



**SEGRETERIATO GENERALE DELLA PRESIDENZA
DELLA REPUBBLICA**

RASSEGNA DI DIRITTO DEI CONTRATTI PUBBLICI

A CURA DI

GIORGIO BONERBA
ILARIA DEL VECCHIO
VALERIA ZALLOCCO

COORDINATRICE
BARBARA GIULIANI

I GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI

A CURA DI

GIORGIO BONERBA

VALERIA ZALLOCCO

I. IL QUADRO NORMATIVO

L'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice dei contratti pubblici dispone che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico se dimostrino con mezzi adeguati che questi o un suo subappaltatore si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Tra gli illeciti professionali rientrano: (i) le significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero confermata all'esito di un giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; (ii) il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; (iii) il fornire, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione ovvero l'omettere le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione.

La citata disposizione recepisce la **direttiva 2014/24/UE**, che all'**art. 57** dispone che *«le amministrazioni aggiudicatrici possono escludere, oppure gli Stati membri possono chiedere alle amministrazioni aggiudicatrici di escludere dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle (seguenti) situazioni (...) se l'operatore economico ha evidenziato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un requisito sostanziale nel quadro di un precedente contratto di appalto pubblico, di un precedente contratto di appalto con un ente aggiudicatore o di un precedente contratto di concessione che hanno causato la cessazione anticipata di tale contratto precedente, un risarcimento danni o altre sanzioni comparabili»*.

L'art. 80, comma 13, del Codice attribuisce all'Autorità Nazionale Anticorruzione la facoltà di adottare linee guida che precisino, al fine di garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti, quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 5, lettera c).

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha adottato le **Linee Guida n. 6** - Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c), del Codice, aggiornate al d.lgs. 19 aprile 2017, n. 56 (cd. decreto correttivo del Codice). È in corso un'ulteriore revisione delle linee guida, la cui bozza è stata trasmessa dall'Anac al Consiglio di Stato il 28 settembre 2018. Il Consiglio di Stato si è espresso con parere del 13 novembre 2018, n. 2616.

Con riguardo alla natura di tali linee guida, il Consiglio di Stato nel parere 3 novembre 2016 n. 2286 ha ritenuto che esse appartengano al novero di quelle a carattere non vincolante, che hanno una funzione promozionale di buone prassi da parte delle stazioni appaltanti. Il supremo consesso amministrativo desume tale natura da molteplici dati esegetici, tra cui la completezza e autoesecutività della disciplina di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) e la facoltatività delle linee guida che appaiono uno strumento non necessario per l'operatività della norma primaria.

Per quanto concerne il contenuto delle predette linee guida, le stesse hanno consapevolmente un perimetro più esteso rispetto a quello fissato dall'art. 80, co. 13. Infatti, esse non si limitano ad indicare quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al co. 5, lettera c) e quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo co. 5, lettera c). Come affermato nella lettera di accompagnamento alle linee guida, nell'elaborazione delle stesse si è reso necessario *“specificare e chiarire le fattispecie esemplificative individuate in via generica nella norma e (...) fornire indicazioni interpretative e operative anche sullo svolgimento delle valutazioni discrezionali rimesse alle stazioni appaltanti”*.

Giova rilevare che nel quadro normativo antecedente al Codice del 2016 la causa di esclusione aveva una portata differente. Infatti, **l'art. 38, comma 1, lett. f) del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163**, prevedeva l'esclusione dalla partecipazione alle procedure di affidamento delle concessioni e degli appalti di lavori, forniture e servizi dei soggetti che, secondo motivata valutazione della stazione appaltante, avessero commesso grave negligenza o malafede nell'esecuzione delle prestazioni affidate dalla stazione appaltante che bandisce la gara; o che avessero commesso un errore grave nell'esercizio della loro

attività professionale, accertato con qualsiasi mezzo di prova da parte della stazione appaltante.

Nella nuova disciplina la previsione ha una portata molto più ampia rispetto alla precedente giacché, da un lato, non si opera alcuna distinzione tra precedenti rapporti contrattuali con la medesima o con diversa stazione appaltante, e, dall'altro lato, non si fa riferimento solo alla negligenza o errore professionale, ma, più in generale, all'illecito professionale. Questa nuova figura abbraccia molteplici fattispecie, anche diverse dall'errore o negligenza, e include condotte che intervengono non solo in fase di esecuzione contrattuale, come si riteneva nella disciplina previgente, ma anche in fase di gara (sul punto, v. Cons. St., comm. spec., parere 3 novembre 2016, n. 2286; Cons. St., sez. V, 4 dicembre 2017, n. 5704). La disposizione mira a tutelare il vincolo fiduciario che deve sussistere tra amministrazione aggiudicatrice e operatore economico, consentendo di attribuire rilevanza ad ogni tipologia di illecito che per la sua gravità, sia in grado di minare l'integrità morale e professionale di quest'ultimo.

Peraltro, pare opportuno rammentare che già una parte della giurisprudenza formatasi nella previgente disciplina aveva dato una lettura allargata dell'"errore professionale", ritenuto comprensivo di qualsiasi comportamento scorretto che incidesse sulla credibilità professionale dell'operatore, e non soltanto delle violazioni delle norme di deontologia in senso stretto della professione cui appartenesse tale operatore (così Cons. St., IV, 11.7.2016, n. 3070). Tuttavia, la natura innovativa dell'assetto normativo è confermata da una deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (n. 296 del 2017), ove si specifica che l'art. 80, co. 5, lett. c) del Codice non può essere ritenuto interpretativo delle previsioni del d.lgs. 163/2006 – ed in particolare dell'art. 38 – ed infatti è applicabile esclusivamente alle gare indette successivamente all'entrata in vigore del predetto d.lgs. 50/2016.

Da ultimo, il d.l. 14 dicembre 2018, n. 135, ha novellato l'art. 80 *in parte qua* inserendo le fattispecie indicate dal previgente comma 5, lett. c) come costitutive di un grave illecito professionale in due autonome nuove lettere (c-bis e c-ter). Al momento attuale, dunque, l'art. 80, comma 5, lett. c) prevede che la stazione appaltante possa escludere un operatore qualora dimostri con mezzi adeguati che lo stesso si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità. Ulteriore causa di esclusione, a questo punto distinta dai gravi illeciti

professionali, è che l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione (lett. c-bis). Infine, la stazione appaltante potrà escludere l'operatore anche qualora quest'ultimo abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa (lett. c-ter).

II. SULLA NATURA TASSATIVA O ESEMPLIFICATIVA DELLE FATTISPECIE RICONDUCIBILI AI GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI

L'art. 80, co. 5, lett c), e, più dettagliatamente, le linee guida n. 6 indicano le fattispecie da ricondurre ai gravi illeciti professionali e che, dunque, costituiscono causa di esclusione dalle procedure di gara.

Il Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema del nuovo Codice dei contratti pubblici, consigliava di specificare che *“tali linee guida si limitano ad indicazioni meramente esemplificative e che esse non possono in alcun modo limitare gli apprezzamenti discrezionali da parte delle stazioni appaltanti, ovvero fornire una sorta di ‘catalogo chiuso’ di cause di esclusione (catalogo che, secondo l’id quod plerumque accidit, si presterebbe agevolmente a comportamenti elusivi ed opportunistici, sortendo un effetto di fatto opposto rispetto a quello auspicato)”*. Tale specificazione non è stata effettuata nel testo definitivo del Codice.

Le linee guida in premessa prevedono che *“le stazioni appaltanti possono attribuire rilevanza a situazioni non espressamente individuate dalle Linee guida, purché le stesse siano oggettivamente riconducibili alla fattispecie astratta indicata dall’art. 80, comma 5, lett. c) del Codice e sempre che ne ricorrano i presupposti oggettivi e soggettivi”*.

In sede di parere sulle linee guida n. 6, il Consiglio di Stato ribadiva che gli illeciti professionali erano individuati in modo non tassativo ma solo esemplificativo.

Sulla natura tassativa ovvero esemplificativa delle fattispecie da ricondurre ai gravi illeciti professionali sembrano essersi formati, tuttavia, due orientamenti giurisprudenziali difformi.

Secondo un primo orientamento, l'elencazione dei gravi illeciti professionali rilevanti contenuta nella lettera c) del comma 5 dell'art. 80 è tassativa. A ciò consegue che la stazione appaltante non avrebbe la possibilità di escludere dalla gara l'operatore economico quando non ricorra una delle ipotesi esemplificate nella seconda parte dell'art. 80, comma 5, lett. c). Sul punto si veda a titolo esemplificativo TAR Lazio, sez. III quater, 2 maggio 2018, n. 4793, che ha escluso che l'esistenza di un provvedimento di sequestro penale delle quote integrasse grave illecito professionale, in quanto non riconducibile ad alcuna delle fattispecie contemplate dall'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice.

Secondo un diverso orientamento, più condivisibile, l'elencazione dei gravi illeciti professionali contenuta nella lettera c) del comma 5 dell'art. 80 è meramente esemplificativa. Infatti, il grave illecito professionale costituisce un tipico concetto giuridico indeterminato e, per tale ragione, la norma non descrive la fattispecie astratta in maniera tassativa ed esaustiva, ma rinvia, per la sussunzione del fatto concreto nell'ipotesi normativa, all'integrazione dell'interprete (v. in merito Cons. St., sez V, 23 novembre 2017, n. 5467).

La natura esemplificativa dell'elencazione di cui all'art. 80, co. 5, lett. c) del Codice si desumerebbe sia dal dato letterale della disposizione che afferma che “*tra questi* (i gravi illeciti professionali)” rientrano quelli successivamente indicati, sia dalla possibilità della stazione appaltante di fornirne la dimostrazione con mezzi adeguati. Alla natura esemplificativa delle fattispecie riconducibili al grave illecito professionale consegue che non sussiste una preclusione automatica della valutazione discrezionale da parte della stazione appaltante della gravità di inadempienze che, pur non immediatamente riconducibili a quelle tipizzate siano tuttavia qualificabili come gravi illeciti professionali e siano perciò ostative alla partecipazione alla gara perché rendono dubbie l'integrità o l'affidabilità del concorrente. In tale eventualità, tuttavia, la giurisprudenza richiede che la stazione appaltante motivi adeguatamente in merito all'esercizio di siffatta discrezionalità (che concerne la gravità dell'illecito, non la

conseguenza dell'esclusione, che è dovuta se l'illecito è considerato grave) e dovrà previamente fornire la dimostrazione della sussistenza e della gravità dell'illecito professionale contestato con mezzi adeguati. L'obbligo di motivazione in capo alla stazione appaltante scongiurerebbe possibili pericoli di genericità o indeterminatezza della disposizione. A tale orientamento devono ricondursi, tra gli altri, Cons. St., sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299, e TAR Lazio, Roma, sez. I, 31 gennaio 2018, n. 1119.

Alla luce della modifica introdotta dal d.l. 135/2018, peraltro, la questione rischia di non risultare più attuale. La separazione delle fattispecie sopra menzionate dalla categoria generale dei gravi illeciti professionali, infatti, determina il superamento della questione, dal momento che le stesse fattispecie acquisiscono ormai autonomia, e si rende necessario, piuttosto, individuare quali siano gli ulteriori gravi illeciti che possono rilevare ai sensi della lettera c) – il che, tra l'altro, costituisce un'implicita conferma della bontà della tesi sulla natura esemplificativa delle fattispecie. Sul punto costituiscono un prezioso ausilio le linee guida dell'Anac, che indicano una pluralità di fattispecie che le stazioni appaltanti dovrebbero valutare per verificare la sussistenza del requisito. Tra queste si annoverano le condanne, anche non definitive, per diverse categorie di reati (fallimentari, tributari, urbanistici, edilizi, ecc.), i provvedimenti sanzionatori dell'Anac e quelli dell'AGCM – sui quali ultimi si veda *infra* il paragrafo dedicato. Resta comunque la possibilità che, nella pratica, emergano ulteriori ipotesi non previste neanche nelle linee guida. Come ha osservato di recente il Consiglio di Stato nel parere n. 2616/2018 già richiamato, infatti, *«la casistica degli illeciti è molto vasta, oltre che mutevole, e che l'apprezzamento del fatto in questa materia ha un peso preponderante, il che rende impossibile ovvero illusorio e controproducente prevedere ex ante ogni singola ipotesi; da qui la necessità di far uso, come del resto avviene nel diritto privato dei contratti e della responsabilità civile, di clausole generali, confidando che l'interprete ne faccia un buon governo»*.

III. ONERI DICHIARATIVI DEGLI OPERATORI ECONOMICI E VALUTAZIONE DISCREZIONALE DELLA STAZIONE APPALTANTE

La maggiore ampiezza del “grave illecito professionale” rispetto all’“errore” professionale ha comportato un aumento degli oneri dichiarativi in capo agli operatori economici in sede di partecipazione alle procedure ad evidenza pubblica. Infatti,

l'operatore economico è tenuto a dichiarare ogni situazione ed evento potenzialmente rilevante ai fini del possesso dei requisiti di ordine generale. L'operatore, dunque, non può frapporre alcun filtro valutativo circa i fatti da dichiarare, sussistendo l'obbligo della onnicomprensività della dichiarazione. Solo in questo modo la Stazione appaltante ha la facoltà di espletare, con piena cognizione di causa, le valutazioni di sua competenza (in questi termini, Cons. St., sez. III, 5 novembre 2017, n. 4192).

La sussistenza di specifici oneri dichiarativi in capo agli operatori economici, peraltro, è stata finora oggetto di non poche pronunce del giudice amministrativo, e dipende, a monte, dalla riconducibilità della fattispecie non dichiarata al novero degli illeciti professionali. In altri termini, l'operatore economico è tenuto a dichiarare nel DGUE soltanto quegli illeciti che, sia pur non tipizzati dal Codice, siano idonei ad integrare la fattispecie generale di cui all'art. 80, co. 5, lett. c). In caso di omessa dichiarazione, si verificherà la distinta ipotesi di esclusione per dichiarazione non veritiera di cui all'art. 80, co. 5, lett. f-bis) del Codice.

Così, ad esempio, Cons. St., sez. V, 16 febbraio 2017, n. 712, sia pur con riferimento alla previgente normativa sull'errore professionale, ha ritenuto che una precedente risoluzione contrattuale, anche se consensuale, debba essere dichiarata dall'operatore, e in caso di omessa dichiarazione deve essere escluso per non aver consentito alla stazione appaltante un'adeguata verifica sui requisiti di ordine generale.

Peraltro, le conclusioni di tale pronuncia potrebbero essere messe in discussione dall'applicazione della nuova previsione in materia di illeciti professionali, che ricollega la causa di esclusione esclusivamente alle risoluzioni contrattuali non contestate in giudizio o definitivamente confermate in tale sede. Così, TAR Puglia-Lecce, sez. III, 22 dicembre 2016, n. 1935, è dell'avviso che le risoluzioni contestate in giudizio non debbano necessariamente essere dichiarate dall'operatore, vista la precisa delimitazione operata dal legislatore delegato. Di uguale avviso è TAR Piemonte, sez. I, 29 gennaio 2018, n.122.

Il giudice amministrativo – finora per lo più in primo grado, vista la novità degli interventi normativi – si è soffermato anche su altre ipotesi in cui potrebbe sussistere uno specifico onere dichiarativo. TAR Lombardia-Brescia, sez. I, 26 marzo 2018, n. 340, ricostruito il panorama normativo vigente, arriva alla conclusione che ogni vicenda che abbia determinato l'iscrizione nel casellario informatico tenuto dall'Anac debba essere

dichiarata nel DGUE, pena l'esclusione dalla procedura ex art. 80, co. 5, lett. f-bis) del Codice. TAR Sicilia-Catania, sez. I, 6 aprile 2018, n. 712, invece, ha ritenuto non sussistente l'obbligo dichiarativo con riferimento a penali di modesto importo (nella specie, 10.000-12.000 €). L'Autorità Anticorruzione – in sede di parere di precontenzioso ex art. 211, co. 1, del Codice – ha ritenuto doverosa la dichiarazione di una condanna definitiva per omicidio colposo a carico dell'ex legale rappresentante e direttore tecnico, motivata dal mancato controllo della sicurezza dei luoghi (delibera n. 416/2018). La dichiarazione è dovuta anche nell'ipotesi in cui, intervenuta una condanna penale, il concorrente abbia maturato il presupposto per l'estinzione del reato e per ottenere la successiva riabilitazione, ma non l'abbia ancora conseguita alla scadenza del termine per la presentazione delle offerte: l'estinzione del reato, infatti, richiede che l'esistenza dei relativi presupposti venga accertata con una pronuncia del giudice dell'esecuzione (così TAR Lazio-Roma, sez. II-bis, 24 maggio 2018, n. 5756).

Con riferimento alle vicende avvenute nel corso di precedenti procedure di gara, TAR Campania-Napoli, 31 gennaio 2018, n. 703, ritiene che la revoca di un'altra aggiudicazione debba essere comunque dichiarata, in quanto astrattamente idonea a mettere in dubbio i requisiti di integrità e affidabilità dell'operatore economico. Al contrario, secondo TAR Campania-Salerno, 28 marzo 2018, n. 466, la medesima situazione non è oggetto di uno specifico obbligo dichiarativo, in quanto non è prevista dall'art. 80, co. 5, lett. c), del codice come causa di esclusione. Ad avviso del giudice campano, infatti, la norma ricollega tale grave conseguenza non già ad ogni possibile evento accaduto nel corso di una procedura di affidamento di contratti pubblici, bensì ai soli episodi patologici avvenuti nella fase dell'esecuzione del contratto: di conseguenza, le vicende avvenute anteriormente non rilevano. Conseguentemente, il TAR Campania-Salerno opta per l'insussistenza di qualsivoglia onere dichiarativo in capo all'operatore economico in simili evenienze: *«se, infatti, l'eventuale revoca di una gara non può essere valorizzata dalla stazione appaltante ai fini dell'esclusione dalla gara dell'operatore economico è inutile palesarla alla stazione appaltante che, comunque, non potrebbe per tale omissione escludere l'impresa»*.

Le valutazioni circa la gravità dell'illecito professionale dichiarato dall'operatore economico e la sua incidenza sulla moralità professionale di quest'ultimo spettano esclusivamente alla stazione appaltante. Ove i fatti dichiarati siano considerati non incisivi della moralità dell'operatore, l'amministrazione non è tenuta ad esplicitare in

maniera analitica le ragioni di siffatto convincimento, potendo la motivazione di non gravità del reato risultare anche implicita o *per facta concludentia*, ossia con l'ammissione alla gara dell'impresa. Ove, invece, dalla valutazione emerga la gravità dell'illecito, è richiesto l'assolvimento di un particolare onere motivazionale. Come rilevato da costante giurisprudenza, «*se l'esclusione per grave illecito professionale costituisce atto vincolato, l'accertamento del relativo presupposto necessita di una adeguata valutazione e di una congrua motivazione da parte della stazione appaltante*» (Cons. St., sez. III, 23 novembre 2017, n. 5467).

La discrezionalità esercitata dalla stazione appaltante in sede di valutazione della gravità dell'illecito evidentemente è sindacabile dal giudice amministrativo solo nei limiti consentiti in sede di giudizio di legittimità (sul punto, v. Cons. St., sez. V, 1° agosto 2016, n. 3446). Pertanto, al giudice compete uno scrutinio sui profili estrinseci della discrezionalità, vale a dire sulla ragionevolezza, proporzionalità, coerenza e non discriminatorietà delle valutazioni operate dalla stazione appaltante. Così, ad esempio, Cons. Stato n. 712/2017, già citata, ha ritenuto certamente irragionevole la decisione della stazione appaltante di ammettere un operatore economico nonostante avesse subito ben dodici risoluzioni contrattuali per inadempimento.

Allo stesso modo, TAR Sicilia-Palermo, sez. III, 8 maggio 2017, n. 1210, ha annullato il provvedimento di ammissione di un operatore economico cui erano state applicate in un precedente rapporto penali per un valore complessivo di oltre un milione di euro. Peraltro, l'esito della sentenza è stato ribaltato da Cons. Giust. Amm., 28 dicembre 2017, n. 575, che ha valorizzato la pendenza di un giudizio di contestazione delle penali per ritenere insussistente un obbligo di dichiarazione delle stesse. In particolare, il giudice siciliano ha ritenuto che, ove si ragionasse in maniera diversa, si verificherebbe una notevole discrasia rispetto all'ipotesi normativamente disciplinata della risoluzione contrattuale: in questo caso, infatti, occorrerebbe che vi sia una pronuncia giurisdizionale di conferma, mentre nella meno grave ipotesi delle penali basterebbe la loro semplice applicazione per giustificare l'esclusione, anche ove le stesse siano state contestate in giudizio. L'irragionevolezza della conclusione induce il giudice amministrativo a ritenere che anche in questo caso non sussista un grave illecito professionale definitivamente accertato e che, dunque, non ricorra alcun onere dichiarativo in capo all'operatore economico.

IV. RILEVANZA DELLA RISOLUZIONE CONTRATTUALE *SUB IUDICE*

Una questione particolarmente complessa è rappresentata dall'ipotesi in cui l'illecito professionale commesso dall'operatore economico sia quello tipizzato dalla norma, ma i suoi effetti siano diversi da quelli espressamente previsti dall'art. 80, comma 5, lett. c). In particolare, si tratta dei casi in cui sussistono significative carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata (illecito tipico), ma la risoluzione sia stata contestata in giudizio e sia ancora *sub iudice* (effetto atipico).

Anche sul punto le pronunce giurisprudenziali non sono di segno univoco.

Una parte della giurisprudenza propende per una interpretazione estensiva dell'art. 80, co. 5, lett. c) e considera legittima l'esclusione anche quando la risoluzione contrattuale sia ancora *sub iudice*. Secondo tale orientamento, l'art. 80, comma 5, lett. c), consente di attribuire rilevanza a ogni tipologia di illecito che per la sua gravità sia in grado di minare l'integrità morale e professionale del secondo. L'elencazione esemplificativa dei gravi illeciti professionali avrebbe lo scopo di alleggerire l'onere della stazione appaltante di fornirne la dimostrazione con mezzi adeguati. Ove la risoluzione contrattuale sia ancora *sub iudice*, dunque, sarebbe rimessa alla discrezionalità della stazione appaltante la valutazione della portata di pregressi inadempimenti che non abbiano (o non abbiano ancora) prodotto questi effetti specifici. I necessari oneri della prova del grave illecito e di motivazione, tuttavia, sarebbero ben più rigorosi ed impegnativi rispetto alle ipotesi esemplificate nel testo di legge e nelle linee guida (Cons. giust. Amm., 30 aprile 2018, n. 252; Cons. St., sez. V, 2 marzo 2018, n. 1299).

Un diverso filone giurisprudenziale ha ritenuto che quando non si siano prodotti gli effetti giuridici della risoluzione anticipata "definitiva" (perché non contestata ovvero confermata in giudizio) o dell'applicazione di sanzioni (penali, risarcimento, incameramento della garanzia), è preclusa all'amministrazione ogni possibilità di valutazione sull'affidabilità del concorrente. Anche una parte della giurisprudenza che propende per la natura esemplificativa delle fattispecie di grave illecito professionale ritiene che la disposizione in esame richieda espressamente che al provvedimento di risoluzione sia stata prestata acquiescenza o che lo stesso sia stato confermato in sede giurisdizionale; di conseguenza, la risoluzione rilevante ai fini del possesso dei requisiti

di ordine generale ex art. 80, comma 5, del Codice sarebbe soltanto quella derivante da una pronuncia di rigetto nel merito della relativa impugnazione divenuta definitiva (Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2017 n. 1955; Id., 3 aprile 2018 n. 2063). Anche con riferimento all'applicazione di penali –riconducibili alle “*altre sanzioni*” di cui all’art. 80, comma 5, lett. c) – la giurisprudenza considera necessario il requisito della definitività o conferma giurisdizionale. Infatti, le penali contrattuali che promanano da una semplice controparte contrattuale, senza la mediazione dell’Autorità giudiziaria, non integrerebbero la tipizzazione legislativa per ragioni di garanzia (in questi termini, come si è visto, Cons. Giust. Amm., 28 dicembre 2017, n. 575).

Nell’ambito dell’orientamento esposto, occorre evidenziare che due pronunce hanno rimesso alla Corte di giustizia dell’Unione Europea la questione attinente alla compatibilità euro-unitaria dell’art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, nella parte in cui stabilisce che, nel caso in cui l’illecito professionale abbia causato la risoluzione anticipata di un contratto d’appalto, l’operatore possa essere escluso solo se la risoluzione non sia contestata o sia confermata all’esito di un giudizio (Tar Campania, Napoli, sez. IV, ord. 13 dicembre 2017, n. 5893 e Cons. Stato, sez. V, ord. 3 maggio 2018, n. 2639). Le citate pronunce rilevano che la disposizione di cui all’art. 80, comma 5, lett. c), si pone in contrasto con l’art. 57, par. 4, della direttiva 2014/24/UE. Infatti, quest’ultimo dispone che “*le amministrazioni appaltanti possono escludere gli operatori economici “se l’amministrazione aggiudicatrice può dimostrare con mezzi adeguati che l’operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, il che rende dubbia la sua integrità”*”. Tale disposizione va letta in combinato disposto con il Considerando 101 secondo cui “*una grave violazione dei doveri professionali può mettere in discussione l’integrità di un operatore economico e dunque rendere quest’ultimo inidoneo ad ottenere l’aggiudicazione di un appalto pubblico indipendentemente dal fatto che abbia per il resto la capacità tecnica ed economica per l’esecuzione dell’appalto. Tenendo presente che l’amministrazione aggiudicatrice sarà responsabile per le conseguenze di una sua eventuale decisione erranea, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche mantenere la facoltà di ritenere che vi sia stata grave violazione dei doveri professionali qualora, prima che sia stata presa una decisione definitiva e vincolante sulla presenza di motivi di esclusione obbligatori, possano dimostrare con qualsiasi mezzo idoneo che l’operatore economico ha violato i suoi obblighi, inclusi quelli relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali, salvo disposizioni contrarie del diritto nazionale*”.

Secondo le citate pronunce, dalla lettura della disposizione appare chiaro che il legislatore europeo ha consentito alla stazione appaltante di escludere l'operatore economico, se in condizione di dimostrare la sussistenza di un grave illecito professionale, anche prima che sia adottata una decisione definitiva e vincolante sulla presenza di motivi di esclusione obbligatori.

Contrariamente, il legislatore nazionale ha stabilito che l'illecito professionale, passibile di risoluzione anticipata, non comporti l'esclusione dell'operatore in caso di contestazione in giudizio. Ne consegue che all'operatore economico inadempiente sarebbe sufficiente contestare in giudizio la risoluzione per ottenere l'ingresso alle nuove procedure, dovendo l'amministrazione attendere l'esito del giudizio per procedere legittimamente alla sua esclusione. La norma interna, dunque, fa dipendere dalla scelta dell'operatore economico – di impugnare o meno la risoluzione in sede giurisdizionale – la decisione dell'amministrazione circa l'esclusione dalla procedura di gara. Da ciò deriva che, a fronte di un medesimo fatto illecito, un operatore economico potrebbe essere escluso perché non ha impugnato la risoluzione contrattuale, mentre un altro potrebbe essere ammesso alla procedura perché la risoluzione è *sub iudice*.

Il d.l. 135/2018, nel formulare la nuova lettera c-ter) dell'art. 80, comma 5, non ha riprodotto la previsione relativa alla definitività della risoluzione contrattuale. Di qui può argomentarsi nel senso del superamento della questione. Le stazioni appaltanti, pertanto, potrebbero disporre l'esclusione dell'operatore economico dalla gara anche ove la risoluzione sia ancora *sub iudice*. La norma, peraltro, impone all'Amministrazione uno specifico onere di motivazione, che deve riguardare anche (ma non soltanto) il tempo trascorso dalla violazione e la gravità della stessa. Spetterà, dunque, alla stazione appaltante valutare caso per caso se un determinato inadempimento contrattuale, che ha condotto alla risoluzione del rapporto, sia o meno tale da minare l'affidabilità dell'operatore economico.

V. RILEVANZA DEGLI ILLECITI ANTITRUST

Prima dell'approvazione delle linee guida n. 6 dell'Anac, era molto controverso in giurisprudenza se gli illeciti anticoncorrenziali commessi dagli operatori economici potessero rilevare come errori o illeciti professionali. L'orientamento prevalente andava essenzialmente in senso contrario: a tale riguardo, basti richiamare Cons. Stato, sez. V, 4

dicembre 2017, n. 5704. La pronuncia, ricostruita la nozione di errore professionale come avente ad oggetto esclusivamente fattispecie attinenti all'esecuzione del contratto, e rilevata la natura fiduciaria, e non già sanzionatoria, della valutazione richiesta alla stazione appaltante, osserva che l'illecito anticoncorrenziale non è idoneo a integrare la causa di esclusione di cui al previgente art. 38, co. 1, lett. f), d.lgs. 163/2006. A tal proposito, secondo il Consiglio di Stato neanche è conferente la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che ne ammette la rilevanza (v. sent. 18 dicembre 2014, C-470/13), in quanto ha ad oggetto normative nazionali che espressamente prevedono l'illecito antitrust come causa di esclusione dalla procedura di gara.

Peraltro, non sono mancate pronunce che, al contrario, hanno ricondotto l'illecito anticoncorrenziale nell'alveo dell'errore professionale. In particolare, TAR Lazio-Roma, sez. III-quater, 2 marzo 2018, n. 2394, in netta contrapposizione con la pronuncia prima richiamata afferma che *«la norma contempla l'ipotesi della “grave negligenza o malafede”, correlata “expressis verbis” alla fase di esecuzione della prestazione contrattuale, e l'ipotesi del “grave errore professionale”, che, al contrario, rappresenta una formula di chiusura di più ampio spettro applicativo, per la quale può assumere rilevanza anche la violazione della cornice legale in cui gli operatori sono chiamati ad operare»*: il collegio romano, dunque, perviene alla conclusione che anche l'illecito anticoncorrenziale costituisce errore professionale – in maniera alquanto discutibile, dal momento che la nozione di errore implica la sussistenza di una colpa professionale che, in questo caso, è difficile ravvisare, sussistendo invece lo specifico intento degli operatori sanzionati di aggirare le norme sulla concorrenza.

Le linee guida n. 6 dell'ANAC, al paragrafo 2.2.3. dedicato alle *“altre situazioni idonee a porre in dubbio l'integrità o l'affidabilità dell'operatore economico”* prevedono che la stazione appaltante debba valutare ai fini dell'esclusione anche i provvedimenti esecutivi, ancorché non definitivi, dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di condanna per pratiche commerciali scorrette o per illeciti antitrust gravi aventi effetti sulla contrattualistica pubblica e posti in essere nel medesimo mercato oggetto del contratto da affidare.

Con tale previsione, l'Autorità nazionale anticorruzione si è discostata da quanto precedentemente disposto. Infatti, nella delibera n. 1293 del 2016 tali provvedimenti rilevavano quale grave illecito professionale solamente una volta divenuti inoppugnabili ovvero confermati con sentenza passata in giudicato.

Sul punto è intervenuta, inoltre, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che – con nota n. AS1473 del 13 febbraio 2018 – ha manifestato alcune criticità derivanti dalla rilevanza dei provvedimenti meramente esecutivi. In primo luogo, l'AGCM ha segnalato *“il possibile contrasto di tale indicazione con l'art. 80, co. 10, del Codice dei contratti pubblici che ha fissato la durata della causa di esclusione pari a tre anni decorrenti dalla data del suo accertamento definitivo da intendersi – come osservato dal Consiglio di Stato nel citato parere n. 2286/2016 – quale data non già del fatto ma del suo accertamento giudiziale definitivo”*. In secondo luogo, l'Autorità ha espresso preoccupazione circa la probabile proliferazione del contenzioso e i continui effetti sulle gare in corso derivanti dal possibile esito divergente dei giudizi. L'AGCM ha richiamato, poi, un precedente della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che – seppur antecedente al nuovo Codice dei Contratti Pubblici – riconosceva la compatibilità con gli artt. 46 e 56 TFUE di una normativa nazionale che esclude dalla partecipazione a una procedura di gara di appalto un operatore economico che abbia commesso un'infrazione al diritto della concorrenza, constatata con decisione giurisdizionale passata in giudicato (causa C-470/13, già menzionata). In conclusione, la richiamata nota dell'AGCM ha suggerito all'ANAC di modificare le linee guida n. 6 in modo tale che sia conferita rilevanza, ai fini dell'eventuale esclusione del concorrente, ai soli provvedimenti divenuti inoppugnabili o definitivamente confermati dal giudice amministrativo. In particolare, l'AGCM ritiene che siano tali i provvedimenti che abbiano superato il vaglio del TAR e del Consiglio di Stato, indipendentemente dall'eventuale ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione. Quest'ultimo mezzo d'impugnazione, infatti, potrebbe essere impiegato esclusivamente con finalità dilatorie, sussistendo pacificamente la giurisdizione del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, co. 1, lett. l), del c.p.a.

In ogni caso, la giurisprudenza finora pronunciata sulla rilevanza dei provvedimenti esecutivi dell'Antitrust ai fini dell'art. 80, co. 5, lett. c), ha avallato la previsione delle linee guida dell'ANAC, attuative dell'art 80, comma 5, lett. c) del Codice. A titolo esemplificativo, TAR Lazio, Roma, sez. I, 31 gennaio 2018, n. 1119 ha affermato che *“anche alla luce delle particolari garanzie che assistono l'adozione del provvedimento antitrust, appare sufficiente, al fine di imporre alla stazione appaltante un onere di valutazione in ordine all'incidenza dei fatti sulla gara in corso di svolgimento, la mera idoneità del provvedimento sanzionatorio a spiegare, in via anche solo temporanea, i suoi effetti, o perché non (o non ancora) gravato o perché, ove impugnato,*

non sospeso, senza che rilevi se la decisione giudiziale sia stata assunta in sede cautelare o di merito e, in quest'ultimo caso, se la sentenza sia passata o meno in giudicato”.

Da ultimo il Consiglio di Stato, nel parere 2616/2018 citato, ha avallato la soluzione proposta dall'Anac nella bozza di aggiornamento delle linee guida n. 6, che opta per la rilevanza della sola esecutività, e non anche della definitività, del provvedimento antitrust. In questo modo, infatti, si consente alla stazione appaltante una valutazione più piena e completa dell'affidabilità dell'operatore.

A quanto suesposto consegue la sussistenza di un onere dichiarativo in capo agli operatori economici circa la presenza di provvedimenti dell'AGCM che, ancorché non divenuti definitivi o inoppugnabili, siano già esecutivi.

VI. LE MISURE DI SELF CLEANING: RILEVANZA E ADEGUATEZZA

La direttiva UE 24/2014, nel disciplinare la rilevanza dei vari motivi di esclusione, precisa al considerando n. 102 che gli operatori economici possono adottare misure di autodisciplina volte a impedire l'ulteriore verificarsi dei comportamenti scorretti censurati. Fra le possibili misure, il considerando annovera: la rottura di tutti i rapporti con le persone o con le organizzazioni coinvolte nel comportamento scorretto; la riorganizzazione del personale; l'attuazione di sistemi di rendicontazione e controllo; la creazione di una struttura di audit interno per verificarne la conformità; l'adozione di norme interne di responsabilità e di risarcimento.

Alla luce di tale previsione, l'art. 80, co. 7, del Codice ammette che l'operatore economico dimostri l'avvenuto risarcimento delle conseguenze dannose dei propri illeciti e l'adozione di provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori illeciti.

La disposizione si pone in maniera alquanto innovativa rispetto ai precedenti orientamenti della giurisprudenza amministrativa. Nel precedente Codice, infatti, non era prevista alcuna forma di c.d. *self-cleaning* in relazione all'ipotesi di grave errore professionale di cui all'art. 38, co. 1, lett. f), ammettendosi soltanto una più limitata forma di dissociazione dalle condotte penali tenute dai soggetti cessati dalla carica. Sulla base di tale disposto normativo, la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che non rilevassero eventuali misure di autodisciplina adottate dagli operatori per prevenire

ulteriori casi di errore professionale (si veda, da ultimo, Cons. Stato, sez. V, 9 maggio 2018, n. 2793).

Alla luce del nuovo art. 80, co. 7, del Codice, si rende necessaria, pertanto, una valutazione discrezionale della stazione appaltante non solo sulla sussistenza del grave illecito professionale, ma anche, una volta che questo sia stato accertato, sull'eventuale adozione di adeguate misure di *self-cleaning* da parte dell'operatore. A tale proposito, soccorrono le linee guida n. 6 dell'Anac, che contengono un elenco orientativo delle possibili ipotesi di misure di autodisciplina che le amministrazioni dovrebbero prendere in considerazione. Così, assumono rilievo: l'adozione di provvedimenti che garantiscano l'adeguata capacità professionale dei dipendenti, tra le quali la previsione di specifiche attività formative; l'adozione di interventi di carattere organizzativo, strutturale e/o strumentale volti a migliorare la qualità delle prestazioni; la rinnovazione degli organi societari; l'adozione di specifici modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi e la costituzione di organi di vigilanza; la dimostrazione che la condotta è stata commessa nell'esclusivo interesse dell'agente oppure eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione adottati.

Come si può osservare, si tratta per lo più di fattispecie che ricalcano da vicino quanto previsto dall'art. 6, co. 1, D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, sui casi in cui va esclusa la responsabilità amministrativa degli enti, e dall'art. 17 dello stesso decreto, sulla riparazione delle conseguenze del reato. Del resto, non può non rilevarsi una certa affinità tra le fattispecie poste a base delle due ipotesi normative, dal momento che tanto nell'uno quanto nell'altro caso l'ente è chiamato a rispondere della condotta di un proprio organo dotato di potere decisionale o di controllo.

Le linee guida prevedono che, ove ricorrano ipotesi simili, la stazione appaltante dovrà svolgere le proprie valutazioni in contraddittorio con l'operatore economico. È dubbia la natura di tale istituto, che non è previsto dal Codice. In particolare, il contraddittorio in esame non è pienamente assimilabile al soccorso istruttorio di cui all'art. 83, co. 9, del Codice, dal momento che non sembra doversi concludere per l'automatica esclusione del concorrente in caso di inosservanza del termine assegnato all'operatore per le repliche. In primo luogo, infatti, va richiamato il principio di tassatività delle cause di esclusione, in ragione del quale non possono essere stabiliti ulteriori motivi di esclusione diversi da quelli previsti dalla legge: le linee guida dell'Anac

non possiedono, ovviamente, lo stesso valore di una legge o di un atto avente forza di legge, costituendo, almeno in questo caso, una raccolta di buone prassi non vincolanti per le stazioni appaltanti. Inoltre, in assenza di una specifica previsione, la stazione appaltante procederà, più semplicemente, alla valutazione della sussistenza del requisito sulla base degli atti in suo possesso e senza le controdeduzioni dell'interessato. Il contraddittorio, dunque, sembra essere una forma di "dialogo" con l'amministrazione nell'esclusivo interesse dell'operatore, dal momento che, ove non ne fruisse, la stazione appaltante potrebbe trarre le opportune conclusioni dalle dichiarazioni a sua disposizione: è chiaro, peraltro, che anche il silenzio dell'operatore costituisca un elemento che l'amministrazione potrà tenere in debito conto, anche ai fini dell'esclusione dell'operatore.

Nel senso che il contraddittorio costituisca un istituto costruito a favore dell'operatore si esprime anche la giurisprudenza, laddove afferma che *«ove invece il concorrente si sia “dimostrato leale e trasparente nei confronti della stazione appaltante, rendendola edotta di tutti i suoi precedenti, anche se negativi, ed ha fornito tutte le informazioni necessarie per dimostrare l'attuale insussistenza di rischi sulla sua inaffidabilità o mancata integrità nello svolgimento della sua attività professionale”, questi ha diritto al pieno ed effettivo dispiegamento del contraddittorio procedimentale, non potendosi l'amministrazione aggiudicatrice limitare a valutare in solitudine le informazioni dell'interessato, resolvendo direttamente in malam partem i dubbi in ordine alla sufficienza del dettaglio informativo ovvero del corredo documentale ritenuto indispensabile ai fini della valutazione»* (così TAR Lazio-Roma, sez. III-quater, 22 dicembre 2017, n. 12640).

Al momento attuale, la valutazione delle misure di *self-cleaning* è stato oggetto di alcune pronunce della giurisprudenza di primo grado. Vista la novità della disposizione, non si è ancora formato un chiaro orientamento del Consiglio di Stato.

In TAR Emilia-Romagna-Parma, sez. I, 8 giugno 2018, n. 154, è stata considerata l'ipotesi della sostituzione degli organi amministrativi di una società concorrente. In particolare, gli organi di vertice del Consiglio di amministrazione avevano subito l'irrogazione di una misura cautelare nel corso di un procedimento penale per turbativa d'asta, relativo a un'altra gara cui la società aveva partecipato. In seguito a tale provvedimento giurisdizionale, gli amministratori avevano rassegnato le dimissioni e la società li aveva sostituiti. A fronte di tale vicenda, il TAR ha confermato l'orientamento

espresso dalla stazione appaltante, che aveva escluso la società per la sussistenza di gravi illeciti professionali. In particolare, il giudice amministrativo ha valorizzato la circostanza che la sostituzione fosse avvenuta non già in ragione di una precisa presa di posizione dell'operatore nei confronti dei propri amministratori, bensì esclusivamente per via delle avvenute dimissioni.

Tar Lazio-Roma, sez. III, 12 luglio 2018, n. 7783, affronta una situazione parzialmente simile. I soci di maggioranza, nonché amministratori, di una società concorrente erano stati destinatari di condanne penali per reiterati comportamenti corruttivi; in prossimità della gara, gli stessi soggetti erano cessati dalla carica di amministratore, ma erano rimasti soci di maggioranza della società. Conseguentemente, la stazione appaltante ne aveva disposto l'esclusione per l'insufficienza delle misure di *self-cleaning* adottate: i cessati dalla carica, infatti, restavano a tutti gli effetti detentori della maggioranza delle quote societarie. Il giudice amministrativo ha confermato anche in questo caso il provvedimento di esclusione.

Secondo Tar Lazio-Roma, sez. III-quater, 8 marzo 2018, n. 2268, possono venire in rilievo, ai fini di escludere la sussistenza di misure di *self-cleaning*, anche circostanze di fatto, quali la perdurante influenza sulla società da parte di un socio-amministratore cessato dalla carica amministrativa. In particolare, il Collegio ha valorizzato la circostanza che il socio partecipasse a incontri riservati della società, nonostante fosse cessato dal proprio incarico, affiancando il figlio, che nel frattempo aveva assunto la titolarità della carica di amministratore.

BIBLIOGRAFIA

CACACE S., *La disciplina dei contratti pubblici dopo il d.lgs. n. 50 del 2016: motivi di esclusione e criteri di selezione*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2016

D'AGOSTINO A., *Sulla natura dei gravi illeciti professionali indicati dall'art. 80, comma 5, lett. c) del nuovo codice: elenco tassativo o esemplificativo?*, in Appalti&contratti.it, 2018

FERRARIO A. L., *Esclusione per grave illecito professionale ai sensi dell'art. 80, c. 5, lett. c) c.c.p.: tassatività o meno delle fattispecie escludenti*, in lamministrativista.it, 2018

GRECO R., *Requisiti di moralità e ordine pubblico per la partecipazione alle gare di appalto*, in *Riflessioni sul Codice degli Appalti. Supplemento al n. 1/2017 della Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2017, pp. 7-61

MAZZEO L., DE PAULI L., *Le Linee Guida dell'ANAC in tema di gravi illeciti professionali*, in *Urbanistica e appalti*, 2/2018, p. 155

MICHE DI DONNA, *I Cartelli antitrust e l'esclusione dalla gara d'appalto al debutto del nuovo Codice*, in *Urbanistica e Appalti*, 4/2017, p. 554.

PRESTI A., *Esclusione per grave illecito professionale in caso di risoluzioni e penali contrattuali sub iudice ex. 80, c. 5, lett. c) c.c.p.*, in *lamministrativista.it*, 2018

VINTI S., *I “garbugli” della nuova disciplina delle esclusioni nel nuovo codice appalti*, in *giustamm.it*, 2/2017

**IL CODICE DEGLI APPALTI NON È CONFORME ALLA
NORMATIVA EUROPEA IN MATERIA DI APPALTI: LA
COMMISSIONE METTE IN MORA L'ITALIA**

A CURA DI

ILARIA DEL VECCHIO

Con la lettera di costituzione in mora n. 2018/2273¹ la Commissione europea ha attivato, ai sensi dell'art. 258 TFUE, la fase precontenziosa della procedura di infrazione contestando la violazione da parte della normativa italiana di alcune disposizioni delle direttive europee 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di appalti pubblici e 2014/23/UE in materia di concessioni.

La lettera è stata inviata all'Italia all'esito di una più generale operazione di verifica della compatibilità delle normative nazionali con l'ordinamento europeo in materia di appalti e di concessioni pubbliche che ha coinvolto tutti gli Stati membri.

Per quattro Stati membri – Austria, Lussemburgo, Spagna e Slovenia – la Commissione nel dicembre 2017 aveva già deferito alla Corte di giustizia i casi di infrazione per la mancata implementazione delle direttive europee in materia di appalti una volta scaduto il termine di attuazione (18 aprile 2016)².

Per altri 15 Stati Membri – Bulgaria, Repubblica Ceca, Cipro, Croazia, Danimarca, Finlandia, Germania, **Italia**, Malta, Paesi Bassi, Polonia, Regno Unito, Romania, Svezia e Ungheria – la Commissione ha notificato delle lettere di costituzione in mora in relazione alla conformità delle loro legislazioni nazionali alle stesse direttive europee.

Gli Stati membri destinatari delle lettere devono proporre le proprie osservazioni alla Commissione entro due mesi e, in caso di mancata risposta o di risposta insufficiente, la Commissione potrà decidere di dar seguito alle lettere di costituzione in mora notificando un parere motivato con il quale ingiungere formalmente allo Stato membro di conformarsi al diritto dell'Unione entro un termine di due mesi (se non diversamente stabilito) all'esito del quale –eventualmente – attivare la fase contenziosa dinanzi alla Corte di Giustizia (CGUE).

1. L'oggetto del controllo: direttive europee e attuazione interna

¹ Cfr. Lettera di costituzione in mora disponibile su <http://www.cngeologi.it/wp-content/uploads/2019/02/mora.pdf>. Per approfondimenti si v. anche la scheda informativa della Commissione pubblicata il 24 gennaio 2019, disponibile su http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-19-462_it.htm

² http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4771_en.htm

Come si anticipava, l'oggetto del controllo da parte della Commissione, e della successiva messa in mora, è l'attuazione delle direttive (UE) 2014/24/UE e 2014/25/UE in materia di appalti pubblici e 2014/23/UE in materia di concessioni.

Gli obiettivi delle direttive, adottate nell'ambito della strategia Europa 2020, riguardavano l'uso efficiente dei fondi pubblici, la dimensione europea del mercato dei contratti pubblici e l'utilizzo degli appalti pubblici come strumento di politica economica e sociale.

A tal fine le direttive introducevano diverse novità tra le quali: una disciplina organica delle concessioni di beni e servizi, degli strumenti di aggiudicazione innovativi e flessibili (v. partenariato per l'innovazione e l'ampliato utilizzo del dialogo competitivo), degli strumenti di comunicazione, di negoziazione e di aggiudicazione elettronici, la preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la possibilità di suddividere l'appalto in lotti – per favorire la partecipazione delle piccole e medie imprese –, la previsione di criteri di sostenibilità ambientale (CAM), una tutela rafforzata dei subappaltatori, l'introduzione del documento unico europeo di gara (DGUE) per le dichiarazioni inerenti al possesso dei requisiti, l'introduzione di una disciplina del conflitto di interesse e introduzione di una clausola di risoluzione dell'appalto nel caso di gravi violazioni commesse in sede di aggiudicazione.

In Italia il recepimento delle suddette direttive è avvenuto ad opera della legge di delegazione 28 gennaio 2016, n. 11³. Nella legge si delegava al Governo l'adozione di un decreto legislativo che avesse la denominazione di "codice" e che operasse una ricognizione e un riordino del quadro normativo in materia di appalti introducendo le innovazioni richieste dalla normativa europea.

Con il D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50⁴ il Governo ha esercitato la delega attuando le direttive europee di riferimento. Oltre alle nuove regole sulla trasparenza e sulla prevenzione della corruzione, nel codice si disciplinano:

- le centrali di committenza per le quali è prevista una normativa dettagliata;
- il dialogo competitivo, il partenariato per l'innovazione e le consultazioni preliminari di mercato;

³ Cfr. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/01/29/16G00013/sg>

⁴ http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2016-04-19&atto.codiceRedazionale=16G00062

- le concessioni di servizi, per le quali si prevede una normativa sistematica;
- l'informatizzazione delle comunicazioni e delle procedure di gara;
- l'introduzione del documento di gara unico europeo (DGUE);
- l'avvalimento;
- il criterio di aggiudicazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa quale regola generale;
- i contratti misti;
- i criteri minimi ambientali e sociali;
- i conflitti di interesse;
- le disposizioni europee sulla risoluzione del contratto.

Ad un anno dalla prima delega, il Governo ha esercitato il potere correttivo adottando il D. Lgs. 19 aprile 2017, n. 56 con il quale ha modificato più della metà degli articoli del Codice (D. Lgs. n. 50/2016). In particolare, la novella ha investito la disciplina dei contratti sotto-soglia (prima *de facto* assimilata a quella dei contratti sopra-soglia); gli obblighi di trasparenza e pubblicità (ora in linea con il nuovo art. 120, comma *2bis* c.p.a.); l'appalto integrato (aumentandone i casi di possibile ricorso); la composizione delle commissioni giudicatrici (limitando ulteriormente la possibilità di nomina di commissari interni).

Da ultimo il d.l. n. 135/2018 ha modificato solo marginalmente un articolo del Codice, come si dirà appresso.

2. La lettera di costituzione in mora e le violazioni rilevate dalla Commissione

La lettera del 24 gennaio 2019 con cui la Commissione europea ha costituito in mora l'Italia per "mancata conformità del quadro giuridico italiano alle direttive del 2014 in materia di contratti pubblici" colpisce proprio alcuni articoli del Codice degli appalti per come modificato dal c.d. decreto correttivo.

Le contestazioni sollevate dalla Commissione sono riconducibili a quattro macro categorie così sintetizzabili: i. violazione di norme riguardanti il calcolo del valore stimato degli appalti; ii. violazione di norme riguardanti motivi di esclusione; iii. violazione di norme riguardanti il subappalto e l'affidamento sulle capacità di altri soggetti (c.d. avvalimento); iv. violazione di norme riguardanti le offerte anormalmente basse.

i. Violazione di norme riguardanti il calcolo del valore stimato degli appalti

Sul calcolo del valore degli appalti, al fine del raggiungimento della c.d. “soglia comunitaria”, la Commissione solleva due censure: la prima riguarda gli appalti aggiudicati per lotti separati disciplinati dal Codice degli appalti e la seconda riguarda gli appalti per la realizzazione di opere di urbanizzazione disciplinati dal Testo unico dell’Edilizia (d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380).

Con riferimento al primo caso la Commissione contesta la difformità dell’articolo 35, comma 9, lettera a), e comma 10, lettera a), del Codice con l’art. 5, paragrafi 8 e 9, della direttiva 2014/24/UE nella parte in cui prevede che “sia computato il valore complessivo stimato della totalità dei lotti qualora vi sia la possibilità di appalti aggiudicati *contemporaneamente* per lotti separati”. Con l’aggiunta dell’avverbio “contemporaneamente” la normativa italiana ha ristretto l’applicabilità dell’obbligo di computare il valore complessivo stimato della totalità dei lotti così violando la normativa europea.

Con riferimento al Testo unico dell’Edilizia, la Commissione contesta la difformità dell’art. 16, comma 2bis, del d.P.R. n. 380/2001 con l’art. 5, paragrafo 8, secondo comma, della direttiva 2014/24/UE in relazione alle opere di urbanizzazione. Il testo normativo italiano, sostiene la Commissione, si presta a diverse interpretazioni alcune delle quali non conformi alla normativa europea. La prassi applicativa va nel senso di un’interpretazione non conforme avallata dapprima dall’AVCP 46/2012 poi dalla delibera ANAC 206/2018. A nulla è servita la modifica dell’art. 36, comma 4 cod. appalti introdotta dal decreto correttivo quale risposta alle osservazioni della Commissione nell’ambito dell’indagine EUP(2015)7994.

Nel merito, a differenza delle normative europee, la normativa italiana qualifica due diverse opere di urbanizzazione – primaria e secondaria⁵ – disponendo che l’esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria, di importo inferiore alla

⁵ L’art. 16, comma 7, del T.U. in materia di edilizia (D.P.R. 380/2001) richiama tra le opere di urbanizzazione primaria le strade residenziali; gli spazi di sosta o di parcheggio; le fognature; la rete idrica e le reti di distribuzione dell’energia elettrica e del gas; la pubblica illuminazione; gli spazi di verde attrezzato. Si tratta di attrezzature a rete, o infrastrutture, necessarie per assicurare ad un’area edificabile l’idoneità insediativa in senso tecnico, cioè tutte quelle attrezzature che rendono possibile l’uso degli edifici. Le opere di urbanizzazione secondaria, elencati al comma 8, sono le attrezzature di carattere locale che rendono l’insediamento funzionale per gli abitanti, garantendo la vita di relazione tra le quali gli asili nido e le scuole materne, le scuole dell’obbligo, i mercati di quartiere, le chiese e gli altri edifici per i servizi religiosi, gli impianti sportivi, le attrezzature per attività ricreative, culturali, sociali, sanitarie ed amministrative, nonché le aree verdi di quartiere.

soglia UE, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistiche del territorio, sia a carico del titolare del permesso di costruire e "non trova applicazione il codice dei contratti pubblici" indipendentemente dal valore cumulato dei lotti⁶.

La Commissione, da ultimo, da atto della nota del 17 gennaio 2019, mediante la quale l'Italia ha comunicato che il 24 dicembre 2018 il Consiglio di Stato ha reso un parere il quale avalla l'interpretazione conforme dell'articolo 16, comma 2-bis, del DPR 380/2001 (parere 2942/2018) e che alla luce di tale parere, l'ANAC provvederà a modificare la sua delibera 206/2018.

A tale riguardo, però, la Commissione non lascia cadere le sue censure in quanto "osserva che tali recenti sviluppi non possono essere considerati risolutivi, anche perché la annunciata modifica della delibera ANAC 206/2018 non è ancora stata effettuata" (p. 9 lettera).

ii. *Violazione di norme riguardanti i motivi di esclusione*

L'articolo 80, comma 4, del Codice dei contratti pubblici dispone che "un operatore economico è escluso dalla partecipazione ad una procedura d'appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali, ... *contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione*". La Commissione ritiene la norma non conforme alle direttive europee in quanto non prevede l'ipotesi in cui la violazione non sia contenuta in una decisione giudiziaria o amministrativa con effetto definitivo ma possa essere adeguatamente dimostrata dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore.

⁶ Una questione che è non sollevata dalla Commissione ma che merita un richiamo è quella riguardante il coordinamento della disciplina delle opere di urbanizzazione – disciplinate dal d.P.R. n. 380/2001 e dall'art. 36, comma 4 del codice – con le opere pubbliche realizzate a spese del privato, disciplinate dall'art. 20 cod. app. Il Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema del nuovo Codice (n. 855 del 2016), si era espresso sull'art. 20 cod. app. affermando che "fattispecie di tal fatta (assunzione di opere pubbliche a cura e spese dei privati), non necessariamente sono connotate da liberalità o gratuità, essendovi ipotesi in cui l'accollo dell'opera pubblica costituisce la controprestazione del privato a fronte dello scomputo di oneri economici di urbanizzazione e costruzione di opere private". L'ANAC, al contrario, ha offerto una interpretazione restrittiva della norma (Delibera n. 763 del 16 luglio 2016) in base alla quale ai fini dell'esclusione dall'ambito di applicazione del d.lgs. n. 50 del 2016, l'opera prevista deve essere gratuita e, pertanto, non può trovare applicazione nel caso in cui la convenzione abbia ad oggetto la realizzazione di opere pubbliche da parte del privato in cambio del riconoscimento in suo favore di una utilità, con conseguente carattere oneroso della convenzione stessa. In particolare, il carattere oneroso della prestazione deve ritenersi sussistere in qualunque caso in cui, a fronte di una prestazione, vi sia il riconoscimento di un corrispettivo che può essere, a titolo esemplificativo, in denaro, ovvero nel riconoscimento del diritto di sfruttamento dell'opera (concessione) o ancora mediante la cessione in proprietà o in godimento di beni.

Stesso dicasi per l'art. 80, comma 5, lettera c), non conforme all'art. 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24/UE e all'art. 38, paragrafo 7, lettera f), della direttiva 2014/23/UE, quando prevede che nel caso di offerenti che abbiano contestato in giudizio la risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto o concessione, precludendo alle stazioni appaltanti ogni valutazione circa l'affidabilità di tali offerenti sino a quando il giudizio non abbia confermato la risoluzione anticipata.

Si segnala che la medesima questione è stata oggetto di due diverse questioni pregiudiziali presentate alla CGUE dal Tar Campania e dal Consiglio di Stato⁷ con le quali si è proposto, in maniera quasi del tutto sovrapponibile il seguente quesito: “Se i principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, di cui al Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), ed i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, la proporzionalità e la effettività, di cui alla direttiva n. 2014/24/UE, nonché la disposizione di cui all'art. 57 comma 4 lettere c) e g) di detta Direttiva, ostino all'applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana derivante dall'art. 80 comma 5 lettera c) del D. Lg.vo n. 50/2016, secondo la quale la contestazione in giudizio di significative carenze evidenziate nell'esecuzione di un pregresso appalto, che hanno condotto alla risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto, preclude ogni valutazione alla stazione appaltante circa l'affidabilità del concorrente, sino alla definitiva statuizione del giudizio civile, e senza che la ditta abbia dimostrato la adozione delle misure di *self cleaning* volte a porre rimedio alle violazioni e ad evitare la loro reiterazione”⁸.

Le due domande pregiudiziali risultano ancora pendenti dinanzi alla CGUE.

iii. Violazione di norme riguardanti il subappalto e l'affidamento sulle capacità di altri soggetti (c.d. avvalimento)

La parte più corposa delle censure sollevate dalla Commissione riguarda il subappalto e l'avvalimento mette in luce il diverso atteggiamento tradizionalmente assunto dal regolatore europeo e quello italiano: mentre la normativa sovranazionale tende a potenziare questi istituti al fine di ampliare l'accesso alle procedure di gara e favorire l'apertura anche alle piccole e alle medie imprese, la normativa interna diffida di

⁷ Cons. Stato, sez. V, ord. 3 maggio 2018, n. 2639

⁸ Cfr. Tar Campania, Napoli, sez. IV, ord. 13 dicembre 2017, n. 5893, punto 5.

questi strumenti che possono essere motivo di difficile controllo, di diluizione della responsabilità e di difficile individuazione del soggetto responsabile.

Per quanto riguarda il subappalto nel Codice degli appalti sono incluse delle limitazioni molto più stringenti di quelle europee nei confronti degli operatori economici. Il divieto di subappaltare più del 30% di un contratto pubblico imposto dall'art. 105 cod. app., ad esempio, non è previsto nella normativa europea. Tale norma, invero, è stata oggetto di rinvio pregiudiziale alla CGUE da parte del Tar Lombardia (ord. 19 gennaio 2018, n. 148) e – con riferimento alla normativa analoga contenuta nel codice previgente – del Consiglio di Stato (sez. VI, 11 giugno 2018, n. 3553). I giudici amministrativi, prima ancora della Commissione, rilevavano che il limite previsto dalla normativa nazionale comporta “una restrizione alla facoltà di ricorrere al subappalto per una parte di contratto fissata in maniera astratta in una determinata percentuale dello stesso, e ciò a prescindere dalla possibilità di verificare le capacità di eventuali subappaltatori e senza menzione alcuna del carattere essenziale degli incarichi di cui si tratterebbe, in contrasto con gli obiettivi di apertura alla concorrenza e di favore dell'accesso delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici”⁹. Il Consiglio di Stato, d'altra parte, ha richiamato le ragioni nazionali che hanno indotto il legislatore a introdurre limiti quantitativi al subappalto: “l'obiettivo di assicurare l'integrità dei contratti pubblici e la loro immunità da infiltrazioni della criminalità”¹⁰ e, in caso di eliminazione della soglia quantitativa, “la possibilità di avere aggiudicazioni nel quale l'adempimento è posto a rischio per la conseguente difficoltà di valutare la sostenibilità - e quindi la non anomalia – dell'offerta”¹¹. Le due procedure di rinvio pregiudiziale risultano ancora pendenti.

Lo stesso discorso vale per l'obbligo di indicare la terna di subappaltatori proposti sia per gli appalti di valore superiore alle soglie comunitarie che per gli appalti che, pur se sotto-soglia, riguardino specifiche attività individuate dalla normativa italiana come particolarmente esposte al rischio d'infiltrazione mafiosa previsto all'art. 105, comma 6, del Codice. Al contrario, la normativa europea, per i soli contratti sopra-soglia, riconosce una mera facoltà e non un obbligo in capo alle amministrazioni aggiudicatrici di richiedere agli operatori economici la terna di subappaltatori.

⁹ Cfr. Tar Lombardia, ord. n. 148/2018, punto 4.1.

¹⁰ Così CdS, ord. n. 3553/2018, punto 4.2.

¹¹ Così CdS, ord. n. 3553/2018, punto 4.3.

Stesso dicasi per il divieto per un subappaltatore di fare a sua volta ricorso ad un altro subappaltatore o per il divieto per il soggetto sulle cui capacità l'operatore intende fare affidamento di affidarsi a sua volta alle capacità di un altro soggetto che, introdotto in modo generale e universale dalla normativa codicistica, si pone in contrasto con le direttive europee.

Inoltre, la normativa italiana, impone dei divieti incondizionati non previsti dalla normativa europea che si pongono in contrasto con il principio di proporzionalità. Si tratta, in particolare, del divieto per diversi offerenti in una determinata gara di fare affidamento sulle capacità dello stesso soggetto; del divieto per il soggetto sulle cui capacità un offerente intende fare affidamento di presentare un'offerta nella stessa gara e del divieto per l'offerente in una determinata gara di essere subappaltatore di un altro offerente nella stessa gara.

Infine, un'ulteriore motivo di costituzione in mora riguarda il divieto di avvalimento in caso di progetti che richiedono "opere complesse". La normativa europea proibisce l'avvalimento in relazione agli *specifici lavori o componenti* di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica" compresi nell'appalto e non vieta l'avvalimento in relazione all'*intero* appalto se riguarda opere complesse, come invece statuito nell'art. 89, comma 11, cod. app.

iv. *Violazione di norme riguardanti le offerte anormalmente basse*

Nell'art. 97, comma 8, cod. app. si prescrive che la stazione appaltante possa prevedere nel bando l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse nel caso in cui il criterio di aggiudicazione sia quello del prezzo più basso, il valore del contratto sia inferiore alla soglia UE e il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a dieci. La Commissione europea ha osservato che la disposizione è incompatibile con l'articolo 69, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2014/24/UE e con l'articolo 84, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2014/25/UE in quanto, contrariamente a tali disposizioni europee, consente alle stazioni appaltanti di escludere offerte anormalmente basse senza prima chiedere agli offerenti di fornire spiegazioni.

3. Le prospettive future

La costituzione in mora rappresenta il primo atto della fase precontenziosa della procedura di infrazione (c.d. Eu Pilot). Si tratta di una fase informale nella quale viene

messo lo Stato membro nella posizione di rispondere, entro due mesi, o di provvedere a rimuovere la ragione di contrasto con la normativa europea, in modo da evitare la fase giurisdizionale della procedura che vede il coinvolgimento della CGUE che avvia un vero e proprio procedimento all'esito del quale, nel caso in cui si pronunci una sentenza di condanna, irroga allo Stato sanzioni pecuniarie piuttosto alte¹².

Questo, dunque, è solo il primo passo e l'Italia ora deve rispondere con argomenti validi e/o provvedimenti tempestivi nel termine previsto.

Per la verità, nel dicembre 2018 si era annunciata una riforma del Codice degli appalti a mezzo di decreto-legge. La riforma, che era inclusa nel c.d. decreto semplificazione, è stata poi stralciata dal Consiglio dei ministri e nel testo del d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 recante "Disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione" gli interventi sul Codice degli appalti risultano minimi¹³ e poco è cambiato nella legge di conversione¹⁴.

Il rinvio della riforma potrebbe aver trovato origine proprio nell'approcciarsi di una costituzione in mora da parte della Commissione europea. Vero è che, in astratto, l'inserimento di disposizioni riguardanti il Codice degli appalti nel c.d. decreto semplificazione avrebbe consentito al Governo di avere una 'norma ponte' da sfruttare in

¹² "L'Italia ha già versato, alla data del 31 dicembre 2017, oltre 412 milioni di euro per sanzioni collegate a seconde condanne di inadempimento: 60,1 milioni per i contratti di formazione e lavoro; 178,4 milioni per le discariche abusive; 107,84 milioni per le Ecoballe in Campania e 66 milioni per gli aiuti alle imprese di Venezia e Chioggia", così D. A. CAPUANO, *Il recepimento del diritto dell'Unione: strumenti, performance, responsabilità*, in E. MOAVERO MILANESI e G. PICCIRILLI (a cura di), *Attuare il diritto dell'Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall'entrata in vigore della legge n. 234 del 2012*, Cacucci 2018, p. 89

¹³ Il d.l. n. 135/2018, all'art. 5, rubricato 'Norme in materia di semplificazione e accelerazione delle procedure negli appalti pubblici sotto soglia comunitaria', si limita ad intervenire sulla disciplina dei c.d. gravi illeciti professionali quali causa di esclusione ai sensi dell'art. 80, comma 5, lett. c) cod. app. In particolare dispone che "All'articolo 80, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la lettera c) è sostituita dalle seguenti: «c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi illeciti professionali, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità; c-bis) l'operatore economico abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a fini di proprio vantaggio oppure abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione, ovvero abbia omesso le informazioni dovute ai fini del corretto svolgimento della procedura di selezione; c-ter) l'operatore economico abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento ovvero la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili; su tali circostanze la stazione appaltante motiva anche con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e alla gravità della stessa;».

¹⁴ Cfr. Legge 11 febbraio 2019, n. 12 che ha lasciato invariato l'art. 5 del d.l. n. 135/2018.

sede di conversione per agganciare le eventuali modifiche necessitate dalla comunicazione della Commissione¹⁵.

Il Consiglio dei ministri ha, però, deciso di optare per un ‘disegno di legge recante deleghe in materia di semplificazione, riassetto normativo e codificazione’¹⁶ che include la riforma del Codice degli appalti, approvato il 12 dicembre 2018 ma ancora non presentato alle Camere¹⁷. Una diversa e nuova delega di riforma del Codice degli appalti è attualmente in discussione nelle compagini ministeriali.

Alla luce di quanto sinora detto si può ritenere che per la gestione dell’UE Pilot ci siano tre alternative, in larga parte rimesse alla scelta dell’Esecutivo.

Una prima opzione è quella di una decretazione d’urgenza che modifichi il testo del codice e ‘sani’ le parti indicate dalla Commissione. Non sono mancati, in passato, casi di decreti “salva-infrazioni”¹⁸.

Si tratta, però, di casi antecedenti all’approvazione della L. n. 234/2012 (legge madre in tema di fase discendente di recepimento del diritto dell’Unione) che ha arginato questa prassi impropria.

Lo strumento del decreto, infatti, appare il meno indicato in quanto – sebbene assicuri tempi brevi di intervento – non consente il coinvolgimento preventivo del Parlamento e, nel caso specifico, non sembra essere adeguato ad una così pregnante modifica delle disposizioni in materia di appalti.

L’art. 37 della legge n. 234/2012, però, analogamente a quanto previsto all’art. 10 della legge Buttiglione¹⁹, prevede la possibilità di emanare “decreti-legge europei”

¹⁵ Il procedimento di conversione in legge dei decreti legge, infatti, consente l’inserimento di emendamenti al testo del decreto purché omogenei con il contenuto e le finalità del d.l. Sul punto è nota la giurisprudenza costituzionale che ha enucleato il requisito dell’omogeneità del decreto e del contenuto degli emendamenti rispetto al decreto quali caratteristiche intrinseche nell’art. 77 Cost. così dichiarando incostituzionali tutte le norme eterogenee. In particolare si v. sent. n. 22 del 2012 e n. 32 del 2014.

¹⁶ Cfr. <https://www.oice.it/584675/decreto-semplificazioni-senza-modifiche-al-codice-appalti-ok-ddl-delega-riforma-codice>

¹⁷ Sul testo del d.d.l. si v. C. CONTESSA, Codice dei contratti pubblici: è il caso di riscriverlo ora?, in giustiziaamministrativa.it.

¹⁸ Così D. A. CAPUANO, Il recepimento del diritto dell’Unione: strumenti, performance, responsabilità, in E. MOAVERO MILANESI e G. PICCIRILLI (a cura di), Attuare il diritto dell’Unione europea in Italia. Un bilancio a 5 anni dall’entrata in vigore della legge n. 234 del 2012, p. 85 dove si richiama il decreto-legge n. 97 del 2006, il decreto-legge n. 10 del 2007, il decreto-legge n. 59 del 2008, il decreto-legge n. 135 del 2009 e il decreto-legge 11 dicembre 2012, n. 216.

¹⁹ Legge 4 febbraio 2005 n. 11 è stata la legge intervenuta a regolare l’adeguamento dell’Italia alla normativa europea sostituendo la c.d. legge La Pergola (Legge 9 marzo 1989, n. 86). La legge Buttiglione è stata abrogata dalla L. n. 234 del 2012.

introducendo espressamente un ulteriore strumento di adeguamento all'ordinamento europeo in casi di urgenza. Dispone l'articolo che "Il Presidente del Consiglio dei Ministri o il Ministro per gli affari europei può proporre al Consiglio dei Ministri l'adozione dei provvedimenti, anche urgenti, diversi dalla legge di delegazione europea e dalla legge europea, necessari a fronte di atti normativi dell'Unione europea o di sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea ovvero dell'avvio di procedure d'infrazione nei confronti dell'Italia che comportano obblighi statali di adeguamento, qualora il termine per provvedervi risulti anteriore alla data di presunta entrata in vigore della legge di delegazione europea o della legge europea relativa all'anno di riferimento". In tal caso, la norma prevede che il Governo assuma le iniziative necessarie per favorire un tempestivo esame parlamentare dei provvedimenti di attuazione così adottati, richiamando la procedura di conversione dei decreti-legge²⁰.

Sinora la norma ha avuto, a dire il vero, scarsa applicazione²¹ dal momento che la legge europea ha assicurato la gestione degli EU Pilot che hanno coinvolto l'Italia senza la necessità di misure urgenti. Il caso che ci occupa, però, si caratterizza per una particolare delicatezza: l'importanza della normativa europea che si assume violata da un lato – direttive in materia di appalti – e le importanti ripercussioni che la Commissione richiede in quanto a modifiche del Codice degli appalti sembrano sconsigliare la strada della misura di urgenza prevista dall'art. 37 della L. n. 234/2012.

La misura emergenziale è, per sua natura, temporanea e circoscritta e l'uso della decretazione d'urgenza per operazioni di questa portata è una prassi già oggetto di censura, sebbene con riferimento a questioni che involgono anche il comparto delle competenze tra Stato e Regioni, da parte della Corte costituzionale²².

²⁰ Sull'argomento si v. L. BARTOLUCCI, "Legge di delegazione europea" e "Legge europea": obiettivi e risultati di una prima volta, in *Amministrazioneincammino*, 24.05.2014.

²¹ L'unico caso è rintracciabile nel decreto-legge 4 giugno 2013, n. 63 "Disposizioni urgenti per il recepimento della Direttiva 2010/31/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 maggio 2010, sulla prestazione energetica nell'edilizia per la definizione delle procedure d'infrazione avviate dalla Commissione europea, nonché altre disposizioni in materia di coesione sociale".

²² Cfr. Corte cost. sent. n. 220 del 2013 con la quale i giudici della Consulta dichiarano incostituzionale la c.d. Riforma delle Province operata con d.l. n. 95 del 2012. Afferma la Corte: "È appena il caso di rilevare che si tratta di norme ordinamentali, che non possono essere interamente condizionate dalla contingenza, sino al punto da costringere il dibattito parlamentare sulle stesse nei ristretti limiti tracciati dal secondo e terzo comma dell'art. 77 Cost., concepiti dal legislatore costituente per interventi specifici e puntuali, resi necessari e improcrastinabili dall'insorgere di «casi straordinari di necessità e d'urgenza». (...) Si ricava altresì, (...) che la trasformazione per decreto-legge dell'intera disciplina ordinamentale di un ente locale territoriale, previsto e garantito dalla Costituzione, è incompatibile, sul piano logico e giuridico, con il dettato costituzionale, trattandosi di una trasformazione radicale dell'intero sistema, su cui da tempo è

Una seconda opzione sarebbe quella di inserire nel disegno di legge di delega di riforma del Codice degli appalti, già deliberato dal Consiglio dei Ministri, dei principi e dei criteri direttivi in grado di incidere sulle norme ‘attenzionate’ dall’istituzione europea²³.

Questa scelta avrebbe però dei tempi di approvazione difficilmente compatibili con le scadenze imposte dalla Commissione - la risposta deve, infatti, pervenire entro il 24 marzo 2019 – e probabilmente insoddisfacenti per la Commissione – la legge di delega si caratterizza per disposizioni di principio e direttive che poi devono essere ‘dettagliate’ dal Governo nel decreto legislativo, dunque non si prestano a modifiche puntuali del testo in contrasto con la normativa europea –.

La scelta della delega, d’altra parte, potrebbe favorire la posizione dell’Italia dinanzi alla Commissione: seppure non vada esclusa l’attivazione della procedura di infrazione, infatti, la Commissione potrebbe riservarsi di procedere scartando, nel pieno della sua discrezionalità, la procedura aggravata.

Infine, si potrebbe (*rectius* dovrebbe) utilizzare lo strumento, che più degli altri, è preposto alla gestione di casi analoghi: la legge europea. L’art. 30, comma 3, lett. b) della L. n. 234/2012, dispone che la legge europea rechi “disposizioni modificative o abrogative di disposizioni statali vigenti oggetto di procedure d’infrazione avviate dalla Commissione europea nei confronti della Repubblica italiana o di sentenze della Corte di giustizia dell’Unione europea”.

Per la legge europea, a differenza della legge di delegazione europea, la l. n. 234/2012 non scandisce i tempi di presentazione²⁴, pertanto il disegno di legge europea ben potrebbe essere presentato in tempi brevi. Lo ‘sdoppiamento’ della vecchia legge comunitaria²⁵ è servito proprio a dotare il Parlamento, oltre che dello strumento di recepimento ‘ordinario’ confluito nella legge di delegazione europea con cadenza annuale (da presentarsi entro il 28 febbraio) o se necessario semestrale (da presentarsi – per il

aperto un ampio dibattito nelle sedi politiche e dottrinali, e che certo non nasce, nella sua interezza e complessità, da un «caso straordinario di necessità e d’urgenza» (punto 12.1 *cons. dir.*).

²³ Nella bozza di disegno di legge, infatti, non risultano esserci appigli tali da consentire al Governo un intervento – in sede di decreto delegato – su tutte le disposizioni in contrasto con la normativa europea.

²⁴ Per la legge di delegazione europea la legge n. 234/2012 prevede due diversi termini: il 28 febbraio di ogni anno per la presentazione del d.d.l. per il primo semestre e la presentazione di un secondo d.d.l. per il secondo semestre entro il 31 luglio di ogni anno.

²⁵ Parla di ‘sdoppiamento’ A. CELOTTO, La fase discendente del diritto dell’Unione europea. Effetti dello sdoppiamento della legge comunitaria, in *Federalismi.it*, 17 febbraio 2017.

secondo semestre – entro il 31 luglio), di uno strumento eventuale e flessibile che risponde alle ulteriori e contingenti esigenze di attuazione del diritto europeo²⁶.

La prassi dimostra che tale ‘sdoppiamento’ ha favorito procedure di approvazione più snelle e veloci: sebbene la cadenza nell’approvazione delle leggi europee, salvo un caso nel 2013²⁷, sia rimasta annuale e parallela a quella della legge di delegazione europea²⁸, i tempi di approvazione si sono dimostrati celeri²⁹.

Vi è da dire, poi, che è in corso di esame in Commissione alla Camera dei deputati il disegno di legge europea 2018, deliberato dal Consiglio dei Ministri il 6 settembre 2018 e approvato in prima lettura dal Senato il 5 dicembre 2018³⁰. Nulla esclude che vengano proposti alla Camera degli emendamenti volti a inserire le norme necessarie a far fronte alle richieste della Commissione europea. In questo caso, una volta approvato dalla Camera, il testo passerebbe all’approvazione in terza lettura al Senato, potendosi così garantire tempi relativamente brevi di intervento.

²⁶ Sul punto si v. G. PISTORIO, La periodicità “richiesta”: legge europea e di delegazione europea, in *Federalismi.it*, 1 febbraio 2019, in partic. p. 14 ss.

²⁷ Per l’anno 2013 sono state, infatti, approvate due leggi europee: legge 6 agosto 2013, n. 97 (Legge europea 2013) e legge 30 ottobre 2014, n. 161 (Legge europea 2013-bis).

²⁸ La prassi scelta a partire dalla legge europea 2014, in particolare, è quella di un esame parallelo a Camere invertite.

²⁹ Il range temporale è finora da un minimo di 2 mesi ad un massimo, raggiunto per l’approvazione della Legge europea 2013-bis, di 12 mesi.

³⁰ Cfr. A.S. 822/2018 in http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/dossier/50643_dossier.htm.

**PROSPETTO DEGLI ATTI ATTUATIVI PREVISTI DAL
CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI E DEGLI ATTI
EFFETTIVAMENTE ADOTTATI**

(aggiornato al 15 febbraio 2019)

A CURA DI

***GIORGIO BONERBA
ILARIA DEL VECCHIO
VALERIA ZALLOCCO***

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
1 comma 7	Direttive generali del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale previo accordo con l'ANAC. Disciplina le procedure di scelta del contraente e l'esecuzione del contratto da svolgersi all'estero, tenuto conto dei principi fondamentali del codice e delle procedure applicate dall'Unione europea e dalle organizzazioni internazionali di cui l'Italia è parte.	Non previsto	DM affari esteri e della cooperazione internazionale 2/11/2017 n. 192 pubblicato nella GURI Serie Generale n. 296 del 20.12.2017
21 comma 8	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previo parere del CIPE, sentita la Conferenza unificata. Definisce: a) modalità aggiornamento programmi e relativi elenchi annuali; b) criteri per la definizione degli ordini di priorità, per l'eventuale suddivisione in lotti funzionali, nonché per il riconoscimento delle condizioni che consentano di modificare la programmazione e di realizzare un intervento o procedere a un acquisto non previsto nell'elenco annuale; c) criteri e modalità per favorire completamento opere incompiute; d) i criteri per l'inclusione dei lavori nel programma e il livello di progettazione minimo richiesto per tipologia e classe di importo; e) schemi tipo e informazioni minime che essi devono contenere, individuandole anche in coerenza con gli standard degli obblighi informativi e di pubblicità relativi ai contratti; f) modalità di raccordo con la pianificazione dell'attività dei soggetti aggregatori e delle centrali di committenza ai quali le	19.07.2016	Decreto del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti 16 gennaio 2018, n. 14

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	stazioni appaltanti delegano la procedura di affidamento.		
22 comma 2	Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e il Ministro per i beni e le attività culturali, previo parere delle Commissioni parlamentari competenti, in relazione ai nuovi interventi avviati dopo la data di entrata in vigore del codice. Fissa i criteri per l'individuazione delle grandi opere infrastrutturali e di architettura di rilevanza sociale aventi impatto rilevante sull'ambiente, sulle città e sull'assetto del territorio, distinte per tipologia e soglie dimensionali, per le quali è obbligatorio il ricorso alla procedura di dibattito pubblico, e definisce modalità svolgimento e termine conclusione procedura.	19.04.2017	
23 comma 3	Decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo. Definisce i contenuti della progettazione nei tre livelli progettuali. È determinato il contenuto minimo del quadro esigenziale che devono predisporre le stazioni appaltanti.	Non previsto	
23 comma 3 bis	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sentita la Conferenza unificata. Disciplina una progettazione semplificata degli interventi di manutenzione ordinaria fino a un importo di	Non previsto	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	2.500.000 euro e individua le modalità e i criteri di semplificazione in relazione agli interventi previsti.		
23 comma 13	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, anche avvalendosi di una Commissione appositamente istituita presso il medesimo Ministero, senza oneri aggiuntivi a carico della finanza pubblica. Definisce le modalità e i tempi di progressiva introduzione dell'obbligatorietà dei metodi e strumenti elettronici specifici di cui al comma 1, lettera h) quali quelli di modellazione per l'edilizia e le infrastrutture (BIM) presso le stazioni appaltanti, le amministrazioni concedenti e gli operatori economici, valutata in relazione alla tipologia delle opere da affidare e della strategia di digitalizzazione delle amministrazioni pubbliche e del settore delle costruzioni.	31.07.2016	DM infrastrutture e dei trasporti n. 560 dell'1/12/2017 pubblicato sul sito del Mit il 12/01/2018.
23 comma 16	Decreti Ministro del lavoro e della previdenza sociale. Tabelle costo del lavoro per i contratti relativi a lavori, servizi e forniture su valori economici definiti dalla contrattazione collettiva nazionale tra le organizzazioni sindacali e le organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali.	Ogni anno	Le tabelle vigenti sono disponibili sul sito Internet http://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/rapporti-di-lavoro-e-relazioni-industriali/focus-on/Analisi-economiche-costo-lavoro/Pagine/default.aspx
24 commi 2 e 154 comma 3	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC. Definisce i requisiti che devono possedere i soggetti di cui	19.07.2016	DM 02.12.2016 n. 263 pubblicato nella GURI Serie Generale n. 36 del 13.02.2017

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	all'art. 46, comma 1. Individua i criteri per garantire la presenza di giovani professionisti, in forma singola o associata, nei gruppi concorrenti a incarichi di progettazione, concorsi di progettazione e di idee. Stabilisce i requisiti per i soggetti ammessi a partecipare ai concorsi di progettazione, per i lavori.		
24 comma 8	Decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Approva le tabelle dei corrispettivi commisurati al livello qualitativo delle prestazioni e delle attività di cui all'articolo 24 e all'articolo 31, comma 8. I predetti corrispettivi sono utilizzati dalle SA quale criterio per individuazione dell'importo dell'affidamento.	19.06.2016	DM 17.06.2016 pubblicato nella GURI Serie Generale n. 174 del 27.07.2016
23, 24 e 157	Linee guida n. 1/2016 adottate ex art. 213 del Codice concernenti indirizzi generali sull'affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria (non vincolanti).		Delibera n. 973 del 14.09.2016 Pubblicate sul sito ANAC il 22.09.2016 e su GURI n. 228 del 29.09.2016 Rettifica su GURI n. 280 del 30.11.2016. Aggiornate al d.lgs. n. 56 del 19/4/2017 con delibera numero 138 del 21/02/2018.
25 comma 13	Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro infrastrutture e trasporti. Adotta linee guida finalizzate ad assicurare speditezza, efficienza ed efficacia alla procedura di verifica preventiva di interesse archeologico. Individua procedimenti semplificati, con termini certi che garantiscano la tutela del patrimonio archeologico tenendo conto dell'interesse	31.12.2017	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	pubblico sotteso alla realizzazione dell'opera.		
29 comma 4 bis	Protocollo generale condiviso tra Ministero dell'economia e delle finanze, Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, ANAC e Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. Definisce le regole di interoperabilità e le modalità di interscambio dei dati e degli atti tra le rispettive banche dati, nel rispetto del principio di unicità del luogo di pubblicazione e di unicità dell'invio delle informazioni.	Non previsto	
31 comma 5	Linee guida ANAC n. 3/2016 (aggiornate al correttivo) Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni (vincolanti) Definiscono una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti del RUP, e sui requisiti di professionalità rispetto a quanto disposto dal Codice, in relazione alla complessità dei lavori. Determinano l'importo massimo e la tipologia dei lavori, servizi e forniture per i quali il RUP può coincidere con il progettista o con il direttore dell'esecuzione del contratto.		Delibera n. 1096 del 26.10.2016 Pubblicate sul sito ANAC il 11.11.2016 e su GURI n. 273 del 22.11.2016
34 comma 2	Decreto Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare Definisce adeguati criteri per tenere in considerazione, nel caso di contratti relativi alle categorie di appalto riferite agli interventi di ristrutturazione, inclusi quelli comportanti demolizione e ricostruzione, i criteri ambientali minimi (CAM), per quanto possibile, in funzione della tipologia di intervento e della	Non previsto	Decreti Ministero Ambiente a) 24/05/2016 (G.U. n. 131 del 07/06/2016) su alcuni servizi e forniture; b) 18/10/2016 (G.U. n. 262 del 09/11/2016) sul servizio di sanificazione per le strutture sanitarie; c) 11/01/2017 (G.U. n. 23 del 28/01/2017) su arredi per interni, sull'edilizia e sui prodotti

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	localizzazione delle opere da realizzare.		tessili; d) 15/02/2017 (G.U. n. 55 del 07/03/2017) sull'esecuzione dei trattamenti fitosanitari sulle o lungo le linee ferroviarie e sulle o lungo le strade; e) 27/09/2017 (G.U. n. 244 del 18/10/2017) sull'acquisizione di sorgenti luminose per illuminazione pubblica; f) 11/10/2017 (G.U. n. 259 del 6/11/2017) per l'affidamento di servizi di progettazione e lavori per la nuova costruzione, ristrutturazione e manutenzione di edifici pubblici.
36 comma 7	Linee guida ANAC n. 4/2016 Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici (non vincolanti).	19.07.2016	Delibera n. 1097 del 26.10.2016 Pubblicate sul sito ANAC il 11.11.2016 e su GURI n. 274 del 23.11.2016 Aggiornate con delibera n. 206 del 01 marzo 2018 pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 69 del 23/3/2018.
37 comma 5	Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata. Individua, garantendo minoranze linguistiche, ambiti territoriali di riferimento in applicazione principi sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. Stabilisce criteri e modalità per la costituzione di centrali committenza per aggregazione comuni non capoluogo.	19.10.2016	
38 comma 2	Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro per la semplificazione della pubblica amministrazione, sentite l'ANAC e	19.07.2016	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	la Conferenza Unificata. Definisce i requisiti tecnico organizzativi per l'iscrizione all'elenco delle SA qualificate, in applicazione dei criteri di qualità, efficienza e professionalizzazione, tra cui per le centrali di committenza il carattere di stabilità attività e relativo ambito territoriale. Definisce modalità attuative sistema attestazioni di qualificazione ed eventuale aggiornamento e revoca, nonché la data a decorrere dalla quale entra in vigore il nuovo sistema.		
38 commi 6 e 7	Provvedimento ANAC. Stabilisce le modalità attuative del sistema di qualificazione, sulla base di quanto stabilito dai commi da 1 a 5, ed assegna alle stazioni appaltanti un termine congruo per porre in essere effettivi processi di riorganizzazione e professionalizzazione al fine di dotarsi dei requisiti necessari alla qualificazione. Stabilisce modalità diversificate che tengano conto delle peculiarità dei soggetti privati che richiedano la qualificazione. Stabilisce i casi in cui può essere disposta la qualificazione con riserva, finalizzata a consentire alla stazione appaltante e alla centrale di committenza, anche per le attività ausiliarie, di acquisire la capacità tecnica ed organizzativa richiesta.	Non previsto	
41 comma 1	Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza unificata, previa consultazione di CONSIP S.p.A e dei soggetti aggregatori. Individua le misure di revisione ed efficientamento delle procedure di appalto, degli accordi	19.04.2017	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	quadro, delle convenzioni e in genere delle procedure utilizzabili da CONSIP, da soggetti aggregatori e centrali di committenza, finalizzate a migliorare la qualità degli approvvigionamenti e ridurre i costi e i tempi di espletamento delle gare, promuovendo anche un sistema di reti di committenza volto a determinare un più ampio ricorso alle gare e agli affidamenti di tipo telematico e l'effettiva partecipazione delle microimprese, piccole e medie imprese, nel rispetto delle disposizioni stabilite dal presente codice e dalla normativa UE.		
44 comma 1	Decreto del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'AGID nonché dell'Autorità garante privacy per i profili di competenza. Definisce le modalità di digitalizzazione delle procedure di tutti i contratti pubblici, anche attraverso l'interconnessione per l'interoperabilità dei dati delle PA. Definisce le migliori pratiche riguardanti metodologie organizzative e di lavoro, metodologie di programmazione e pianificazione, riferite anche all'individuazione dei dati rilevanti, alla loro raccolta, gestione ed elaborazione, soluzioni informatiche, telematiche e tecnologiche di supporto.	19.04.2017	
58 comma 10	Circolare Agenzia per l'Italia Digitale (AgID) n. 3/2016 Regole	31.07.2016	Circolare n. 3 del 6.12.2016 Pubblicate sul sito AgID il

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	tecniche aggiuntive per garantire il colloquio e la condivisione dei dati tra i sistemi telematici di acquisto e di negoziazione. Garantiscono il colloquio e la condivisione dei dati tra i sistemi telematici di acquisto e di negoziazione.		27.12.2016 e su GURI n. 304 del 30.12.2016
63, comma 2, lett. b) 63, comma 3, lett. b) art. 63, comma 5	Linee guida n. 8/2017 ai sensi dell'art. 213, comma 2, d.lgs. 50/2016. Ricorso a procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando nel caso di forniture e servizi ritenuti infungibili (non vincolanti).		Delibera n. 950 del 13.09.2017 Pubblicata sul sito ANAC il 16.10.2017 e su GURI n. 248 del 23.10.2017
73 comma 4	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, d'intesa con l'ANAC. Definisce gli indirizzi generali di pubblicazione al fine di garantire la certezza della data di pubblicazione e adeguati livelli di trasparenza e di conoscibilità, anche con l'utilizzo della stampa quotidiana maggiormente diffusa. Individua la data fino alla quale gli avvisi e i bandi devono anche essere pubblicati nella GURI, entro il sesto giorno feriale successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'Ufficio inserzioni dell'IPZS.	19.10.2016	DM 2.12.2016 Pubblicato su GURI n. 20 del 25.01.2017
77 comma 10	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita l'ANAC. Stabilisce la tariffa di iscrizione all'Albo e il compenso massimo per i commissari. I dipendenti pubblici sono gratuitamente iscritti e ad essi non spetta alcun compenso, se appartenenti alla SA. Non previsto		

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
78 comma 1	Linee guida ANAC n. 5/2016 (aggiornate al correttivo) Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici (vincolanti). Definisce i criteri e le modalità circa il possesso dei requisiti di compatibilità e moralità, nonché di comprovata competenza e professionalità nello specifico settore a cui si riferisce il contratto, ai fini dell'iscrizione nel suddetto albo dei soggetti interessati, valutando la possibilità di articolare l'Albo per aree tematiche omogenee.	19.08.2016	Delibera n. 1190 del 16.11.2016 Pubblicate sul sito ANAC il 24.11.2016. Aggiornate con delibera n. 4 del 10.01.2018 pubblicata sul sito ANAC il 24.01.2018
80 comma 13	Linee guida ANAC n. 6/2016 (aggiornate al correttivo) Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice (non vincolanti). Precisano, al fine di garantire omogeneità di prassi da parte delle stazioni appaltanti, quali mezzi di prova considerare adeguati per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui al comma 5, lettera c), ovvero quali carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto siano significative ai fini del medesimo comma 5, lettera c). Deliberazione ANAC 18.01.2017 n. 23 Rettifica delle Linee guida n. 6/2016 Emanate con ritardo entrate in vigore il 03.01.2017	19.07.2016	Delibera n. 1293 del 16.11.2016 Pubblicate sul sito ANAC il 23.12.2016 e su GURI n. 2 del 03.01.2017 Aggiornate con delibera n. 1008 del 11.10.2017 pubblicata sul sito ANAC il 26.10.2017 e su GURI n. 260 del 07.11.2017
81 comma 2	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita	31.12.2016	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	l'ANAC e l'AGID. Indica i dati concernenti la partecipazione alle gare e il loro esito, in relazione ai quali è obbligatoria l'inclusione della documentazione nella Banca dati nazionale degli operatori economici, i documenti diversi da quelli per i quali è prevista l'inclusione e le modalità di presentazione, i termini e le regole tecniche per l'acquisizione, l'aggiornamento e la consultazione dei predetti dati. Definisce le modalità relative alla progressiva informatizzazione dei documenti necessari a comprovare i requisiti di partecipazione e l'assenza di cause di esclusione, nonché alla definizione dei criteri e delle modalità relative all'interoperabilità tra le banche dati coinvolte nel procedimento.		
81 comma 2	Provvedimento Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, in accordo con ANAC. Definisce le modalità di subentro nelle convenzioni stipulate dall'ANAC, tali da non rendere pregiudizio all'attività di gestione dati attribuite all'ANAC dal Codice.	31.12.2016	
83 comma 2 84 commi 2 e 8 86 comma 5bis 199 comma 4 47 comma 2	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti da adottare, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti Commissioni parlamentari. Disciplina per i lavori pubblici, nel rispetto dei principi e anche al fine di favorire l'accesso da parte delle microimprese e delle piccole e medie imprese, il sistema di qualificazione, i casi e le modalità di avvalimento, i requisiti e le capacità che devono essere posseduti dal concorrente, anche in riferimento ai consorzi di cui all'articolo 45, lettere b) e c) e la	19.04.2017	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso di cui all'allegato XVII. Stabilisce lo schema di certificato di esecuzione dei lavori. Individuano livelli standard di qualità dei controlli che le società organismi di attestazione (SOA) devono effettuare, con particolare riferimento a quelli di natura non meramente documentale. Stabilisce, altresì, i criteri di valutazione da parte delle stazioni appaltanti degli attestati presentati in sede di gare per affidamento unitario a contraente generale, durante il periodo di coesistenza delle attestazioni di qualificazione rilasciate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e quelle rilasciate secondo le modalità di cui all'articolo 84. Stabilisce, ai fini della qualificazione, i criteri per l'imputazione delle prestazioni eseguite al consorzio o ai singoli consorziati che eseguono le prestazioni.		
83 comma 10	Linee guida ANAC. Definiscono i requisiti reputazionali e i criteri di valutazione degli stessi, nonché le modalità di rilascio della relativa certificazione. Istituiscono un sistema amministrativo, regolato sotto la direzione dell'ANAC, di penalità e premialità per la denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di appalti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi, prevedendo altresì uno specifico regime sanzionatorio nei casi di omessa o tardiva denuncia.	19.07.2016	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
84 comma 3	Relazione ANAC al Governo e al Parlamento. Riporta gli esiti della ricognizione straordinaria circa il possesso dei requisiti di esercizio dell'attività da parte dei soggetti attualmente operanti in materia di attestazione, e le modalità di svolgimento della stessa, provvedendo all'esito mediante diffida, sospensione, ovvero decadenza dall'autorizzazione nei casi di mancanza del possesso dei requisiti o di esercizio ritenuto non virtuoso. Fornisce elementi di valutazione circa la rispondenza del sistema attuale di qualificazione unica a requisiti di concorrenza e trasparenza, anche in termini di quantità degli organismi esistenti ovvero di necessità di individuazione di forme di partecipazione pubblica agli stessi e alla relativa attività di attestazione.	19.07.2016	
84 comma 12	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta dell'ANAC, sentite le competenti Commissioni parlamentari. Individua modalità di qualificazione, anche alternative o sperimentali da parte di stazioni appaltanti ritenute particolarmente qualificate ai sensi dell'art. 38 del Codice, per migliorare l'effettività delle verifiche e conseguentemente la qualità e la moralità delle prestazioni degli operatori economici, se del caso attraverso un graduale superamento del sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici (abolizione del sistema SOA).	19.04.2017	
89 comma 11	Decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. Definisce l'elenco delle	19.07.2016	DM 10.11.2016 n. 248 (firmato il 20.11) Pubblicato nella GURI Serie Generale n. 3 del 04.01.2017

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali, nonché i requisiti di specializzazione richiesti per la qualificazione ai fini dell'ottenimento dell'attestazione di qualificazione degli esecutori di cui all'art. 84, che possono essere revisionati.		
95	Linee guida n. 2/2016. Offerta economicamente più vantaggiosa (non vincolanti).		Delibera n. 1005 del 21.09.2016 Pubblicate sul sito ANAC il 03.10.2016 e su GURI n. 238 del 11.10.2016. Aggiornate al D. lgs 19 aprile 2017, n. 56 con Delibera del Consiglio n. 424 del 2 maggio 2018.
102 commi 8 e 3	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici, sentita l'ANAC. Disciplina e definisce le modalità tecniche di svolgimento del collaudo, nonché i casi in cui il certificato di collaudo dei lavori e il certificato di verifica di conformità possono essere sostituiti dal certificato di regolare esecuzione; le modalità e le procedure di predisposizione degli albi dei collaudatori, di livello nazionale e regionale, nonché i criteri di iscrizione secondo requisiti di moralità, competenza e professionalità. Individua i casi di particolare complessità dell'opera da collaudare, per i quali il termine del collaudo finale può essere elevato sino ad un anno.	Non previsto	
103 comma 9	Decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei	Non previsto	Decreto del Ministero dello sviluppo economico, di concerto con il Ministero delle

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
104 comma 9 93 comma 8bis	trasporti e previamente concordato con le banche e le assicurazioni o loro rappresentanze. Approva schemi tipo delle fideiussioni.		infrastrutture e dei trasporti, 19 gennaio 2018, n. 31
110 comma 5 lett. b)	Linee guida ANAC Individuano i requisiti aggiuntivi che deve possedere l'impresa in concordato preventivo con continuità aziendale per poter partecipare alle gare, subappalti e stipula contratti senza doversi avvalere di un altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica, nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto.	Non previsto	
111 commi 1 e 2	Decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, su proposta dell'ANAC, previo parere delle competenti commissioni parlamentari, sentito il Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici e la Conferenza Unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n.281. Approva le linee guida che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua l'attività di cui all'art. 101, comma 3, in maniera da garantire trasparenza, semplificazione, efficientamento informatico, con particolare riferimento alle metodologie e strumentazioni elettroniche anche per i controlli di contabilità. Disciplina, altresì, le modalità di svolgimento della verifica di conformità in corso di esecuzione e finale, la relativa tempistica, nonché i casi in cui il direttore dell'esecuzione può essere incaricato della verifica di conformità. Approva linee guida che individuano compiutamente le modalità di effettuazione	19.07.2016	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti del 7 marzo 2018, n. 49

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	dell'attività di controllo tecnico-contabile dell'esecuzione del contratto stipulato dalla SA assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali, secondo criteri di trasparenza e semplificazione.		
111 Comma 1 bis	Decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, adottato su proposta del Consiglio superiore dei lavori pubblici. Individua i criteri per la determinazione dei costi non soggetti a ribasso per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche obbligatorie disposti da DL o collaudatore	Non previsto	
144 comma 2	Decreti del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali. Definiscono e aggiornano le linee di indirizzo nazionale per la ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica.	Non previsto	
144 comma 5	Decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC. Individua gli esercizi presso i quali può essere erogato il servizio sostitutivo di mensa con buoni pasto, le caratteristiche dei buoni pasto e il contenuto degli accordi stipulati tra le società di emissione di buoni pasto e i titolari degli esercizi convenzionabili.	Non previsto	DM 07.06.2017 n. 122 Pubblicato nella GURI Serie Generale n. 186 del 10.08.2017
146, comma 4, 147, commi 1 e 2, 148, comma 7, e 150	Decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Stabilisce i requisiti di	19.10.2016	DM 22.08.2017 n. 154 pubblicato nella GURI Serie Generale n. 252 del 27.10.2017

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	qualificazione dei direttori tecnici e degli esecutori dei lavori e le modalità di verifica ai fini dell'attestazione. Stabilisce i livelli e i contenuti della progettazione di lavori concernenti i beni culturali, ivi inclusi gli scavi archeologici, nonché i ruoli e le competenze dei soggetti incaricati delle attività di progettazione, direzione dei lavori e collaudo in relazione alle specifiche caratteristiche del bene su cui si interviene, nonché i principi di organizzazione degli uffici di direzione lavori. Definisce gli interventi relativi a beni culturali mobili, superfici decorate di beni architettonici e materiali storicizzati di beni immobili di interesse storico artistico o archeologico, per i quali la scheda deve essere redatta da restauratori di beni culturali, qualificati ai sensi normativa vigente. Stabilisce specifiche disposizioni concernenti il collaudo di interventi sui beni culturali in relazione alle loro caratteristiche.		
159 comma 4	Decreto del Ministro della difesa, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'ANAC. Definisce le direttive generali per la disciplina delle attività del Ministero della difesa, in relazione agli appalti e alle concessioni diversi da quelli che rientrano nel campo di applicazione del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208. Le direttive generali disciplinano, altresì, gli interventi da eseguire in Italia e all'Estero per effetto di accordi internazionali, multilaterali o bilaterali, nonché i lavori in economia che vengono eseguiti a mezzo delle truppe e dei reparti del Genio militare per i quali	19.07.2016	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	non si applicano i limiti di importo di cui all'articolo 36.		
177 comma 3	Linee guida ANAC. Verificano il rispetto per i concessionari del limite della quota pari all'80% dei contratti di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro e relativi alle concessioni mediante procedura ad evidenza pubblica, introducendo clausole sociali, come previste dall'art. 50, per la stabilità del personale impiegato e per la salvaguardia delle professionalità. La restante parte può essere realizzata da società in house per i soggetti pubblici, ovvero da società direttamente o indirettamente controllate o collegate per i soggetti privati, ovvero tramite operatori individuati mediante procedura ad evidenza pubblica, anche di tipo semplificato.	19.07.2016	
181 comma 4	Linee guida ANAC, sentito il Ministero dell'economia e delle finanze. Definiscono modalità del controllo in operazioni PPP sull'attività dell'operatore economico attraverso la predisposizione ed applicazione di sistemi di monitoraggio, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico dei rischi trasferiti. L'operatore economico è tenuto a collaborare ed alimentare attivamente tali sistemi.	19.07.2016	<u>Delibera ANAC n. 318 del 28 marzo 2018 - Linee Guida n. 9</u>
185 comma 3	Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e di concerto con il Ministro dello sviluppo economico. Definisce le modalità con le quali le obbligazioni e i titoli di debito, sino	Non previsto	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	all'avvio della gestione dell'infrastruttura da parte del concessionario ovvero fino alla scadenza delle obbligazioni e dei titoli medesimi, possono essere garantiti dal sistema finanziario, da fondazioni e da fondi privati.		
192 comma 1	Linee guida ANAC n. 7/2017 (aggiornate al correttivo) Elenco delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatari che operano mediante affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house di cui all'art. 5 (vincolanti). Definisce le modalità e i criteri per definire i requisiti e l'iscrizione, a domanda, all'elenco di cui all'art. 192, comma 1.	Non previsto	Delibera n. 235 del 15.02.2017 Pubblicate sul sito ANAC il 13.03.2017 e su GURI n. 61 del 14.03.2017 Aggiornate con delibera n. 951 del 20.09.2017 Pubblicate sul sito ANAC il 29.09.2017 e su GURI n. 236 del 09.10.2017
194 comma 12	Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture. Stabilisce le modalità di operatività della garanzia per il finanziamento della quota di valore dell'opera che deve essere realizzata dal contraente generale, il contraente generale o la società di progetto possono emettere obbligazioni.	Non previsto	
196 comma 2	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Stabilisce le modalità e i limiti con i quali gli oneri relativi al collaudo sono a carico dei fondi a disposizione del soggetto aggiudicatore per la realizzazione delle infrastrutture di grande rilevanza o complessità.	Non previsto	DM 07.12.2017 Pubblicato nella GURI Serie Generale n. 12 del 16.01.2018
196 comma 4	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Disciplina, per gli appalti pubblici	19.10.2016	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	di lavori, aggiudicati con la formula del contraente generale, i criteri, specifici requisiti di moralità, di competenza e di professionalità, le modalità di iscrizione all'albo nazionale obbligatorio, istituito presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, dei soggetti che possono ricoprire i ruoli di direttore dei lavori e di collaudatore e di nomina, nonché i compensi da corrispondere.		
197 comma 3	Provvedimento ANAC. Determina le classifiche di qualificazione per i contraenti generali.	Non previsto	
197 comma 4	Linee guida ANAC. Determinano gli ulteriori requisiti, per la partecipazione alle procedure di aggiudicazione da parte dei contraenti generali, oltre il possesso dei requisiti di cui all'art. 80, di un'adeguata capacità economica e finanziaria, di un'adeguata idoneità tecnica e organizzativa e di un adeguato organico tecnico e dirigenziale.	Non previsto	
202 comma 2	Decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti Possono essere disposte variazioni compensative tra i due Fondi previsti all'art. 202, comma 1.	Non previsto	
202 comma 3	Uno o più decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con Ministro dell'economia e finanze. Individuano le risorse assegnate ai fondi per la progettazione e la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari.	Non previsto	
202 comma 4	Uno o più decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Definiscono le modalità di ammissione al finanziamento della progettazione di fattibilità e	Non previsto	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	l'assegnazione delle risorse del Fondo per la progettazione delle opere e degli insediamenti prioritari ai diversi progetti, nonché le modalità di revoca.		
202 comma 5	Uno o più decreti del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Provvedono al trasferimento delle risorse del Fondo per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti prioritari per lo sviluppo del paese, assegnate dal CIPE ai diversi interventi su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti d'intesa con il Ministero dell'economia e delle finanze.	Non previsto	
202 comma 6	Una o più delibere del CIPE su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze. Individuano, per la riprogrammazione della allocazione delle risorse, in base ai criteri individuati nel Documento pluriennale di pianificazione, previsto dall'articolo 2 del d.lgs. 29 dicembre 2011, n. 228 e s.m.i., nonché per effetto delle attività di project review, i finanziamenti da revocare i cui stanziamenti sono iscritti nello stato di previsione del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti destinati alle opere di preminente interesse nazionale.	Non previsto	
203 comma 1	Decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Individua le procedure per il monitoraggio delle infrastrutture e insediamenti prioritari per la prevenzione e repressione di	Non previsto	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	tentativi di infiltrazione mafiosa. Nelle more dell'adozione del decreto continuano ad applicarsi le disposizioni del decreto del Ministro dell'interno 14.03.2003, anche alle opere soggette a tale monitoraggio alla data di entrata in vigore del codice.		
209 comma 16	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Stabilisce i limiti con i quali la Camera arbitrale, su proposta del collegio arbitrale, determina con apposita delibera il compenso degli arbitri.		
211 comma 1-quater	Regolamento ANAC sull'impugnazione dei bandi, degli altri atti generali e dei provvedimenti relativi a contratti di rilevante impatto, nonché su provvedimenti viziati da gravi violazione del codice dei contratti pubblici		Delibera ANAC 13 giugno 2018, n. 572 – Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 211, commi 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n.50 e s.m.i.
212 comma 5	Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e trasporti, sentita l'ANAC e la Conferenza unificata. Stabilisce la composizione e le modalità di funzionamento della Cabina di regia.	19.07.2016	DPCM 10.08.2016 (pubblicato nella GURI Serie Generale n. 203 del 31.08.2016)
213, comma 2	Contratto-tipo Linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi.		Determinazione ANAC n. 618 del 08.06.2016
213, comma 2	Schema tipo di disciplinare di gara n. 1/2017 Affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo.		Delibera n. 1228 del 22.11.2017

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
213, comma 2	Schema tipo di disciplinare di gara n. 2/2018 Affidamento di contratti pubblici di servizi di pulizia, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo.		Delibera n. 2 del 10.01.2018
213 comma 3 lett. h-bis	Linee guida ANAC Fatte salve le normative di settore, elaborano i costi standard dei lavori e dei prezzi di riferimento di beni e servizi, avvalendosi a tal fine, sulla base di apposite convenzioni, del supporto dell'ISTAT e degli altri enti del Sistema statistico nazionale.	Non previsto	
213 comma 8	Provvedimento ANAC Individua le modalità e i tempi entro i quali i titolari di banche dati esistenti, previa stipula di protocolli di interoperabilità, garantiscono la confluenza dei dati medesimi nell'unica Banca dati accreditata, di cui la medesima autorità è titolare in via esclusiva. L'Autorità gestisce la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici nella quale confluiscono tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti. Ferma restando l'autonomia della banca dati nazionale degli operatori economici di cui all'art. 81, l'Autorità e il Ministero delle infrastrutture e trasporti concordano le modalità di interscambio delle informazioni.	Non previsto	Delibera ANAC 1 marzo 2018, n. 264 pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 80 del 6/4/2018
214 comma 3	Decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Istituisce la struttura tecnica di missione di cui all'art. 214 del Codice.	Non previsto	
215 comma 2	Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei	Non previsto	

Articolo del Codice	Oggetto del Provvedimento	Termine	Provvedimento
	trasporti, previa deliberazione del Consiglio dei ministri. Attribuisce nuovi poteri consultivi su materie identiche o affini a quelle già di competenza del Consiglio dei ministri. Disciplina la rappresentanza delle diverse amministrazioni dello Stato e delle Regioni nell'ambito del Consiglio superiore dei lavori pubblici, nonché disciplina la composizione dei comitati tecnici amministrativi, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Sono fatte salve le competenze del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali.		
213, comma 2	Contratto-tipo Linee guida operative e clausole contrattuali-tipo per l'affidamento di servizi assicurativi.		Determinazione ANAC n. 618 del 08.06.2016
Codice	Tracciabilità dei flussi finanziari		Delibera ANAC n. 556 del 31.05.2017
213, comma 2	Schema tipo di disciplinare di gara n. 1/2017 Affidamento di servizi e forniture nei settori ordinari, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo.		Delibera n. 1228 del 22.11.2017
213, comma 2	Schema tipo di disciplinare di gara n. 2/2018 Affidamento di contratti pubblici di servizi di pulizia, di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, aggiudicati all'offerta economicamente più vantaggiosa secondo il miglior rapporto qualità/prezzo.		Delibera n. 2 del 10.01.2018
Codice	Tracciabilità dei flussi finanziari		Delibera ANAC n. 556 del 31.05.2017

**PROSPETTO DELLE ADUNANZE PLENARIE E DELLE
RIMESSIONI ALL'ADUNANZA PLENARIA, ALLA CORTE
COSTITUZIONALE E ALLA CORTE DI GIUSTIZIA
DELL'UNIONE EUROPEA**

(aggiornato al 15 febbraio 2019)

A CURA DI

***GIORGIO BONERBA
ILARIA DEL VECCHIO
VALERIA ZALLOCCO***

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
Impugnazione immediata clausole del bando di gara	<u>Cons. St., A.P., 26 aprile 2018, n. 4</u>	L'operatore del settore che non ha presentato domanda di partecipazione alla gara non è legittimato a contestare le clausole di un bando di gara che non rivestano nei suoi confronti portata escludente, precludendogli con certezza la possibilità di partecipazione. Le clausole del bando di gara che non rivestano portata escludente – tra cui quella che individua il criterio di aggiudicazione – devono essere impugnate unitamente al provvedimento lesivo e possono essere impugnate unicamente dall'operatore economico che abbia partecipato alla gara o manifestato formalmente il proprio interesse alla procedura.
Responsabilità precontrattuale della P.A.	<u>Cons. St., A.P. 4 maggio 2018, n. 5</u>	Anche nello svolgimento dell'attività autoritativa, l'amministrazione è tenuta a rispettare, oltre alle norme di diritto pubblico, anche le norme generali dell'ordinamento civile che impongono di agire con lealtà e correttezza, la violazione delle quali può far nascere una responsabilità da comportamento scorretto, che incide non sull'interesse legittimo, ma sul diritto soggettivo di autodeterminarsi liberamente nei rapporti negoziali, cioè sulla libertà di compiere le proprie scelte negoziali senza subire ingerenze illecite frutto dell'altrui scorrettezza. Nell'ambito del procedimento di evidenza pubblica, i doveri di correttezza e buona fede sussistono, anche prima e a prescindere dell'aggiudicazione, nell'ambito di tutte le fasi della procedura ad evidenza pubblica, con conseguente possibilità di configurare una responsabilità precontrattuale da comportamento scorretto nonostante la legittimità dei singoli provvedimenti che scandiscono il procedimento. La responsabilità precontrattuale della Pubblica amministrazione può derivare non solo da comportamenti anteriori al bando, ma anche da qualsiasi comportamento successivo che risulti contrario, all'esito di una verifica da condurre necessariamente in concreto, ai doveri di correttezza e buona fede. Affinché nasca la responsabilità dell'amministrazione non è sufficiente che il privato dimostri la propria buona fede soggettiva (ovvero che egli abbia maturato un affidamento incolpevole circa l'esistenza di un presupposto su cui ha fondato la scelta di compiere conseguenti attività economicamente onerose), ma occorrono gli ulteriori seguenti presupposti: a) che l'affidamento

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
		incolpevole risulti leso da una condotta che, valutata nel suo complesso, e a prescindere dall'indagine sulla legittimità dei singoli provvedimenti, risulti oggettivamente contraria ai doveri di correttezza e di lealtà; b) che tale oggettiva violazione dei doveri di correttezza sia anche soggettivamente imputabile all'amministrazione, in termini di colpa o dolo; c) che il privato provi sia il danno-evento (la lesione della libertà di autodeterminazione negoziale), sia il danno-conseguenza (le perdite economiche subite a causa delle scelte negoziali illecitamente condizionate), sia i relativi rapporti di causalità fra tali danni e la condotta scorretta che si imputa all'amministrazione.
Ricorso incidentale escludente	<u>Cons. St., A.P., ord., 11 maggio 2018, n. 6</u> (ord. di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea)	Va rimesso alla Corte di Giustizia Ue il seguente quesito interpretativo: se l'articolo 1, paragrafi 1, terzo comma, e 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007, possa essere interpretato nel senso che esso consente che allorché alla gara abbiano partecipato più imprese e le stesse non siano state evocate in giudizio (e comunque avverso le offerte di talune di queste non sia stata proposta impugnazione) sia rimessa al Giudice, in virtù dell'autonomia processuale riconosciuta agli Stati membri, la valutazione della concretezza dell'interesse dedotto con il ricorso principale da parte del concorrente destinatario di un ricorso incidentale escludente reputato fondato, utilizzando gli strumenti processuali posti a disposizione dell'ordinamento, e rendendo così armonica la tutela di detta posizione soggettiva rispetto ai consolidati principi nazionali in punto di domanda di parte (art. 112 c.p.c.), prova dell'interesse affermato (art. 2697 cc), limiti soggettivi del giudicato che si forma soltanto tra le parti processuali e non può riguardare la posizione dei soggetti estranei alla lite (art. 2909 c.c.).
Risarcimento del danno per perdita di chance; restituzione alla	<u>Consiglio di Stato, A.P., ord. 11 maggio 2018, n. 7</u>	Devono essere restituiti gli atti alla sezione rimettente qualora all'Adunanza plenaria sia precluso, a causa della decisione di aspetti pregiudicanti della fattispecie, l'esame incondizionato della questione deferita (nella specie, se spetti, in caso di affidamento

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
sezione semplice ex art. 99 cpa		diretto, senza gara, di un appalto, il risarcimento danni per equivalente derivante da perdita di chance ad una impresa concorrente che avrebbe potuto concorrere quale operatore del settore economico). L'Adunanza plenaria contribuisce a definire i presupposti applicativi della norma sancita dall'art. 99, comma 1, ultimo periodo, c.p.a. secondo cui «L'adunanza plenaria, qualora ne ravvisi l'opportunità, può restituire gli atti alla sezione». Queste le ragioni che, nel caso concreto, hanno indotto la Plenaria a restituire gli atti alla Sezione: a) la questione rimessa si riferisce non solo alla possibilità di astratta risarcibilità della <i>chance</i> alla stregua delle differenti teorie "ontologica" ed "eziologica", bensì ad una serie di aspetti pregiudicanti relativi, in particolare, alla natura giuridica del danno da perdita di <i>chance</i> e agli elementi identificativi della fattispecie; b) la sentenza non definitiva, secondo la logica propria di tale categoria di decisioni, si è già pronunciata su taluni di questi aspetti pregiudicanti (in particolare nesso di causalità, consistenza della chance di aggiudicazione, ricorso alla figura della gara virtuale); c) conseguentemente «la pronuncia dell'Adunanza plenaria, da una parte, potrebbe inammissibilmente interferire con profili già esaminati dalla Sezione con la sentenza non definitiva; dall'altra, potrebbe risultare in qualche modo condizionata dalle chiavi ricostruttive utilizzate dalla Sezione e dalle scelte già operate con sentenza, così escludendo la possibilità stessa di un esame approfondito dei quesiti prospettati non condizionato da tali scelte. Verrebbe, in tal modo, esclusa la possibilità dell'affermazione di un principio di diritto conseguente ad un esame pieno delle fattispecie. N.B. La questione era stata rimessa dalla sentenza non definitiva della V Sezione del Consiglio di Stato 11 gennaio 2018, n. 118.
Notifica del ricorso in caso di gara di appalto in forma aggregata; raggruppamenti temporanei d'impresa – quote di qualificazione ed esecuzione;	<u>Cons. St., sez. III, 21 settembre 2017, n. 4403</u> (ord. di rimessione all'Adunanza Plenaria)	Quesiti posti all'Adunanza Plenaria: 1. se, in caso di impugnazione di una gara di appalto svolta in forma aggregata da un soggetto per conto e nell'interesse anche di altri enti, il ricorso deve essere notificato esclusivamente all'amministrazione capofila, che ha emesso l'atto impugnato, ovvero a tutte le amministrazioni che si gioveranno degli esiti della procedura; 2. se per gli RTI di tipo orizzontale sussiste la necessaria corrispondenza tra i requisiti di qualificazione delle singole imprese raggruppate e le rispettive quote di esecuzione.

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
Notifica del ricorso in caso di gara di appalto in forma aggregata. Raggruppamenti temporanei d'impresa – quote di qualificazione ed esecuzione: restituzione alla sezione semplice ex art. 99 cpa	<u>Cons. St., A.P., sentenza non definitiva e contestuale ordinanza 18 maggio 2018, n. 8</u>	Ai sensi dell'art. 41 comma 2, c.p.a., in caso di impugnazione di una gara di appalto svolta in forma aggregata da un soggetto per conto e nell'interesse anche di altri enti, il ricorso deve essere notificato esclusivamente alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato. N.B. L'Adunanza ha rimesso alla sezione la questione circa la necessaria corrispondenza tra requisiti di qualificazione e quote di esecuzione delle singole imprese in RTI, in quanto dal tenore letterale dell'ordinanza di rimessione risulterebbe che la sezione abbia già rigettato il motivo di ricorso, rendendo quindi superflua per il caso concreto la pronuncia dell'Adunanza Plenaria sul punto.
Anomalia dell'offerta – taglio delle ali – calcolo della somma dei ribassi	<u>Cons. St., A.P., sentenza 30 agosto 2018, n. 13</u>	L'articolo 97, comma 2, lettera b) del decreto legislativo 50 del 2016 ('Codice dei contratti pubblici') si interpreta nel senso che la locuzione "offerte ammesse" (al netto del c.d. 'taglio delle ali') da prendere in considerazione ai fini del computo della media aritmetica dei ribassi e la locuzione "concorrenti ammessi" da prendere in considerazione al fine dell'applicazione del fattore di correzione fanno riferimento a platee omogenee di concorrenti. Conseguentemente, la somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi (finalizzata alla determinazione del fattore di correzione) deve essere effettuata con riferimento alla platea dei concorrenti ammessi, ma al netto del c.d. 'taglio delle ali'.
Gravi illeciti professionali – risoluzione contrattuale	<u>Cons. St., sez. V, ord. 3 maggio 2018, n. 2639</u> (ord. di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea)	Deve essere rimessa alla Corte di giustizia Ue la questione se il diritto dell'Unione europea e, precisamente, l'art. 57 par. 4 della Direttiva 2014/24/UE sugli appalti pubblici, unitamente al Considerando 101 della medesima Direttiva e al principio di proporzionalità e di parità di trattamento ostano ad una normativa nazionale, quale l'art. 80, comma 5, lett. c), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, che, definita quale causa di esclusione obbligatoria di un operatore economico il "grave illecito professionale", stabilisce che, nel caso in cui l'illecito professionale abbia causato la risoluzione anticipata di un contratto d'appalto, l'operatore può essere escluso solo se la risoluzione non è contestata o è confermata all'esito di un giudizio.

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
Gravi illeciti professionali – risoluzione contrattuale	<u>Tar Campania, Napoli, sez. IV, ord. 13 dicembre 2017, n. 5893</u> (ord. di rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea)	Deve essere rimessa alla Corte di giustizia Ue la questione se i principi comunitari di tutela del legittimo affidamento e di certezza del diritto, di cui al Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), ed i principi che ne derivano, come la parità di trattamento, la non discriminazione, la proporzionalità e la effettività, di cui alla direttiva n. 2014/24/UE, nonché la disposizione di cui all’art. 57 comma 4 lettere c) e g) di detta Direttiva, ostino all’applicazione di una normativa nazionale, quale quella italiana derivante dall’art. 80 comma 5 lettera c) del D. Lg.vo n. 50/2016, secondo la quale la contestazione in giudizio di significative carenze evidenziate nell’esecuzione di un pregresso appalto, che hanno condotto alla risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto, preclude ogni valutazione alla stazione appaltante circa l’affidabilità del concorrente, sino alla definitiva statuizione del giudizio civile, e senza che la ditta abbia dimostrato la adozione delle misure di self cleaning volte a porre rimedio alle violazioni e ad evitare la loro reiterazione.
Grave errore professionale – illecito antitrust	<u>Tar Piemonte, sez. I, ord., 21 giugno 2018, n. 770</u> (ord. di rimessione alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea)	Deve essere rimessa alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea la questione se il combinato disposto da una parte degli artt. 53, paragrafo 3, e 54, paragrafo 4, della Direttiva 2004/17/CE, e dell’art. 45, paragrafo 2, lett. d), della Direttiva 2004/18/CE osti ad una previsione, come l’art. 38, comma 1, lett. f), d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, come interpretato dalla giurisprudenza nazionale, che esclude dalla sfera di operatività del c.d. “errore grave” commesso da un operatore economico “nell’esercizio della propria attività professionale”, i comportamenti integranti violazione delle norme sulla concorrenza accertati e sanzionati dalla Autorità nazionale antitrust con provvedimento confermato in sede giurisdizionale, in tal modo precludendo a priori alle amministrazioni aggiudicatrici di valutare autonomamente siffatte violazioni ai fini della eventuale, ma non obbligatoria, esclusione di tale operatore economico da una gara indetta per l’affidamento di un appalto pubblico.
Rito super-accelerato – art. 120, co. 2-bis, c.p.a.	<u>TAR Bari, sez. III, ord. 20 luglio 2018, n. 1097</u>	È rilevante la questione di costituzionalità dell’art. 120, comma 2 bis, primo e secondo periodo, c.p.a. (comma aggiunto dall’art. 204, comma 1, lett. b), d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50), limitatamente all’onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione, nella parte in cui onera l’impresa partecipante alla

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
	(ord. di rimessione alla Corte Costituzionale)	gara ad impugnare immediatamente le ammissioni delle altre imprese partecipanti alla stessa gara, pena altrimenti l'incorrere nella preclusione di cui al secondo periodo della disposizione ("L'omessa impugnazione preclude la facoltà di far valere l'illegittimità derivata dei successivi atti delle procedure di affidamento, anche con ricorso incidentale") e laddove comporta la declaratoria di inammissibilità del ricorso proposto avverso l'aggiudicazione definitiva da parte di chi ha omesso di impugnare tempestivamente l'ammissione dell'aggiudicataria, per contrasto con gli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2, 113, commi 1 e 2 e 117, comma 1 della Costituzione e 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.
Rito super-accelerato – art. 120, co. 2-bis, c.p.a.	<u>Tar Bari, sez. III, ord., 20 giugno 2018, n. 903</u> (ord. di rimessione alla Corte Costituzionale)	È rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 120, comma 2 bis, primo e secondo periodo, c.p.a., limitatamente all'onere di immediata impugnazione dei provvedimenti di ammissione, nella parte in cui onera l'impresa partecipante alla gara ad impugnare immediatamente le ammissioni delle altre imprese partecipanti alla stessa gara, pena altrimenti l'incorrere nella preclusione di cui al secondo periodo della disposizione, per contrasto con gli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 103, comma 1, 111, commi 1 e 2, 113, commi 1 e 2 e 117, comma 1, Cost. e 6 e 13 Cedu, recepita con l. 4 agosto 1955, n. 848.
Rito super-accelerato – art. 120, co. 2-bis, c.p.a.	<u>Tar Piemonte, sez. I, ord. 17 gennaio 2018, n. 88</u> (ord. di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea)	Il Collegio ritiene di dover sottoporre all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione Europea i due seguenti quesiti: 1) se la disciplina europea in materia di diritto di difesa, di giusto processo e di effettività sostanziale della tutela, segnatamente, gli articoli artt. 6 e 13 della CEDU, l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e l'art. 1 Dir. 89/665/CEE, 1 e 2 della Direttiva, ostino ad una normativa nazionale, quale l'art. 120 comma 2 bis c.p.a, che, impone all'operatore che partecipa ad una procedura di gara di impugnare l'ammissione/mancata esclusione di un altro soggetto, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento con cui viene disposta l'ammissione/esclusione dei partecipanti; 2) se la disciplina europea in materia di diritto di difesa, di giusto processo e di effettività sostanziale della tutela, segnatamente, gli

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
		articoli artt. 6 e 13 della CEDU, l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e l'art. 1 Dir. 89/665/CEE, 1 e 2 della Direttiva, osti ad una normativa nazionale quale l'art. 120 comma 2 bis c.p.a, che preclude all'operatore economico di far valere, a conclusione del procedimento, anche con ricorso incidentale, l'illegittimità degli atti di ammissione degli altri operatori, in particolare dell'aggiudicatario o del ricorrente principale, senza aver precedentemente impugnato l'atto di ammissione nel termine suindicato.
Subappalto – limite del 30%	<u>Cons. St., sez. VI, ord., 11 giugno 2018, n. 3553</u> (ord. di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea)	Va rimessa alla Corte di giustizia dell'Unione Europea la questione pregiudiziale se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), gli artt. 25 della Direttiva 2004/18 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 e 71 della Direttiva 2014//24 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che non contemplano limitazioni per quanto concerne la quota subappaltatrice ed il ribasso da applicare ai subappaltatori, nonché il principio eurolunitario di proporzionalità, ostino all'applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell'art. 118 commi 2 e 4 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, secondo la quale il subappalto non può superare la quota del trenta per cento dell'importo complessivo del contratto e l'affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con un ribasso non superiore al venti per cento.
Quote di qualificazione ed esecuzione RTI	<u>Cons. St., sez. V, ord. 18 ottobre 2018, n. 5957</u> (rimessione all'adunanza plenaria)	E' rimessa all'Adunanza plenaria la questione se è consentito ad un'impresa componente raggruppamento temporaneo di imprese, che possieda il requisito di qualificazione in misura insufficiente per la quota di lavori dichiarata in sede di presentazione dell'offerta, di ridurre la propria quota di esecuzione, così da renderla coerente con il requisito di qualificazione effettivamente posseduto, nel caso in cui il raggruppamento nel suo insieme sia in possesso di requisiti di qualificazione sufficienti a coprire l'intera quota di esecuzione dei lavori.

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
Autodichiarazioni mendaci	Tar Puglia-Lecce, ord. 24 ottobre 2018, n. 1544 Tar Puglia, Lecce, ord. 25 ottobre 2018, n. 1552 (rimessione alla Corte costituzionale)	E' rilevante e non manifestamente infondata, per violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, nella parte in cui introduce un automatismo legislativo tra la non veridicità della dichiarazione resa dall'interessato e la perdita dei benefici eventualmente conseguenti al provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera.
Mancata specificazione nell'offerta degli oneri della sicurezza e dei costi della manodopera - soccorribilità	<u>Cons. St., ord. 25 ottobre 2018, n. 6069</u> (rimessione all'adunanza plenaria)	E' rimessa all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione se per le gare bandite nella vigenza del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la mancata indicazione separata degli oneri di sicurezza aziendale determini immediatamente e incondizionatamente l'esclusione del concorrente, senza possibilità di soccorso istruttorio, anche quando non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi oneri nella formulazione dell'offerta, né vengono in rilievo profili di anomalia dell'offerta, ma si contesta soltanto che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti oneri; nonché se, ai fini della eventuale operatività del soccorso istruttorio, assuma rilevanza la circostanza che la lex specialis richiami espressamente l'obbligo di dichiarare gli oneri di sicurezza
Affidamento diretto obbligatorio tra amministrazioni – compatibilità con diritto UE	<u>Cons. St., sez. III, ord. 5 novembre 2018, n. 6264</u> (rimessione alla CGUE)	Questione pregiudiziale relativa alle modalità di affidamento del servizio di trasporto dei pazienti in ambulanza (c.d. trasporto ordinario, effettuato cioè non in regime di "urgenza"), denunciando la possibile illegittimità comunitaria di una norma di legge regionale (l'art. 5 della legge della Regione Veneto n. 26 del 2012) che, anziché prevedere la gara ad evidenza pubblica, prescrive come obbligatorio il convenzionamento diretto tra diverse amministrazioni, secondo il modello del partenariato c.d. pubblico-pubblico.

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
		Stabilisca la Corte se, nel caso in cui le parti sono entrambi enti pubblici, il 28° considerando, l'art. 10 e l'art. 12, par. 4, della direttiva 2014/24/UE ostino alla applicabilità dell'art. 5, in combinato disposto con gli artt. 1, 2, 3 e 4, della l.r. Veneto 26/2012, sulla base del partenariato pubblico-pubblico di cui al predetto art. 12, par. 4, ed agli artt. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e 15 della legge 241/1990". -“Stabilisca la Corte se, nel caso in cui le parti sono entrambi enti pubblici, il 28° considerando, l'art. 10 e l'art. 12, par. 4, della direttiva 2014/24/UE ostino alla applicabilità delle disposizioni della l.r. Veneto 26/2012, sulla base del partenariato pubblico-pubblico di cui al predetto art. 12, par. 4, ed agli artt. 5, comma 6, del d.lgs. 50/2016 e 15 della legge 241/1990, nel limitato senso di obbligare la stazione appaltante ad esternare la motivazioni della scelta di affidare il servizio di trasporto sanitario ordinario mediante gara, anziché mediante convenzionamento diretto.
Mancata specificazione nell'offerta degli oneri della sicurezza e dei costi della manodopera - soccorribilità	Cons. giust. amm., ordd. 20 novembre 2018, nn. <u>772</u> e <u>773</u> (rimessione all'adunanza plenaria)	Il Collegio sottopone all'adunanza plenaria le seguenti questioni di diritto: 1) se, per le gare bandite nella vigenza del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, la mancata indicazione separata del costo della manodopera (e degli oneri di sicurezza) determini immediatamente e incondizionatamente l'esclusione del concorrente, senza possibilità di soccorso istruttorio, anche quando non è in discussione l'adempimento da parte del concorrente degli obblighi di sicurezza, né il computo dei relativi costi e oneri nella formulazione dell'offerta, né vengono in rilievo profili di anomalia dell'offerta, ma si contesta soltanto che l'offerta non specifica la quota di prezzo corrispondente ai predetti costi oneri; 2) se, ai fini della eventuale operatività del soccorso istruttorio, assuma rilevanza la circostanza che la lex specialis taccia sull'onere di indicazione del costo della manodopera e degli oneri di sicurezza (come nel caso di specie) ovvero richiami espressamente l'obbligo di dichiarare il costo della manodopera e gli oneri di sicurezza.
Assenza di legittimazione a ricorrere in caso di mancata	<u>Corte di giustizia dell'Unione europea, sent.</u>	Sia l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
presentazione dell'offerta	<u>28 novembre 2018, C-328/17, Amt Spa</u>	legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2007, sia l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle norme comunitarie in materia di procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia e degli enti che forniscono servizi di trasporto nonché degli enti che operano nel settore delle telecomunicazioni, come modificata dalla direttiva 2007/66, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che non consente agli operatori economici di proporre un ricorso contro le decisioni dell'amministrazione aggiudicatrice relative a una procedura d'appalto alla quale essi hanno deciso di non partecipare poiché la normativa applicabile a tale procedura rendeva molto improbabile che fosse loro aggiudicato l'appalto in questione. Tuttavia, spetta al giudice nazionale competente valutare in modo circostanziato, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti che caratterizzano il contesto della controversia di cui è investito, se l'applicazione concreta di tale normativa non sia tale da poter ledere il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva degli operatori economici interessati.
Mancata indicazione nell'offerta dei costi della manodopera e degli oneri di sicurezza	<u>Cons. St., A.P., 24 gennaio 2019, n. 1</u> <u>Cons. St., A.P., 24 gennaio 2019, n. 2</u> <u>Cons. St., A.P., 24 gennaio 2019, n. 3</u>	Alla Corte di giustizia la questione se il diritto dell'Unione europea (e segnatamente i principi di legittimo affidamento, di certezza del diritto, di libera circolazione, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi) ostino a una disciplina nazionale (quale quella di cui agli artt. 83, comma 9, 95, comma 10 e 97, comma 5 del 'Codice dei contratti pubblici' italiano) in base alla quale la mancata indicazione da parte di un concorrente a una pubblica gara di appalto dei costi della manodopera e degli oneri per la sicurezza dei lavoratori comporta comunque l'esclusione dalla gara senza che il concorrente stesso possa essere ammesso in un secondo momento al beneficio del c.d. 'soccorso istruttorio', pur nell'ipotesi in cui la sussistenza di tale obbligo dichiarativo derivi da disposizioni sufficientemente chiare e conoscibili e indipendentemente dal fatto che il bando di gara non richiami in modo espresso il richiamato obbligo legale di puntuale indicazione

ARGOMENTO	DECISIONE	CONTENUTO
Criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel caso di servizi ad alta intensità di manodopera	<u>Cons. St., sez. III, 5 febbraio 2019, n. 882</u>	E' rimessa all'Adunanza plenaria la questione se il rapporto, nell'ambito dell'art. 95, d.lgs. n. 50 del 2016 tra il comma 3, lett. a (casi di esclusivo utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tra i quali, quello dei servizi ad alta intensità di manodopera) ed il comma 4, lett. b (casi di possibile utilizzo del criterio del minor prezzo, tra i quali quello dei servizi e le forniture con caratteristiche standardizzate o le cui condizioni sono definite dal mercato), va incondizionatamente declinato nei termini di specie a genere, con la conseguenza per cui, ove ricorrano le fattispecie di cui al comma 3, debba ritenersi, comunque, predicabile un obbligo cogente ed inderogabile di adozione del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.