

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

(all. “A” alla direttiva P.C.M. del 10 settembre 2008 – G.U. n. 219 del 2008)

Titolo: Schema di decreto legislativo recante: “Codice dei contratti pubblici” in attuazione dell’articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante “Delega al Governo in materia di contratti pubblici”.

Amministrazione proponente: Presidenza del Consiglio dei Ministri e Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

Indicazione del referente: Ufficio legislativo del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

PARTE I - ASPETTI TECNICO-NORMATIVI DI DIRITTO INTERNO

1) Obiettivi e necessità dell’intervento normativo. Coerenza con il programma di Governo

Il contesto in cui si inserisce l’intervento regolatorio è rappresentato dalla disciplina contenuta all’interno del Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, che ha recepito la direttiva n. 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sull’aggiudicazione dei contratti di concessione; la direttiva n. 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva n. 2004/18/CE; la direttiva n. 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva n. 2004/17/CE.

La disposizione normativa, in coerenza con il programma di Governo, si pone l’obiettivo di dare attuazione alla legge delega 21 giugno 2022, n. 78, recante “*Delega al Governo in materia di contratti pubblici*”.

L’obiettivo generale dell’intervento normativo può essere riassunto nella previsione contenuta nell’articolo 1, al comma 1, della citata legge delega n. 78 del 2022, la quale prevede che il nuovo codice debba essere predisposto per adeguare la sua disciplina dei contratti pubblici “*al diritto europeo e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali*” e debba essere finalizzato a “*razionalizzare, riordinare e semplificare la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, nonché al fine di evitare l’avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate*”.

Si è ritenuto di perseguire l’obiettivo della semplificazione attraverso soprattutto lo snellimento degli *iter* amministrativi e la rimozione dei casi accertati di *gold plating*.

Sempre in ottica di semplificazione si è optato per la scelta di prevedere un codice che non rinvii a ulteriori provvedimenti attuativi e sia immediatamente “autoesecutivo” fornendo agli operatori del settore un testo unico e facilmente intellegibile.

Inoltre, l’intervento normativo è volto a dare attuazione ai tre pilastri cardine della riforma che costituiscono l’oggetto di impegni assunti in sede di PNRR:

- 1) una adeguata formazione dei funzionari pubblici che saranno chiamati ad applicare il nuovo codice;
- 2) una selettiva riqualificazione delle stazioni appaltanti;
- 3) l’effettiva attuazione della digitalizzazione, consentendo, pur nel rispetto di tutte le regole di sicurezza, una piena interoperabilità delle banche dati pubbliche.

2) *Analisi del quadro normativo nazionale.*

Il quadro normativo nazionale è costituito dalle seguenti disposizioni:

- dalla legge 21 giugno 2022, n. 78
- dal codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50;
- il regio decreto 3 maggio 1923, n. 1612;
- l'articolo 11, comma 5, lettere d) e f), della legge 23 dicembre 1992, n. 498;
- il decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 2006, n. 204;
- l'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190;
- l'articolo 6 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120;
- l'articolo 37 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33;
- il decreto del Presidente della Repubblica 15 novembre 2012, n. 236, "Regolamento recante disciplina delle attività del Ministero della difesa in materia di lavori, servizi e forniture, a norma dell'articolo 196 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163";
- il decreto del Ministro dello sviluppo economico 7 giugno 2017, n. 122, "Regolamento recante disposizioni in materia di servizi sostitutivi di mensa, in attuazione dell'articolo 144, comma 5, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50";
- il decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo 22 agosto 2017, n. 154, "Regolamento concernente gli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42";
- il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 28 settembre 2022, "Disposizioni in materia di possibile esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto per gravi violazioni in materia fiscale non definitivamente accertate";
- decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 16 gennaio 2018, n. 14;
- decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 maggio 2018, n. 14;
- decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 1° dicembre 2017, n. 560;
- decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 2006 n. 204;
- decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 2 dicembre 2016, n. 263;
- decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, per le parti rimaste in vigore;
- decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 7 marzo 2018, n. 49;
- decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 1° luglio 2022;
- decreto del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo 22 agosto 2017, n. 154;
- decreto del Presidente della Repubblica 15 novembre 2012, n. 236;
- decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti 17 gennaio 2022, n. 12/2022;
- decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 10 agosto 2016.

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

L'intervento incide direttamente sul decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 sostituendolo integralmente e sui regolamenti attuativi dello stesso riportati nel punto precedente.

Lo schema di decreto è stato predisposto in aderenza alle direttive europee in materia di appalti e concessioni (direttive n. 2014/23/24/25 UE) in materia di procedure di affidamento.

Si evidenzia che alcuni temi non sono disciplinati dalle menzionate direttive, ma la competenza legislativa è riservata esclusivamente al legislatore nazionale, garantendo, quindi, un maggiore margine di intervento.

Questi temi sono:

- programmazione;
- progettazione;
- verifica preventiva dell'interesse archeologico;
- ruolo e funzioni del responsabile unico del procedimento (RUP);
- ruolo e funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione;
- controlli sugli atti delle procedure di affidamento;
- criteri di sostenibilità energetica e ambientale;
- aggregazioni e centralizzazione delle committenze;
- qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza;
- qualificazione degli operatori economici;
- disciplina degli operatori economici e qualificazione degli stessi;
- commissione giudicatrice;
- collaudo e verifica di conformità;
- recesso;
- procedure di affidamento in caso di fallimento dell'esecutore o di risoluzione del contratto e misure straordinarie di gestione;
- incentivi per funzioni tecniche;
- termini di pagamento;
- disciplina dei contratti nel settore dei beni culturali;
- disciplina del contraente generale;
- partenariato pubblico privato;
- finanza di progetto;
- locazione finanziaria di opere pubbliche o di pubblica utilità;
- contratto di disponibilità;
- disciplina delle infrastrutture prioritarie;
- contenzioso;
- Autorità Nazionale Anticorruzione;
- Governance.

Tali temi sono disciplinati all'interno del codice dei contratti, di cui al menzionato decreto legislativo n. 50 del 2016.

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

Il provvedimento è stato proposto nel rispetto delle norme costituzionali.

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

L'intervento è in linea con l'attuale ripartizione costituzionale di competenze Stato-Regioni.

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

Le disposizioni rispettano i principi sanciti dall'articolo 118, primo comma, della Costituzione.

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

La materia oggetto dell'intervento normativo prevede che gli allegati, aventi natura legislativa primaria, una volta entrati in vigore possano essere abrogati con un corrispondente regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, che li sostituiscono integralmente anche in qualità di allegato al codice.

In particolare, per quanto riguarda gli affidamenti sotto la soglia europea, si è portata a regime la disciplina contenuta nel decreto-legge n. 77 del 2021 (c.d. "Governance"), il quale prevede un ampliamento della facoltà di utilizzare le procedure negoziate senza la pubblicazione del bando.

Inoltre, l'intero schema di decreto ha lo scopo di valorizzare la realizzazione di investimenti in tecnologie verdi e digitali, in innovazione e ricerca, nonché in innovazione sociale, in considerazione dell'attualità dei suddetti temi.

In particolare, si evidenzia in materia di innovazione sociale l'articolo 201 dello schema di codice, rubricato "*Partenariato sociale*", che si propone di introdurre misure di semplificazione per la conclusione di contratti di partenariato sociale aventi ad oggetto una o più delle prestazioni seguenti:

- a) *“gestione e manutenzione di aree riservate al verde pubblico urbano e di immobili di origine rurale destinati ad attività sociali e culturali, ceduti al Comune in esecuzione di convenzioni e di strumenti urbanistici attuativi; sussiste, per la conclusione di tale contratto, il diritto di prelazione dei cittadini, aventi residenza o domicilio nei comprensori ove insistono i beni e le aree, costituenti un consorzio del comprensorio che raggiunga almeno i due terzi della proprietà della lottizzazione; i cittadini costituiti in consorzio possono beneficiare, altresì, di incentivi fiscali;*
- b) *gestione, manutenzione e valorizzazione di piazze e strade o interventi di decoro urbano e di recupero di aree e beni immobili inutilizzati, per destinarli a fini di interesse generale, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati che, all'uopo, beneficiano di incentivi fiscali direttamente attinenti alla attività svolta dal singolo o dalla associazione, o comunque utile alla comunità territoriale di riferimento;*
- c) *compimento di opere di interesse locale, da acquisire al patrimonio indisponibile dell'ente concedente, sulla base di progetti presentati da cittadini, singoli o associati, e a spese di questi ultimi; l'esecuzione delle opere è esente da oneri fiscali e amministrativi, salva l'imposta sul valore aggiunto”.*

Inoltre, si evidenzia che nello schema di codice è stato introdotto, all'interno del "Libro II dell'Appalto", Parte VI "Disposizioni particolari per alcuni contratti dei settori ordinari, un Titolo dedicato "*Titolo IV – I servizi di ricerca e sviluppo*".

Infine, per quanto riguarda le misure finalizzate alla digitalizzazione, nello schema di codice viene introdotto l'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (*e-procurement*), ossia l'insieme delle piattaforme e dei servizi digitali infrastrutturali che interessano i contratti pubblici.

Assumono un ruolo centrale la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), la cui titolarità esclusiva è in capo all'ANAC, che interopera con le piattaforme digitali di *e-procurement*, e il Fascicolo virtuale dell'operatore economico, nell'ambito del quale saranno presenti i dati e le informazioni per la verifica dei requisiti generali e speciali degli operatori economici che intendano partecipare alle gare.

Tutte le procedure saranno realizzate utilizzando le piattaforme di approvvigionamento digitale, costituite dall'insieme dei servizi e dei sistemi informatici, interconnessi e interoperanti. La competenza a scrivere le regole tecniche delle piattaforme digitali è demandata all'AGID.

Vengono introdotte novità rilevanti riguardo il sistema di pubblicità legale degli atti, in osservanza delle disposizioni comunitarie. La documentazione di gara è resa costantemente disponibile attraverso le piattaforme digitali e i siti istituzionali delle stazioni appaltanti, nonché costantemente accessibile attraverso il collegamento con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici.

Si prevede l'invio unico dei dati da parte delle stazioni appaltanti all'ANAC, sempre tramite piattaforma digitale, per ottemperare agli obblighi di trasparenza.

Le stazioni appaltanti potranno ricorrere a procedure automatizzate e utilizzare soluzioni tecnologiche innovative, ivi inclusa l'intelligenza artificiale.

Viene istituita presso l'ANAC l'Anagrafe degli operatori economici coinvolti nei contratti pubblici, che si avvale del Registro delle imprese e si integra con il Sistema pubblico di identità digitale.

L'accesso agli atti viene assicurato in modalità digitale a tutti gli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme. Per ciò che attiene alle norme procedurali e processuali in tema di accesso, viene prevista la *disclosure* automatica di tutti gli atti di gara per gli operatori economici collocatisi nei primi cinque posti della graduatoria e un rito speciale, accelerato e semplificato, nel caso di atti oscurati.

Il processo di digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti costituisce un nodo cruciale per il rilancio del Paese. L'introduzione di nuovi strumenti e servizi digitali richiederà una revisione dei processi interni e dei procedimenti amministrativi adottati. In prospettiva futura sarà necessario porre l'attenzione su due aspetti principali:

- garantire l'interoperabilità e l'interconnessione tra i sistemi telematici, anche attraverso accordi fra le amministrazioni interessate (ad esempio, il Ministero dell'Interno e il Ministero della Giustizia) funzionali a consentire il dialogo fra banche dati, incluse quelle secretate;
- valutare l'avvio di una fase di sperimentazione volta a rilevare eventuali problemi attuativi e apprestare adeguate soluzioni tecniche, tenendo conto del differente livello di adeguatezza degli uffici, del grado di formazione dei soggetti coinvolti e delle dimensioni organizzative delle amministrazioni.

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

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

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

- Nel Libro I, Parte I dello schema di codice è stato introdotto il "Titolo I – I principi generali", il quale codifica i principi generali governanti la materia dei contratti pubblici elaborati dalla giurisprudenza nazionale ed unionale.
- Con riferimento alla disciplina delle concessioni in essere e non affidate con la formula della finanza di progetto, ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto

dell'Unione europea la sentenza 23 novembre 2021, n. 218 della Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 177 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, (Codice dei contratti pubblici), disciplinante il regime degli affidamenti disposti dai concessionari di lavori, servizi pubblici e forniture, per violazione degli articoli 3, comma 1, e 41, comma 1, Costituzione. La Corte Costituzionale ha fornito delle indicazioni su come riscrivere la disposizione che sono state recepite nello schema di codice all'interno dell'articolo 186.

- Con riferimento alla disciplina relativa al RUP (Responsabile Unico del Progetto) è stato introdotto un principio di “responsabilità per fasi”, secondo il quale viene consentita per le stazioni appaltanti la possibilità di nominare un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile per la fase di affidamento. Nell'elaborazione di tale previsione (articolo 15 dello schema di codice), utili spunti sono stato tratti dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 166 del 2019, nella quale è stata vagliata la legittimità delle previsioni dell'art. 34 della legge della Regione Sardegna 13 marzo 2018, n. 8 (Nuove norme in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture), proprio con riferimento alla prevista facoltà di nomina di un responsabile per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un altro responsabile per la fase di affidamento. La Corte, nel richiamare un proprio precedente (sentenza n. 43 del 2011), ha escluso la configurabilità di un contrasto con il principio di responsabilità unica, posto dall'art. 31, c. 1 del d. lgs. n. 50 del 2016.

PARTE II - CONTESTO NORMATIVO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE

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

L'intervento è compatibile con l'ordinamento comunitario.

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

Sulla materia risulta la procedura di infrazione 2018/2273 che l'intervento intende risolvere definitivamente.

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

Non risultano incompatibilità con obblighi internazionali.

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

Nello schema di codice si è tenuto conto anche della giurisprudenza elaborata dalla Corte di Giustizia dell'UE, dalla quale si evincono delle criticità in merito a delle norme contenute nel decreto legislativo n. 50 del 2016. In particolare:

- è stato eliminato il divieto di subappalto a cascata e il divieto per i partecipanti alla gara di avvalersi dello stesso soggetto e, per il soggetto sulle cui capacità un offerente intende fare affidamento, di presentare offerte in una medesima procedura di gara, in adesione alle decisioni della Corte di Giustizia UE riferite alle cause C-63/18 e C-402/18;
- In tema di raggruppamenti d'impresa ovvero di consorzi, è stata eliminata la disposizione che imponeva alla mandataria di possedere i requisiti ed eseguire le prestazioni in misura maggioritaria, in adesione alla causa C-642/20.

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

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

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

Non risultano esistenti linee prevalenti della regolamentazione sul medesimo oggetto da parte di altri Stati membri della Unione europea.

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

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

Si prevedono le nuove definizioni normative:

all'articolo 15 il RUP è definito Responsabile Unico, della sua necessità, della coerenza con quelle già in uso ne è dato conto in maniera dettagliata nella relazione illustrativa.

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

La verifica della correttezza dei riferimenti normativi è stata effettuata con esito positivo.

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

L'intervento fa ricorso alla tecnica della novella legislativa per introdurre modificazioni ed integrazioni a disposizioni vigenti sostituendo il codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 e apportando, all'articolo 225, delle novelle, al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 e al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

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

L'intervento normativo comporta effetti abrogativi impliciti laddove, all'articolo 226, è stabilito che "A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, in luogo dei regolamenti attuativi del decreto legislativo n. 50 del 2016, laddove non diversamente previsto, e delle linee guida dell'ANAC si applicano le relative disposizioni del codice e dei suoi allegati".

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

Nell'intervento normativo non sono presenti disposizioni aventi effetto retroattivo o di reviviscenza di norme precedentemente abrogate o di interpretazione autentica.

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

Attualmente non vi sono deleghe aperte sul medesimo oggetto.

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

L'intervento normativo è "autoesecutivo" contenendo in sé la disciplina attuativa.

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

Non si è ravvisata la necessità di commissionare l'elaborazione di dati statistici in quanto sono stati ritenuti sufficienti i dati statistici in possesso dell'Amministrazione ottenuti anche a seguito di consultazioni.