



Nuovo Codice: Parte Generale

Le direttive, la legge delega,
le norme transitorie, le abrogazioni, l'ANAC

Fondazione Benvenuti
Venezia, 27 febbraio 2017

Avv. Fabio Cacco

Le nuove direttive europee



Le nuove direttive europee

La legge 28 gennaio 2016, n. 11, approvata in via definitiva dalle Camere il 14 gennaio 2016 e pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale* n. 23 del 29 gennaio 2016, che ha delegato il Governo a recepire le tre direttive del Parlamento europeo:

- la 2014/23/UE sui contratti di concessione,
- la 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari
- la 2014/25/UE nei settori speciali

Esamineremo in particolare la 2014/24/UE sugli appalti nei settori ordinari, che consta di 138 “considerando”, 94 articoli e XV allegati

Le nuove direttive europee

La nuova filosofia ispiratrice del legislatore comunitario del 2014.

(2) Gli appalti pubblici svolgono un ruolo fondamentale nella strategia Europa 2020, illustrata nella **comunicazione della Commissione del 3 marzo 2010 dal titolo «Europa 2020 — Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva»**

A tal fine, la normativa sugli appalti adottata ai sensi della direttiva 2004/17/CE della direttiva 2004/18/CE dovrebbe essere rivista e aggiornata in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale. È inoltre necessario chiarire alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia

(5) nessuna disposizione della presente direttiva obbliga gli Stati membri ad affidare a terzi o a esternalizzare la prestazione di servizi che desiderano prestare essi stessi o organizzare con strumenti diversi dagli appalti pubblici

(14) la nozione di «operatori economici» dovrebbe essere interpretata in senso ampio, in modo da comprendere qualunque persona e/o ente che offre sul mercato la realizzazione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi, a prescindere dalla forma giuridica nel quadro della quale ha scelto di operare. Pertanto imprese, succursali, filiali, partenariati, società cooperative, società a responsabilità limitata, **università pubbliche** o private e altre forme di enti diverse dalle persone fisiche dovrebbero rientrare nella nozione di operatore economico, indipendentemente dal fatto che siano «persone giuridiche» o meno

Le nuove direttive europee

(32) Gli appalti pubblici aggiudicati a **persone giuridiche controllate** non dovrebbero essere soggetti all'applicazione delle procedure previste dalla presente direttiva qualora l'amministrazione aggiudicatrice eserciti sulla persona giuridica di cui trattasi **un controllo analogo** a quello esercitato sui propri servizi, a condizione che la persona giuridica controllata svolga più dell'80 % delle proprie attività nell'esecuzione di compiti a essa affidati dall'amministrazione aggiudicatrice che esercita il controllo o da altre persone giuridiche controllate da tale amministrazione aggiudicatrice, a prescindere dal beneficiario dell'esecuzione dell'appalto.

L'esenzione non dovrebbe estendersi alle situazioni in cui vi sia partecipazione diretta di un operatore economico privato al capitale della persona giuridica controllata

(24) i servizi d'arbitrato e di conciliazione e altre forme analoghe di risoluzione alternativa delle controversie (25) Taluni **servizi legali** sono forniti da prestatori di servizi designati da un organo giurisdizionale di uno Stato membro, comportano la rappresentanza dei clienti in procedimenti giudiziari da parte di avvocati, devono essere prestati da notai o sono connessi all'esercizio di pubblici poteri. Tali servizi legali sono di solito prestati da organismi o persone selezionate o designate secondo modalità che non possono essere disciplinate da norme di aggiudicazione degli appalti, Tali servizi legali **dovrebbero** pertanto **essere esclusi** dall'ambito di applicazione della presente direttiva.

Le nuove direttive europee

(42) È indispensabile che le amministrazioni aggiudicatrici dispongano di **maggiore flessibilità nella scelta di una procedura d'appalto che prevede la negoziazione**. È probabile che un più ampio ricorso a tali procedure incrementi anche gli scambi transfrontalieri, in quanto la valutazione ha dimostrato che **gli appalti aggiudicati con procedura negoziata** con previa pubblicazione **hanno una percentuale di successo particolarmente elevata** di offerte transfrontaliere. È opportuno che gli Stati membri abbiano la facoltà di ricorrere ad una procedura competitiva con negoziazione o al dialogo competitivo in varie situazioni

(45) Le negoziazioni dovrebbero mirare a migliorare le offerte in modo da permettere alle amministrazioni aggiudicatrici di acquistare lavori, forniture e servizi perfettamente adeguati alle loro esigenze specifiche. Le negoziazioni possono riguardare tutte le caratteristiche dei lavori, delle forniture e dei servizi commissionati, fra cui ad esempio qualità, quantità, clausole commerciali e aspetti sociali, ambientali e innovativi

(47) **La ricerca e l'innovazione**, comprese l'ecoinnovazione e l'innovazione sociale, sono uno dei principali motori della crescita futura e sono state poste al centro della strategia Europa 2020 per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva. Le autorità pubbliche dovrebbero utilizzare gli appalti pubblici strategicamente nel miglior modo possibile per stimolare l'innovazione [dialogo competitivo, procedura competitiva con negoziazione, partenariato per l'innovazione]

Le nuove direttive europee

(52) I mezzi elettronici di informazione e comunicazione possono semplificare notevolmente la pubblicazione degli appalti e accrescere l'efficacia e la trasparenza delle procedure di appalto. Dovrebbero diventare la norma per la comunicazione e lo scambio di informazioni nel corso delle procedure di appalto ma su questi aspetti le premesse della direttiva si trattengono in maniera approfondita]

LA CENTRALIZZAZIONE DEGLI ACQUISTI

(59) Nei mercati degli appalti pubblici dell'Unione si registra una forte tendenza all'aggregazione della domanda da parte dei committenti pubblici, al fine di ottenere economie di scala, (...) nonché un miglioramento e una maggior professionalità nella gestione degli appalti. Questo obiettivo può essere raggiunto concentrando gli acquisti in termini di numero di amministrazioni aggiudicatrici coinvolte, oppure in termini di fatturato e di valore nel tempo. Tuttavia, l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI.

Le nuove direttive europee

LA CENTRALIZZAZIONE DEGLI ACQUISTI

(69) Nella maggior parte degli Stati membri è sempre più diffuso l'uso delle tecniche di centralizzazione delle committenze. Le centrali di committenza sono incaricate di procedere ad acquisti, gestire i sistemi dinamici di acquisizione o aggiudicare appalti pubblici/concludere accordi quadro destinati ad altre amministrazioni aggiudicatrici, con o senza remunerazione.

Occorre pertanto prevedere una definizione a livello di Unione delle centrali di committenza destinata alle amministrazioni aggiudicatrici e precisare che le centrali di committenza operano in due modi diversi.

Dovrebbero, in primo luogo, essere in grado di agire come grossisti comprando, immagazzinando e rivendendo o, in secondo luogo, dovrebbero poter agire come intermediari, aggiudicando appalti, gestendo sistemi dinamici di acquisizione o concludendo accordi quadro ad uso delle amministrazioni aggiudicatrici

(70) Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di aggiudicare a una centrale di committenza un appalto pubblico di servizi per la fornitura di attività di centralizzazione delle committenze senza applicare le procedure di cui alla presente direttiva. Dovrebbe anche essere ammesso che tali appalti pubblici di servizi includano la fornitura di attività di committenza ausiliarie

(71) Sono sempre possibili appalti congiunti (anche transfrontalieri (73))

Le nuove direttive europee

LA TUTELA DELLE PMI

(78) È opportuno che gli appalti pubblici siano adeguati alle necessità delle PMI.

A tal fine e per rafforzare la concorrenza, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero in particolare essere incoraggiate a **suddividere in lotti** i grandi appalti.

Le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero avere la facoltà di limitare il numero dei lotti per i quali un operatore economico può presentare un'offerta, ad esempio allo scopo di salvaguardare la concorrenza o per garantire l'affidabilità dell'approvvigionamento; dovrebbero altresì avere la facoltà di limitare il numero di lotti che possono essere aggiudicati a uno stesso offerente

LA PREVALENZA DEL CRITERIO DELL'OFFERTA ECONOMICAMENTE PIÙ VANTAGGIOSA

(90) **Al fine di incoraggiare maggiormente l'orientamento alla qualità degli appalti pubblici, dovrebbe essere consentito agli Stati membri di proibire o limitare il ricorso al solo criterio del prezzo** o del costo per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora lo ritengano appropriato.

(94) Qualora la **qualità del personale** addetto influisca sul livello dell'esecuzione dell'appalto, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero anche avere la facoltà di usare come criterio di aggiudicazione l'organizzazione, la qualifica e l'esperienza del personale incaricato di eseguire l'appalto in questione, in quanto ciò può incidere sulla qualità dell'esecuzione dell'appalto e, di conseguenza, sul valore economico dell'offerta. **Tale ipotesi potrebbe ricorrere, ad esempio, negli appalti per servizi intellettuali quali i servizi di consulenza o architettura**

Le nuove direttive europee

I SERVIZI ALLA PERSONA

(114) Certe categorie di servizi, per la loro stessa natura, continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera, segnatamente i cosiddetti servizi alla persona quali taluni servizi sociali, sanitari e scolastici. I servizi di questo tipo sono prestati all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse tradizioni culturali. Occorre quindi stabilire un regime specifico per gli appalti pubblici aventi per oggetto tali servizi, con una soglia più elevata di quella che si applica ad altri servizi.

Gli Stati membri dovrebbero godere di un'ampia discrezionalità così da organizzare la scelta dei fornitori di servizi nel modo che considerano più adeguato. (...), imponendo solo il rispetto dei principi fondamentali di trasparenza e di parità di trattamento e assicurando che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di applicare criteri di qualità specifici per la scelta dei fornitori di servizi, come i criteri stabiliti dal quadro europeo volontario della qualità per i servizi sociali, pubblicato dal comitato per la protezione sociale



Le nuove direttive europee

ALTRI SERVIZI DI LIMITATO INTERESSE TRANSFONTALIERO

- SERVIZI ALBERGHIERI E DI RISTORAZIONE
- TALUNI SERVIZI LEGALI
- SERVIZI AMMINISTRATIVI O ALTRI SERVIZI PRESTATI ALLA COLLETTIVITA'

PER GLI APPALTI DI QUESTI SERVIZI LA SOGLIA E' STATA ELEVATA A 750.000 EURO

2. La legge delega 28 gennaio 2016, n. 11



2. La legge delega 28 gennaio 2016, n. 11

La legge 28 gennaio 2016, n. 11, approvata in via definitiva dalle Camere il 14 gennaio 2016 e pubblicata sulla *Gazzetta ufficiale* n. 23 del 29 gennaio 2016, che ha delegato il Governo a recepire le tre direttive del Parlamento europeo, rispettivamente la 2014/23/UE sui contratti di concessione, la 2014/24/UE sugli appalti pubblici nei settori ordinari e la 2014/25/UE nei settori speciali, nonché a riordinare la disciplina vigente in un unico testo denominato «codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione», integrandolo con le disposizioni relative alla concessioni.

Il nuovo codice, in attuazione dei principi di delega, si ispira a criteri di semplificazione, snellimento, drastica riduzione e razionalizzazione delle norme vigenti in materia, nel rispetto **del divieto di *gold plating***, ossia di introdurre o mantenere di livelli di regolazione nazionali superiori a quelli minimi richiesti dalla nuove direttive europee.

I PRINCIPALI CONTENUTI

- **Un unico testo normativo per le tre direttive (appalti, concessioni, settori speciali)**
- **Riduzione e semplificazione delle norme e divieto di deroghe**
- **Previsione di una disciplina specifica per i contratti sotto soglia**
- **Riordino delle norme sugli appalti relativi a beni culturali**
- **Appalti verdi. Promozione di criteri di sostenibilità energetica e ambientale negli appalti, inserendo il criterio dei costi sul ciclo di vita tra i parametri di aggiudicazione e premiando con i punteggi beni e servizi a minore impatto su salute e ambiente**

2. La legge delega 28 gennaio 2016, n. 11

Segue...I PRINCIPALI CONTENUTI

- **Individuazione espressa dei casi eccezionali in cui è possibile ricorrere alle procedure negoziate senza bando**
- **Unificazione delle banche dati sugli appalti presso l'Anac (con esclusione dell'Avcpass che passa al Mit)**
- **Pubblicazione, presso una banca dati tenuta dall'Anac, di tutti gli avvisi e bandi di gara in via elettronica**
- **Più poteri all'Anac che potrà intervenire anche con raccomandazioni, interventi cautelari, di deterrenza e sanzioni. Gli atti di indirizzo dell'Anac (linee guida, bandi-tipo ecc.) acquistano efficacia vincolante**
- **Riduzione degli oneri documentali per partecipare alle gare. Soccorso istruttorio sempre possibile (e "non oneroso") per sanare irregolarità formali. Possibilità di partecipare alla gara utilizzando il DGUE o analogo documento predisposto dal Mit.**
- **istituzione di un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti presso ANAC**
- **Introduzione di misure volte a ridurre il fenomeno delle varianti in corso d'opera**

2. La legge delega 28 gennaio 2016, n. 11

Segue...I PRINCIPALI CONTENUTI

- **Preferenza per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e definizione dei casi specifici e delle soglie d'importo entro le quali è ammesso il prezzo più basso**
- **Istituzione di un albo dei commissari di gara presso l'ANAC**
- **Valorizzazione della fase progettuale (esterna). Divieto di appalto integrato. Appalto solo su progetto esecutivo**
- **Riforma del sistema di qualificazione delle imprese, anche attraverso l'introduzione di misure di premialità**
- **Revisione della disciplina dell'avvalimento**
- **Introduzione del *débat public* alla francese, per grandi progetti infrastrutturali**
- **...e molto altro.**

3. Il Nuovo Codice

D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50



Il Nuovo Codice

D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50

- pubblicato nel S.O. della G.U.R.I. del 19 aprile 2016
- entrato in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione
- composto di 220 articoli e XXV allegati



Il Nuovo Codice

D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50

- PARTE I - AMBITO DI APPLICAZIONE, PRINCIPI, DISPOSIZIONI COMUNI ED ESCLUSIONI

TITOLO I - PRINCIPI GENERALI E DISPOSIZIONI COMUNI

TITOLO II - CONTRATTI ESCLUSI IN TUTTO O IN PARTE DALL'AMBITO DI APPLICAZIONE

TITOLO III - PIANIFICAZIONE PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE

TITOLO IV - MODALITA' DI AFFIDAMENTO – PRINCIPI COMUNI

-PARTE II - CONTRATTI DI APPALTO PER LAVORI SERVIZI E FORNITURE

TITOLO I - RILEVANZA COMUNITARIA E CONTRATTI SOTTO SOGLIA

TITOLO II - QUALIFICAZIONE DELLE STAZIONI APPALTANTI

TITOLO III - PROCEDURA DI AFFIDAMENTO

TITOLO IV - AGGIUDICAZIONE PER I SETTORI ORDINARI

TITOLO V - ESECUZIONE

Il Nuovo Codice

D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50

- TITOLO VI - REGIMI PARTICOLARI DI APPALTO

CAPO I - APPALTI NEI SETTORI SPECIALI

CAPO II - APPALTI NEI SERVIZI SOCIALI (tre articoli)

CAPO III - APPALTI NEL SETTORE DEI BENI CULTURALI (sette articoli)

CAPO IV - CONCORSI DI PROGETTAZIONE E DI IDEE (sei articoli)

CAPO V - SERVIZI RICERCA E SVILUPPO (un articolo)

CAPO VI - APPALTI E PROCEDURE IN SPECIFICI SETTORI (difesa e sicurezza)

PARTE III - CONTRATTI DI CONCESSIONE

TITOLO I - PRINCIPI GENERALI E SITUAZIONI SPECIFICHE

PARTE IV - PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO E CONTRAENTE GENERALE

TITOLO I - PARTENARIATO PUBBLICO PRIVATO

TITOLO II - IN HOUSE

TITOLO III - CONTRAENTE GENERALE



Il Nuovo Codice

D. Lgs. 18 aprile 2016, n. 50

PARTE V - INFRASTRUTTURE E INSEDIAMENTI PRIORITARI (4 articoli)

PARTE VI - DISPOSIZIONI FINALI E TRANSITORIE

TITOLO I - CONTENZIOSO

TITOLO II - GOVERNANCE

TITOLO III - DISPOSIZIONI TRANSITORIE, DI COORDINAMENTO E ABROGAZIONI

ALLEGATI

La fase transitoria (art. 216) e le abrogazioni (art. 217)

Entrata in vigore (ART. 216 – *Disposizioni transitorie e di coordinamento*)

Il Nuovo Codice si applica alle procedure e ai contratti per le quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano pubblicati successivamente alla data della sua entrata in vigore (**19 aprile 2016**) nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o di avvisi, alle procedure e ai contratti in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del Codice, non siano ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

Pertanto gli appalti avviati (con bando o lettera d'invito) precedentemente al 20 aprile 2016 continueranno ad essere regolati dalle vecchie norme (d. lgs. n. 163/2006 e D.P.R. n. 207/2010 fino alla conclusione del contratto (collaudo)).

La fase transitoria (art. 216) e le abrogazioni (art. 217)

Progettazione

Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui all'articolo 23, comma 3, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui alla parte II, titolo II, capo I [progettazione] e titolo XI, capi I e II [progettazione per i lavori riguardanti i beni del patrimonio culturale], con esclusione dell'articolo 248, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207.

Fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto dall'articolo 24, comma 2 [sui requisiti dei progettisti], si applicano le disposizioni di cui agli articoli 254, 255 e 256 [sulle società di professionisti, società di ingegneria e consorzi]

*[Art. 23 c3. Con decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, (...) sono definiti i contenuti della **progettazione** nei tre livelli progettuali.]*

Tariffe professionali

24 comma 8 Decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti. Approva le tabelle dei corrispettivi: **DM 17.06.2016 pubblicato nella GURI Serie Generale n. 174 del 27.07.2016**

2. La fase transitoria (art. 216) e le abrogazioni (art. 217)

Art. 217 – LE ABROGAZIONI

Dal **19 aprile 2016** è abrogato l'intero vecchio Codice dei Contratti Pubblici (il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163)

E' parimenti abrogato il vecchio Regolamento, tranne per le parti che sopravvivono nel regime transitorio e sopra riassunte schematicamente; **le altre parti, in linea generale, cessano di avere efficacia “dalla data di entrata in vigore degli atti attuativi (...) i quali operano la ricognizione delle disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, da esse sostituite”** (art. 217, c.1, lett. u)*.

Sono tuttavia espressamente abrogate le seguenti parti: la Parte I; la Parte II, Titolo I, capo II; la Parte II, Titolo II, capo II; la Parte II, Titoli IV e V, VI, VII, VIII; la Parte II, Titolo IX Capo III; parte II, Titolo XI, Capo III, ad esclusione dell'articolo 251; la Parte III ad esclusione degli articoli 254, 255 e 256; le Parti IV, V e VII, nonché gli allegati e le parti di allegati ivi richiamati.

[* Ad es. Art. 101, comma 2. rinvia ad un decreto del Ministro delle infrastrutture e trasporti, da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del codice, su proposta dell'ANAC, (...), che approverà le linee guida che individuano le modalità e, se del caso, la tipologia di atti, attraverso i quali il direttore dei lavori effettua le proprie attività.

Nel frattempo si applicano le norme della Parte II, Titolo IX, Capi I e II del DPR 207/2010 sulla **contabilità dei lavori.**]

Il nuovo ruolo dell'ANAC

Art. 213 (*Autorità Nazionale Anticorruzione*)

1. La vigilanza e il controllo sui contratti pubblici e l'attività di regolazione degli stessi, sono attribuiti, nei limiti di quanto stabilito dal presente codice, all'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di cui all'articolo 19 del decreto legge 24 giugno 2014, n.90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, che agisce anche al fine di prevenire e contrastare illegalità e corruzione.
2. L'ANAC, attraverso linee guida, bandi-tipo, capitolati-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, comunque denominati, garantisce la promozione dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti, cui fornisce supporto anche facilitando lo scambio di informazioni e la omogeneità dei procedimenti amministrativi e favorisce lo sviluppo delle migliori pratiche.
4. L'Autorità gestisce il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza.
17. Al fine di garantire la consultazione immediata e suddivisa per materia degli **strumenti di regolazione flessibile** adottati dall'ANAC comunque denominati, l'ANAC pubblica i suddetti provvedimenti con modalità tali da rendere immediatamente accessibile alle stazioni appaltanti e agli operatori economici la disciplina applicabile a ciascun procedimento.

Il ruolo dell'ANAC

Art. 31 (*Ruolo e funzioni del responsabile del procedimento*)

Comma 5: L'ANAC con proprio atto definisce una disciplina di maggiore dettaglio sui compiti specifici del RUP,

Art. 36 (Contratti sotto soglia)

7. L'ANAC con proprie linee guida stabilisce le modalità di dettaglio per supportare le stazioni appaltanti e migliorare la qualità delle procedure di cui al presente articolo, delle indagini di mercato, nonché per la formazione e gestione degli elenchi degli operatori economici.

Art. 38 – E' istituito presso l'ANAC, che ne assicura la pubblicità, un apposito elenco delle stazioni appaltanti qualificate

L'ANAC stabilisce le modalità attuative del sistema di qualificazione

l'ANAC non rilascia il codice identificativo gara (CIG) alle stazioni appaltanti che procedono all'acquisizione di beni, servizi o lavori non rientranti nella qualificazione conseguita

Art. 71 – L'ANAC adotta i bandi tipo; i bandi di gara sono redatti in conformità agli stessi

Art. 73 – La piattaforma digitale ANAC sostituirà la Gazzetta Ufficiale.

Art. 77 – istituito presso l'ANAC l'albo dei commissari di gara

Il ruolo dell'ANAC

Art. 80, c. 13. Con linee guida l'ANAC può precisare, 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).

[c) la stazione appaltante dimostri con mezzi adeguati che l'operatore economico si è reso colpevole di gravi comportamenti illeciti, tali da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, tra questi rientrano: le carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione anticipata, non contestata in giudizio, ovvero hanno dato luogo ad una condanna al risarcimento del danno o ad altre sanzioni; il tentativo di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate ai fini di proprio vantaggio; 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]

Il ruolo dell'ANAC

Art. 83 (Criteri di selezione e soccorso istruttorio)

Per i lavori, con linee guida dell'ANAC, da adottare entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente codice, sono disciplinati, nel rispetto dei principi di cui al presente articolo 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 e la documentazione richiesta ai fini della dimostrazione del loro possesso di cui all'allegato XVII

E' istituito presso l'Autorità, che ne cura la gestione, il sistema di penalità e premialità nei confronti delle imprese connesso a criteri reputazionali valutati sulla base di parametri oggettivi e misurabili nonché su accertamenti definitivi concernenti il rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione degli appalti ad essi affidati. Rientra nell'ambito dell'attività di gestione del suddetto sistema la determinazione da parte di ANAC di misure sanzionatorie amministrative nei casi di omessa o tardiva denuncia obbligatoria delle richieste estorsive e corruttive da parte delle imprese titolari di contratti pubblici, comprese le imprese subappaltatrici e le imprese fornitrici di materiali, opere e servizi

Il ruolo dell'ANAC

Art. 84 (*Sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori pubblici*)

1. I soggetti esecutori a qualsiasi titolo di lavori pubblici di importo pari o superiore a 150.000 euro, provano il possesso dei requisiti di qualificazione di cui all'articolo 83 di regola mediante attestazione da parte degli appositi organismi di diritto privato autorizzati dall'ANAC.
- d) **rating di impresa**, sulla base di indici qualitativi e quantitativi che esprimono la capacità strutturale, di affidabilità e reputazionale dell'impresa **secondo criteri individuati con linee guida dell'ANAC**. I requisiti reputazionali tengono conto, in particolare, dei precedenti comportamentali dell'operatore medesimo, con riferimento al rispetto dei tempi e dei costi nell'esecuzione dei contratti, all'assenza di contenzioso sia in sede di partecipazione alle procedure di gara che in fase di esecuzione del contratto. Tengono conto altresì della regolarità contributiva e contrattuale, ivi compresi i versamenti alle Casse edili.

Il ruolo dell'ANAC

ART. 95, comma 15 - Per i contratti pubblici di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, **le varianti** in corso d'opera di importo eccedente il dieci per cento dell'importo originario del contratto, incluse le varianti in corso d'opera riferite alle infrastrutture strategiche, sono trasmesse dal RUP all'ANAC, unitamente al progetto esecutivo, all'atto di validazione e ad apposita relazione del responsabile unico del procedimento, entro trenta giorni dall'approvazione da parte della stazione appaltante. Nel caso in cui l'ANAC accerti l'illegittimità della variante in corso d'opera approvata, essa esercita i poteri di cui all'articolo 213. In caso di inadempimento agli obblighi di comunicazione e trasmissione delle varianti in corso d'opera previsti, si applicano le sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 213, comma 12.

Art. 110, comma 3. Il curatore del fallimento, autorizzato all'esercizio provvisorio, ovvero l'impresa ammessa al concordato con continuità aziendale o con cessione di beni, su autorizzazione dell'ANAC sentito il giudice delegato, possono:

- a) partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto;
- b) eseguire i contratti già stipulati dall'impresa fallita.

Il ruolo dell'ANAC

Art. 192 - 1. E' istituito presso l'ANAC, anche al fine di garantire adeguati livelli di pubblicità e trasparenza nei contratti pubblici, l'elenco delle stazioni appaltanti che operano mediante **affidamenti diretti nei confronti di proprie società in house**. L'iscrizione al predetto elenco, nelle modalità e secondo i criteri che l'Autorità definisce con proprio atto, consente di procedere mediante affidamenti diretti dei contratti all'ente strumentale.

Art. 199 - 1. La attestazione del possesso dei requisiti dei **contraenti generali** è rilasciata dall'ANAC secondo quanto previsto dall'articolo 197 ed è definita nell'ambito del sistema di qualificazione previsto dal medesimo articolo

Art. 210 - (*Camera arbitrale, albo degli arbitri ed elenco dei segretari*)

1. Presso l'ANAC è istituita la Camera arbitrale per i contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, di seguito camera arbitrale.

Il ruolo dell'ANAC – Il parere del Consiglio di Stato

Problema della natura degli atti attuativi di *soft law*

Il delicato tema della natura giuridica della c.d. *soft law*, va affrontato analizzando le tre tipologie di linee guida previste dalla delega, tutte, secondo la delega, giustiziabili davanti al giudice amministrativo.

I decreti ministeriali contenenti le linee guida adottate su proposta dell'ANAC, e sottoposti a parere delle commissioni parlamentari, sono veri e propri regolamenti, che seguiranno lo schema procedimentale disegnato dall'art. 17, legge n. 400 del 1988 (ivi compreso il parere del Consiglio di Stato).

Le linee guida “vincolanti” dell'ANAC, sono (non regolamenti, bensì) atti di regolazione di un'Autorità indipendente, che devono seguire alcune garanzie procedurali minime: consultazione pubblica, metodi di analisi e di verifica di impatto della regolazione, metodologie di qualità della regolazione, compresa la codificazione, adeguata pubblicità e pubblicazione, se del caso parere (facoltativo) del Consiglio di Stato.

Le linee guida non vincolanti dell'ANAC avranno un valore di indirizzo a fini di orientamento dei comportamenti di stazioni appaltanti e operatori economici.

Il ruolo dell'ANAC – Il parere del Consiglio di Stato

Problema della natura degli atti attuativi di *soft law*

Nel “regolamento di confini” tra materie assegnate alle linee guida ministeriali e alle linee guida dell’ANAC, la qualificazione, attenendo a requisiti e status soggettivi, è tipicamente affidata a regole generali e astratte che completano le norme di rango primario, e dovrebbe essere affidata a fonte regolamentare, quali sono i decreti ministeriali. La competenza dell’ANAC troverebbe comunque piena esplicitazione attraverso il potere di proposta, essendo la proposta un atto tipico che predetermina il contenuto del provvedimento finale.

Suggerimenti di lettura: Carlo Deodato, *Le linee guida dell’ANAC: una nuova fonte del diritto?*, in www.giustizia-amministrativa.it 29.4.2016