazione, le qualifiche e l’esperienza del personale effettivamente utilizzato nell’appalto, qualora la qualità del personale incaricato possa avere un’influenza significativa sul livello dell’esecuzione dell’appalto”</p>
13	Art. 108, comma 7 Criteri di aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture	Applicazione della disciplina delle clausole sociali	<p>Nel Bando tipo n.2/2023 è indicato che:</p> <p><i>Il Codice, oltre a quanto già previsto per gli investimenti pubblici finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell’Unione europea, all’articolo 108, comma 7, prevede che può essere attribuito un punteggio aggiuntivo per il possesso della certificazione della parità di genere e, all’articolo 61, comma 2, prevede che possono essere attribuiti ulteriori requisiti premiali per le misure volte a favorire la parità di genere e l’inclusione lavorativa di soggetti svantaggiati o disabili. Non sembra, quindi, possibile attribuire un punteggio premiale alla stabilità occupazionale che rappresenta un requisito necessario dell’offerta. Il piano di riassorbimento potrebbe essere oggetto di valutazione per quanto concerne le modalità del riassorbimento e le garanzie riconosciute al personale riassorbito. In alternativa alla valutazione del piano di riassorbimento, per gli appalti ad alta intensità di manodopera e in ogni caso per gli appalti che prevedono il mantenimento dei livelli occupazionali, le stazioni appaltanti possono prevedere criteri premiali per le condizioni praticate al personale riassorbito.</i></p> <p>Potrebbe, comunque, a supporto essere necessario un intervento normativo</p>
14	Art. 225, comma 9, Disposizioni transitorie e di coordinamento	Criticità relative al periodo intertemporale per il project financing e criticità in merito alle PPP già avviate, dubbi sul regime applicabile	<p>In virtù di quanto stabilito dall’articolo 225, comma 9, si prevede che i progetti ad iniziativa di parte approvati e inseriti negli atti di programmazione debbano essere considerati come validi. L’unico dubbio è se a tali procedimenti si applicano poi, per la fase di aggiudicazione e gestione, le disposizioni del nuovo Codice o si continua ad applicare il d.lgs. 50/2016.</p> <p>In particolare, in merito ai PPP già avviate, la disposizione non riporta la previsione dell’art. 216, comma 23, del d.lgs. n. 50/2016, secondo cui le proposte per le quali fosse già intervenuta la dichiarazione di pubblico interesse restavano assoggettate al vecchio Codice.</p>
SEZIONE III DISALLINEAMENTO TESTUALE			
1	Articoli 94, 95 e 98 Cause di esclusione automatica e	Difetti di coordinamento tra gli articoli 94, 95 e 98 con riferimento alla rilevanza delle sentenze	<p>La questione investe:</p> <ul style="list-style-type: none"> • <u>l’articolo 94, comma 1</u>, che individua tra le cause di esclusione automatica dalla partecipazione alla gara: la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile per taluni reati ritenuti incidenti sulla moralità professionale; • <u>l’articolo 95, comma 1, lettera e)</u>, che prevede, quale causa non automatica di esclusione da una procedura di gara, la commissione di un illecito professionale tale da rendere dubbia l’integrità o la professionalità del concorrente; • <u>l’articolo 98</u>, che individua in maniera tassativa i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare gli stessi e, in particolare, <u>nel comma 3</u>, individua, alla <u>lettera h)</u> la contestata commissione di taluno dei reati di cui al comma 1 dell’articolo 94 e la <u>lettera h)</u> la contestata o accertata commissione di altri reati considerati idonei a incidere sulla integrità o sulla moralità dell’operatore economico.

	non automatiche	di condanna non definitiva e della sentenza di applicazione della pena irrevocabile	<p><u>Il comma 6</u> del medesimo articolo, che individua i mezzi di prova atti a comprovare la sussistenza delle suindicate cause di esclusione, indica, quale mezzo di prova della contestata commissione dei reati di cui all'articolo 94:</p> <ul style="list-style-type: none"> - gli atti di cui all'articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale; - il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 429 del codice di procedura penale, o eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale; - la sentenza di condanna non definitiva; - il decreto penale di condanna non irrevocabile; - la sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale. <p>La norma, invece, indica, quali mezzi di prova della contestata o accertata commissione dei reati di cui alla <u>lettera h) del comma 3</u>:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la sentenza di condanna definitiva; - il decreto penale di condanna irrevocabile; - la condanna non definitiva; - i provvedimenti cautelari reali o personali, ove emessi dal giudice penale. <p>Dalla lettura testuale delle norme sembrerebbe derivare che il decreto penale di condanna non irrevocabile e i provvedimenti di rinvio a giudizio rilevano come causa di esclusione non automatica per i reati dell'articolo 94 ma non per i reati dell'articolo 98. Ciò, nonostante il comma 3 dello stesso articolo 98 attribuisca rilevanza ostativa sia ai reati contestati che a quelli accertati con sentenza definitiva. Inoltre, con riferimento alla sentenza di patteggiamento, si evidenzia che la stessa è stata correttamente espunta come causa di esclusione automatica per i reati dell'articolo 94, per conformarsi alle modifiche introdotte dalla legge Cartabia. Tuttavia, ciò è avvenuto senza distinguere se siano state previste o meno pene accessorie. Tale distinzione è necessaria in quanto la previsione di pene accessorie equipara la sentenza di patteggiamento ad una sentenza di condanna e quindi ne imporrebbe la rilevanza come causa ostativa. Per contro, la rilevanza ostativa della sentenza di patteggiamento non irrevocabile è stata mantenuta per i reati dell'articolo 94 (come causa di esclusione non automatica) anche in assenza della previsione di pene accessorie, nonostante l'articolo 445, comma 1-bis, CPP, preveda che «<i>se non sono applicate pene accessorie, non producono effetti le disposizioni di leggi diverse da quelle penali che equiparano la sentenza prevista dall'art. 444, comma 2, alla sentenza di condanna</i>».</p>
2	Art. 100, comma 5, Requisiti di ordine speciale	Rilevata discrasia tra la disposizione dell'articolo 100, comma 5, lett. b) e l'articolo 96, in ordine alla rilevanza temporale delle cause di esclusione	<p>L'articolo 100, comma 5, individua il termine massimo di rilevanza delle cause di esclusione ai fini del diniego o della decadenza dell'attestazione nel triennio antecedente la data della domanda di rilascio o di rinnovo dell'attestazione, mentre l'articolo 96 individua, per alcune cause di esclusione dell'articolo 95, un periodo superiore (in perpetuo, sette anni e cinque anni).</p> <p>In tal modo, si viene a determinare una diversa rilevanza delle medesime cause di esclusione a seconda che le stesse rilevino ai fini della partecipazione alle gare o ai fini del conseguimento dell'attestazione di qualificazione.</p> <p>Tale differente rilevanza determina però la possibilità che l'operatore economico consegua un'attestazione non spendibile in gara e, quindi, di fatto inutile.</p> <p>I due ambiti dovrebbero essere coordinati.</p>
3	Art. 103, Requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo	Discrasia tra l'art. 103 e l'art. 2 dell'All.II.1	<p>Si rileva una discrasia tra l'articolo 103 del Codice dei contratti pubblici e l'articolo 2 dell'allegato II.12 per quanto concerne i requisiti per i lavori di rilevante importo. In particolare, la prima norma dà alla stazione appaltante la possibilità di richiedere requisiti aggiuntivi individuati in un fatturato pari a due volte l'importo a base di gara, calcolato su un periodo di cinque anni all'interno di un periodo di dieci anni. L'articolo 2, dell'allegato II.12, al comma 6, richiede invece alla stazione appaltante di accertare che il concorrente abbia maturato un fatturato pari a due volte e mezza l'importo a base di gara su un periodo di cinque anni.</p> <p>I requisiti da valutare devono essere coincidenti.</p>