



Delega al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sugli appalti pubblici e sulle concessioni, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici

A.C. 3194

Dossier n° 152 - Elementi per la valutazione degli aspetti di legittimità costituzionale
7 ottobre 2015

Informazioni sugli atti di riferimento

| | |
|--------------------------|---|
| A.C. | 3194 |
| Titolo: | Delega al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sugli appalti pubblici e sulle concessioni, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici |
| Iniziativa: | Governativa |
| Iter al Senato: | Sì |
| Numero di articoli: | 1 |
| Commissione competente : | VIII Ambiente |
| Sede: | referente |
| Stato dell'iter: | Concluso l'esame degli emendamenti in sede referente |

Contenuto

Il disegno di legge delega il Governo ad attuare la nuova disciplina europea in materia di appalti pubblici e concessioni, attraverso il recepimento delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, e a procedere a un complessivo riordino della normativa vigente sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture.

Il disegno di legge, già approvato dal Senato, è stato modificato in più punti nel corso dell'esame in sede referente (per un'analisi del contenuto del disegno di legge approvato dal Senato e per una disamina più articolata dei principi e dei criteri direttivi si rinvia al dossier n. [319](#)). Le modifiche, di cui si darà conto di seguito, hanno riguardato, in primo luogo, le modalità e i termini per l'esercizio della delega, nonché in gran parte la definizione dei principi e dei criteri direttivi specifici.

Contenuto dei decreti delegati e termini di adozione (comma 1, alinea)

Il **comma 1, alinea delega** il Governo ad adottare, sulla base delle modifiche apportate in sede referente, **due decreti legislativi** per conseguire, rispettivamente, le seguenti finalità:

- l'**attuazione delle direttive** 2014/23/UE, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, 2014/24/UE, sugli appalti pubblici, e 2014/25/UE, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali (per una sintesi delle direttive si veda il box "Le direttive oggetto di recepimento" contenuto nel [dossier relativo al testo approvato dal Senato](#)). Il **termine** per l'adozione di tale decreto è fissato al **18 aprile 2016**, corrispondente al termine fissato dalle direttive europee per il loro recepimento;
- il **riordino complessivo della disciplina vigente** in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture. Il **termine** per l'adozione di tale decreto è fissato al **31 luglio 2016**.

Il testo approvato dal Senato prevedeva che entrambe le finalità fossero perseguite con un unico decreto legislativo da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge. In conseguenza delle modifiche approvate dalla Commissione, il recepimento delle direttive e il riordino della normativa vigente sono rispettivamente demandati a due differenti decreti legislativi, per l'emanazione dei quali vengono fissati due diversi termini temporali. L'elenco dei principi e dei criteri direttivi è riferito sia all'attuazione delle direttive, sia al riordino della normativa vigente.

Si osserva che taluni principi e criteri direttivi specifici andrebbero meglio coordinati alla luce della nuova impostazione della delega: a titolo esemplificativo, si segnalano la lettera b), che si riferisce all'«adozione di un unico testo normativo», nonché la lettera g-ter), introdotta dalla Commissione, che si riferisce al "decreto

legislativo di cui all'alinea del presente comma".

Modalità e procedure per l'esercizio della delega (commi 2 e 3)

Le modalità e le procedure per l'esercizio della delega sono disciplinate nei **commi 2 e 3** del disegno di legge, che sono stati **modificati nel corso dell'esame in sede referente**.

Il nuovo testo del **comma 2** prevede, nell'esercizio della delega, il **coordinamento** della **Presidenza del Consiglio** dei ministri, di concerto con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentita l'Autorità nazionale anticorruzione, per lo svolgimento delle **consultazioni delle principali categorie di soggetti pubblici e privati** destinatari della nuova normativa. Tale disposizione conferma quanto già statuito dal testo approvato dal Senato.

Il nuovo testo del **comma 3** lascia sostanzialmente immutato il novero degli organi chiamati a pronunciarsi sugli schemi di decreto intervenendo sulle modalità e sui termini per l'espressione dei rispettivi pareri. Il disegno di legge approvato dal Senato prevedeva, da un lato, che il Consiglio di Stato e la Conferenza unificata si pronunciassero entro trenta giorni dalla data di trasmissione dello schema di decreto legislativo e, dall'altro, che fosse acquisito il parere delle Commissioni parlamentari entro quaranta giorni dalla medesima trasmissione. Il nuovo testo approvato dalla Commissione prevede che il **Consiglio di Stato**, la **Conferenza unificata** e le **Commissioni parlamentari** competenti per materia e per i profili finanziari **si pronuncino "contestualmente"** entro trenta giorni dalla trasmissione decorsi i quali il decreto è adottato anche in assenza dei predetti pareri. Rispetto al testo approvato dal Senato, pertanto, si prevede una **riduzione di 10 giorni** (da 40 a 30) del termine concesso, **per l'espressione del parere**, alle **Commissioni parlamentari** competenti e una contestualità per l'adozione dei pareri medesimi da parte del Consiglio di Stato, della Conferenza unificata e delle Commissioni parlamentari.

Riguardo invece agli organi deputati all'adozione degli schemi dei decreti delegati, in sede referente è stato previsto che la proposta iniziale dovrà essere adottata anche di **concerto con il Ministro dello sviluppo economico**.

Si segnala che per prassi consolidata, risultante anche da lettere inviate dai Presidenti della Camera e del Senato al Presidente del Consiglio (si veda ad esempio la lettera del 12 febbraio 1998), le Commissioni parlamentari esprimono i pareri alla fine del procedimento, dopo l'acquisizione degli altri pareri eventualmente prescritti.

Un'ulteriore modifica apportata in sede referente riguarda le **ipotesi di ritrasmissione alle Camere di un secondo testo di schema per l'espressione del parere definitivo**.

In base al testo approvato dal Senato tale ipotesi ricorreva qualora il Governo non intendesse conformarsi ai pareri parlamentari; in tal caso, si prevedeva che il Governo ritrasmettesse il testo alle Camere con le proprie osservazioni e con eventuali modificazioni e che rendesse comunicazioni davanti a ciascuna Camera. Il testo approvato in sede referente prevede invece l'obbligo di trasmissione di un nuovo testo dello schema alle Camere **qualora il parere delle Commissioni parlamentari indichi specificamente talune disposizioni come non conformi ai principi e criteri direttivi**. Anche in questo caso viene operata una riduzione da venti a quindici giorni dei termini concessi alle Commissioni per esprimere il parere.

E' stata soppressa la disposizione che prevedeva, per il computo dei termini per l'espressione dei predetti pareri parlamentari, l'applicazione dell'articolo 31, comma 3, della legge 24 dicembre 2012, n. 234, a norma del quale se il termine per l'espressione del parere parlamentare scade nei trenta giorni che precedono la scadenza dei termini di delega o successivamente, questi ultimi sono prorogati di tre mesi.

In merito al contenuto dei decreti delegati, il nuovo testo del comma 3 prevede che:

- il decreto di recepimento delle direttive dispone l'**abrogazione** delle parti incompatibili del Codice dei contratti pubblici oggi vigente (D.Lgs. 163/2006) e di altre disposizioni, espressamente indicate. La norma non precisa se il decreto di recepimento interverrà novellando il Codice dei contratti pubblici ovvero conterrà una disciplina a sé stante abrogando le parti incompatibili del Codice;
- il decreto di riordino della normativa, che dispone l'abrogazione delle ulteriori disposizioni **del D.Lgs. 163/2006** e di altre disposizioni, espressamente indicate, **costituisce il nuovo Codice dei contratti** e deve comprendere al suo interno il contenuto del decreto di recepimento delle direttive con le eventuali e opportune disposizioni correttive e integrative.

Entrambi i decreti devono prevedere opportune disposizioni di coordinamento, transitorie e finali.

Il nuovo testo approvato dalla Commissione interviene, inoltre, sulle modalità di adozione della disciplina attuativa ed esecutiva del Codice. Si prevede, infatti, per un verso, l'abrogazione del **regolamento di attuazione ed esecuzione del Codice (D.P.R. 207/2010)** ad opera del decreto legislativo di riordino e, per l'altro, che, sulla base del decreto legislativo recante il nuovo Codice sono, altresì, emanate **linee guida di**

carattere generale da adottarsi di concerto tra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e l'ANAC, che sono trasmesse prima dell'adozione alle competenti Commissioni parlamentari per il parere (ultimo periodo del nuovo comma 3).

Si osserva che non è chiaro lo strumento giuridico con il quale verranno adottate le linee guida, anche ai fini dell'applicazione dei rimedi giurisdizionali, e che andrebbe valutata l'opportunità di fare riferimento ad un istituto diverso dal "concerto" - tra il Ministro delle infrastrutture e l'ANAC - che riguarda le procedure tra più soggetti appartenenti allo stesso ente (ad esempio, tra diversi Ministri).

Si segnala, inoltre, che la norma non indica i termini per l'adozione delle linee guida, che dovrebbero sostituire il regolamento di cui al D.P.R. n. 207 del 2010 che il decreto legislativo di riordino provvede espressamente ad abrogare.

Le nuove disposizioni del comma 3 prevedono quindi l'emanazione di un nuovo Codice e l'abrogazione delle precedenti disposizioni dettate dai previgenti Codice e Regolamento. Conseguentemente vengono **soppresse le lettere iii) e mmm)** che disciplinavano proprio le medesime abrogazioni.

Vengono **altresì soppressi la lettera III)**, che prevedeva l'emanazione di un nuovo Regolamento, e **il comma 6**, che disciplinava le modalità di adozione del nuovo Regolamento.

Principi e criteri direttivi generali (comma 1, alinea)

Il comma 1, alinea, prevede che i decreti delegati dovranno essere adottati nel rispetto dei **principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della [legge 24 dicembre 2012, n. 234](#)**, che reca norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea.

Principi e criteri direttivi specifici (comma 1)

Oltre al rispetto dei principi e dei criteri direttivi generali, l'adozione dei decreti delegati dovrà rispettare i **principi e i criteri direttivi specifici** di seguito elencati nelle lettere da a) a iii-bis):

- divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle tre direttive che si intendono recepire (cd. **divieto di "gold plating"**) (lett. a);

- adozione di un unico testo normativo denominato «Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione», che dovrà sostituire il vigente Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture (decreto legislativo n. 163/2006) di cui il comma 3 prevede l'abrogazione (lett. b);

- assicurare, in linea con quanto previsto dallo standard europeo, **l'accessibilità delle persone disabili** nella scelta delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (lett. *b-bis* inserita durante l'esame in sede referente);

- ricognizione e riordino del quadro normativo vigente nelle materie degli appalti pubblici e delle concessioni (lett. c);

- predisposizione di **procedure non derogabili** riguardanti gli appalti pubblici e i contratti di concessione e divieto di affidamento di contratti attraverso procedure derogatorie rispetto a quelle ordinarie; tale divieto aggiunto nel corso dell'esame in Commissione, *riproduce il principio di "non derogabilità" delle procedure già sancito dalla successiva lettera g)* (lett. d);

- recepimento degli **strumenti di flessibilità** previsti dalle tre direttive (lett. e);

- previsione di una **disciplina** applicabile ai contratti pubblici di **lavori, servizi e forniture, di importo inferiore alle soglie** di rilevanza comunitaria e di una disciplina per l'esecuzione di lavori, servizi e forniture **in economia** (lett. *e-bis*, inserita nel corso dell'esame in sede referente);

- puntuale indicazione delle disposizioni applicabili in materia di affidamento dei contratti nei **settori speciali** (lett. *e-ter*, inserita nel corso dell'esame in sede referente);

- semplificazione, armonizzazione e progressiva **digitalizzazione delle procedure** in materia di affidamento (lett. f);

- **specifica disciplina per i contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza**, sottoponendo tali affidamenti al **controllo preventivo e successivo della Corte dei conti**, individuando le circostanze che ne giustificano il ricorso e, ove possibile, le modalità realizzative, assicurando nelle procedure di affidamento la partecipazione di un numero minimo di operatori economici, nonché l'adeguata motivazione nel caso in cui non sia possibile esperire la procedura con un numero minimo di partecipanti o i casi in cui la negoziazione con più di un operatore economico sia incompatibile con le esigenze di segretezza e sicurezza (lett. *g-bis*, inserita nel corso dell'esame in sede referente);

La disciplina dei contratti segreti o che esigono particolari misure di sicurezza è contenuta nell'art. 17 del D.Lgs. 163/2006. La specificità di tali contratti, che riguardano opere, servizi e forniture, è nella natura derogatoria della disciplina che li riguarda.

Sulla disciplina dei contratti segreti interviene il [disegno di legge S. 1936](#), già approvato in prima lettura dalla

Camera dei deputati. Con riferimento al controllo della Corte dei conti, le disposizioni dell'art. 1, comma 1, lettera c), dell'Atto Senato 1936, sono analoghe a quelle previste dal criterio di delega in esame in quanto prevedono l'assoggettamento anche al controllo preventivo. Con riferimento al contenuto dei controlli, il testo dell'A.S. 1936 precisa che:

- in sede di controllo preventivo, la Corte dei conti si pronuncia sulla legittimità e sulla regolarità dei contratti;
 - in sede di controllo successivo, la Corte si pronuncia sulla regolarità, sulla correttezza e sull'efficacia della gestione.
- individuazione dei **contratti esclusi** dall'ambito di applicazione della nuova disciplina in coerenza con quanto previsto dalle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE (lett. g-ter, inserita nel corso dell'esame in sede referente);
 - riordino e semplificazione della normativa specifica in materia di contratti relativi a **beni culturali**, ivi inclusi quelli di sponsorizzazione (lett. h);
 - rispetto dei criteri di sostenibilità energetica e ambientale (lett. i);
 - armonizzazione delle norme in materia di **trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara** e delle fasi ad essa prodromiche e successive attraverso, tra l'altro, l'unificazione delle banche dati esistenti in tale ambito presso l'Autorità nazionale anticorruzione e 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 e di servizi (lett. l);
 - definizione dei **requisiti di capacità tecnica ed economico - finanziaria** (lett. m);
 - revisione della disciplina in materia di pubblicità degli avvisi e dei bandi di gara in modo che avvenga tramite strumenti di pubblicità di tipo informatico nell'ambito della quale, rispetto al testo approvato dal Senato, è stata **soppressa la pubblicazione**, in ogni caso, degli stessi avvisi e bandi in non più di due **quotidiani** nazionali e in non più di due quotidiani locali (lett. n);
 - **rafforzamento delle funzioni dell'Autorità nazionale anticorruzione** a cui sono attribuiti poteri di controllo, raccomandazione, di intervento cautelare, di deterrenza e sanzionatorio, nonché di adozione di atti di indirizzo quali linee guida, bandi-tipo, contratti-tipo ed altri strumenti di regolamentazione flessibile, anche dotati di efficacia vincolante, fatta salva l'impugnabilità di tutte le decisioni e gli atti assunti dall'ANAC innanzi ai competenti organi di giustizia amministrativa (lett. o);
 - individuazione dei casi in cui, con riferimento agli atti di indirizzo di cui alla lettera o), l'ANAC è tenuta (immediatamente dopo la loro adozione) a trasmettere alle Camere apposite relazioni (lett. p);
 - revisione della disciplina dettata dall'art. 32 del D.L. n. 90 del 2014, al fine di consentire all'ANAC, prima di attivare la procedura di sostanziale **commissariamento dell'impresa**, di invitare le stazioni appaltanti a procedere in autotutela per la gara, fissando un termine entro il quale la decisione sull'esperibilità dell'**autotutela** deve essere assunta (lett. rr);
 - individuazione delle modalità e dei soggetti preposti alla rilevazione e determinazione annuale dei **costi standardizzati** per tipo di lavori, di servizi e di fornitura (lett. q);
 - **riduzione degli oneri documentali** ed economici a carico dei soggetti partecipanti, con possibilità di utilizzare il documento di gara unico europeo (DGUE), e semplificazione delle procedure di verifica da parte delle stazioni appaltanti attraverso anche la revisione dell'attuale sistema AVCpass (lett. r e s);
 - introduzione di un apposito sistema, gestito dall'ANAC, di **qualificazione delle stazioni appaltanti** e riorganizzazione delle funzioni delle stazioni appaltanti medesime da indirizzare sulle fasi di programmazione e controllo (lett. t);
 - revisione e miglioramento dell'efficienza delle procedure di appalto e delle procedure utilizzabili da CONSIP Spa, dai soggetti aggregatori e dalle centrali di committenza (lett. u);
 - **obbligo, per i comuni non capoluogo di provincia, di ricorrere a forme di aggregazione** o centralizzazione delle committenze, da prevedere per gli affidamenti di importo superiore alle soglie di rilevanza comunitaria nonché per gli affidamenti di importo superiore a 100.000 euro e inferiore alle medesime soglie di rilevanza comunitaria. Mentre nel testo approvato dal Senato era previsto un "doppio binario" che prevedeva diverse modalità di aggregazione a seconda dell'importo del contratto, nel corso dell'esame in Commissione è stata prevista una disciplina unitaria che prevede la definizione di ambiti ottimali, a livello di unione di comuni (lett. v);
 - **contenimento del ricorso alle varianti** in corso d'opera, prevedendo anche uno specifico regime sanzionatorio in capo alle stazioni appaltanti per la mancata o tardiva comunicazione all'ANAC delle variazioni in corso d'opera per gli appalti di importo pari o superiore alla soglia comunitaria (lettera z);
 - utilizzo, per l'aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni, del criterio dell'**offerta economicamente più vantaggiosa** (OEPV), regolando espressamente i criteri per il ricorso al criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta (lett. aa);
 - utilizzo esclusivo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, per l'aggiudicazione dei contratti pubblici relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché dei contratti pubblici di servizi ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto (lett. bb);
 - istituzione di un **albo nazionale delle commissioni giudicatrici** (lettera cc)
 - garanzia di adeguati livelli di pubblicità e trasparenza delle procedure anche per gli appalti pubblici e i contratti di concessione sotto la soglia di rilevanza europea (lett. dd);

- rafforzamento delle funzioni di organizzazione, di gestione e di controllo della stazione appaltante (lett. ee);
- istituzione di un **albo dei responsabili dei lavori, dei direttori dei lavori e dei collaudatori** (lett. ff);
- revisione della disciplina di affidamento degli incarichi di collaudo a dipendenti appartenenti ai ruoli della pubblica amministrazione e in trattamento di quiescenza (lett. *ff-bis*, inserita nel corso dell'esame in sede referente);
- limitazione del ricorso all'appalto integrato, previsione di norma della messa a gara del progetto esecutivo per le opere puntuali, esclusione dell'affidamento dei lavori sulla base della progettazione di livello preliminare (lett. gg);
- revisione e semplificazione dei sistemi di garanzia per l'aggiudicazione e l'esecuzione degli appalti pubblici (lett. hh);
- revisione della disciplina degli incentivi per la progettazione interna delle pubbliche amministrazioni, prevedendo che venga destinata una somma non superiore al **2 per cento** dell'importo posto a base di gara alle attività tecniche svolte dai dipendenti pubblici relativamente **alle fasi della programmazione degli investimenti, della predisposizione dei bandi, del controllo** delle relative procedure, dell'esecuzione dei contratti pubblici, della direzione dei lavori e dei collaudi (lett. ii);
- razionalizzazione ed estensione delle forme di partenariato pubblico-privato (PPP), nonché riduzione dei relativi tempi procedurali attraverso la predisposizione di studi di fattibilità (lett. mm);
- revisione del sistema di qualificazione degli operatori (lett. nn) e della disciplina in materia di avvalimento (lett. oo);
- razionalizzazione dei metodi di risoluzione delle controversie alternativi al rimedio giurisdizionale, anche in materia di esecuzione del contratto, limitando il ricorso alle procedure arbitrali (lett. pp);
- miglioramento delle condizioni di accesso al mercato degli appalti pubblici (lett. qq);
- valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale (lett. ss);
- istituzione, a cura dell'Autorità nazionale anticorruzione, di un **elenco di enti aggiudicatori di affidamenti in house** ovvero che esercitano funzioni di controllo o di collegamento rispetto ad altri enti, tali da consentire gli affidamenti diretti (lett.);
- introduzione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di servizi, diversi da quelli aventi natura intellettuale, con particolare riguardo a quelli ad alta intensità di manodopera, definiti come quelli nei quali il costo della manodopera è pari almeno al 50 per cento dell'importo totale del contratto, attraverso l'introduzione di "**clausole sociali**" per la stabilità occupazionale del personale impiegato (lett. uu);
- previsione di una disciplina specifica per gli appalti pubblici di lavori relativamente alla contrattazione collettiva (lett. vv);
- disciplina organica dei **contratti di concessione**, per un verso, mediante l'armonizzazione e la semplificazione delle disposizioni vigenti e, per l'altro, attraverso la previsione di criteri per le concessioni escluse dall'ambito di applicazione delle direttive europee, ossia quelle indicate nella sezione II della direttiva 2014/23/UE. Nel corso dell'esame in sede referente è stato precisato che, per quanto riguarda le **concessioni nel settore idrico**, venga rispettato l'esito del referendum abrogativo del 12-13 giugno 2011 (lett. zz);

Nella sezione II della direttiva sono elencati i casi di esclusione (art. 10-17), per cui la disciplina della direttiva medesima non si applica. A titolo di esempio, ricadono in tale ambito le esclusioni riguardanti il settore delle comunicazioni elettroniche, idrico, le attività direttamente esposte alla concorrenza nonché ovviamente le concessioni tra enti nell'ambito del settore pubblico (concessioni in house).

Si ricorda che l'articolo 19, comma 1, lettera c), della legge n. 124/2015, che delega il Governo al riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico generale, include, tra i principi e i criteri direttivi, con particolare riferimento alle società in partecipazione pubblica operanti nei servizi idrici, la risoluzione delle antinomie normative in base ai principi del diritto dell'Unione europea, tenendo conto dell'esito del referendum abrogativo del 12 e 13 giugno 2011.

- **obbligo per i concessionari** - pubblici e privati - di lavori o di servizi pubblici, già esistenti o di nuova aggiudicazione, di **affidare una quota pari all'80% dei contratti** di lavori, servizi e forniture relativi alle concessioni di importo superiore a 150.000 euro **mediante procedure ad evidenza pubblica**, anche di tipo semplificato (lett. aaa);
- revisione della disciplina dell'affidamento delle **concessioni autostradali** (lett. bbb e ccc));
- individuazione, in tema di procedure di affidamento, di modalità volte a garantire i livelli minimi di concorrenzialità (lett. ddd));
- promozione di modalità e strumenti telematici e di procedure interamente telematiche d'acquisto (lett. eee));
- trasparenza nella **partecipazione dei portatori qualificati di interessi** nell'ambito dei processi decisionali finalizzati alla programmazione e all'aggiudicazione di appalti pubblici e contratti di concessione, nonché nella fase di esecuzione del contratto (lett. fff));
- introduzione di forme di **dibattito pubblico delle comunità locali** dei territori interessati dalla realizzazione di grandi progetti infrastrutturali (lett. ggg));
- introduzione di una disciplina specifica per il subappalto (lett. hhh));
- "**superamento**" delle disposizioni di cui alla legge n. 443 del 2001 (cd. "**legge obiettivo**"), a decorrere

dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo di riordino, e aggiornamento e revisione del piano generale dei trasporti e della logistica (lett. iii-bis)).

Il comma 4 dispone che l'**attuazione delle direttive** oggetto della delega è **disciplinata dalle regioni a statuto speciale** e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, nel rispetto dei principi e criteri direttivi desumibili dalle disposizioni della legge in esame che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale.

Il comma 5 prevede l'adozione di disposizioni integrative e correttive da parte del Governo, entro un anno dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1.

Ulteriori disposizioni direttamente applicabili riguardano:

- il divieto, negli appalti pubblici di lavori, affidati a contraente generale, dell'attribuzione di compiti di responsabile o di direttore dei lavori allo stesso contraente generale (comma 7);
- l'introduzione di una **clausola sociale di riassorbimento occupazionale** nei casi di successione delle imprese nel contratto di appalto nelle attività di **call center** prevedendo che, in caso di successione di imprese nel contratto di appalto, il rapporto di lavoro dei lavoratori impiegati dall'appaltatore uscente continua con l'appaltatore subentrante, alle medesime condizioni economiche e normative previste dalla contrattazione collettiva (comma 7-bis).

In proposito si ricorda che il provvedimento in esame riguarda la disciplina degli appalti pubblici e delle concessioni nonché il riordino della normativa vigente in materia di contratti pubblici; la disposizione del comma 7-bis sembra invece applicarsi a tutti i contratti di appalto, indipendentemente dalla natura giuridica (pubblica o privata) del soggetto appaltante.

Il comma 8 dispone che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del nuovo Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, cessano di applicarsi le disposizioni in materia di sistema di garanzia globale di esecuzione (*performance bond*).

Il comma 9 reca, infine, una clausola di invarianza finanziaria.

Relazioni allegata o richieste

Al disegno di legge originario presentato al Senato sono state allegata la relazione illustrativa, la relazione tecnica, l'analisi tecnico-normativa e l'analisi di impatto della regolamentazione.

Collegamento con lavori legislativi in corso

Sulla disciplina dei contratti segreti, di cui alla lettera g-bis), interviene il disegno di legge S. 1936, già approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati e in corso di esame al Senato.

Relativamente alla lettera g), si segnala che un riferimento al regime derogatorio alla normativa vigente per consentire l'effettività delle misure contenute nella normativa speciale adottata per la durata dello stato di emergenza è presente nei criteri di delega del disegno di legge S. 2068, approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati, che delega il Governo al riordino delle disposizioni in materia di protezione civile.

Con riguardo alla lettera ggg), si segnala infine che una specifica disciplina sul dibattito pubblico è prevista dal disegno di legge n. 1845, il cui esame è stato avviato dall'8ª commissione del Senato.

Rispetto delle competenze legislative costituzionalmente definite

Si ricorda preliminarmente che l'articolo che l'articolo 4 del vigente codice dei contratti pubblici (d.lgs. 163/2006) ha delineato in via legislativa il riparto di competenze tra Stato e Regioni, definendo gli ambiti sui quali si esplicano la potestà legislativa concorrente (comma 3) ed esclusiva (comma 2) dello Stato.

La portata di tale riparto è stata chiarita nella **sentenza 401/2007** con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili o infondate, per la maggior parte, le censure prospettate dalle Regioni. In tale sentenza la Corte ha ritenuto che l'**attività contrattuale della pubblica amministrazione**, essendo funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico, si caratterizza per la esistenza di una **struttura bifasica: al momento tipicamente procedimentale di evidenza pubblica, ascrivibile alla materia "tutela della concorrenza" segue un momento negoziale riconducibile alla materia "ordinamento civile"**.

Rientrano a titolo esemplificativo nella materia della tutela della concorrenza i seguenti istituti:

- le procedure di qualificazione e selezione dei concorrenti;
- le procedure di affidamento;
- i criteri di aggiudicazione;
- i poteri di vigilanza sul mercato degli appalti.

La Corte ha espressamente ricondotto alla fase di esecuzione del contratto e dunque all'ordinamento civile:

- le garanzie di esecuzione;
- la direzione dei lavori;
- le polizze tipo;
- le varianti in corso d'opera;

- il collaudo;
- il subappalto, che secondo la Corte è altresì riconducibile alla tutela della concorrenza.

La Corte ha, inoltre, affermato due principi di carattere generale suscettibili di essere estesi all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione. Il primo attiene all'**esclusione della configurabilità di una materia relativa ai lavori pubblici nazionali**, già affermata nella sentenza n. 303 del 2003, e l'altro riguarda l'irrelevanza del profilo soggettivo (ovvero della natura statale o regionale del soggetto che indice la gara o al quale è riferibile un determinato bene o servizio) al fine di definire le competenze statali o regionali, dovendosi piuttosto "fare riferimento, invece, al contenuto delle norme censurate al fine di **inquadrarlo negli ambiti materiali indicati dall'art. 117 Cost.**".

Nel disegno di legge i vari principi e criteri direttivi incidono prevalentemente su ambiti riconducibili alla struttura bifasica dell'attività contrattuale, come delineata nella predetta sentenza.

Rileva, inoltre, la materia dell'**"ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato"**, che rientra nella competenza legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera g, Cost.), laddove si fa riferimento, ad esempio, al rafforzamento delle funzioni dell'ANAC.

Relativamente a specifici ambiti rilevano, inoltre, la "tutela dell'ambiente" e la "giurisdizione e la giustizia amministrativa" rispettivamente rientranti nella competenza legislativa esclusiva ai sensi delle lettere s) e l) del secondo comma dell'articolo 117 della Costituzione.

Rispetto degli altri principi costituzionali

Il provvedimento prevede l'inserimento di "**clausole sociali**" con le disposizioni, di carattere più generale, recate dalla **lettere ss), uu) e vv)** quali criteri per l'esercizio della delega legislativa.

Al contempo, il **comma 7-bis** reca una disposizione di immediata applicazione in cui si prevede che, in caso di successione di imprese nel contratto di appalto con il medesimo committente e per la medesima attività di *call center*, il rapporto di lavoro continua con l'appaltatore subentrante, salvaguardando i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento.

La disposizione deve essere esaminata in relazione ai principi ed alla giurisprudenza costituzionale e dell'UE.

In particolare, la Corte costituzionale si è espressa con specifico riferimento alla previsione di una **«clausola sociale»** (nota anche come **«clausola di «protezione»** o di **«salvaguardia» sociale**, o anche come **«clausola sociale di assorbimento»**) ([sentenza 68/2011](#)).

La Corte ha ricordato, in tale occasione, che la **«clausola sociale»** è un istituto che opera nella ipotesi di cessazione d'appalto e subentro di imprese o società appaltatrici e risponde all'esigenza di assicurare la continuità del servizio e dell'occupazione, nel caso di discontinuità dell'affidatario.

Tale "clausola", già contenuta nell'art. 26 del regio decreto 8 gennaio 1931, n. 148 (Coordinamento delle norme sulla disciplina giuridica dei contratti collettivi del lavoro con quelle del trattamento giuridico-economico del personale delle ferrovie, tranvie e linee di navigazione interna in regime di concessione), è stabilita dalla **contrattazione collettiva** ed è riconosciuta in **sede giurisprudenziale**, ed è prevista in specifiche **disposizioni legislative statali**: per esempio l'art. 63, comma 4, del d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112 (Riordino del servizio nazionale della riscossione, in attuazione della delega prevista dalla legge 28 settembre 1998, n. 337), l'art. 29, comma 3, del d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276 recante «Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30», e, con riferimento ai contratti delle pubbliche amministrazioni, l'art. 69 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE).

In particolare, il citato art. 69 del d. lgs. 163/2006, prevede che le stazioni appaltanti possono esigere **condizioni particolari per l'esecuzione del contratto**, purché siano compatibili con il diritto comunitario e, tra l'altro, con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, e purché siano precisate nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando, o nel capitolato d'onere. Dette condizioni possono attenersi, in particolare, a **esigenze sociali** o ambientali.

Con la [sentenza 68/2011](#) la Corte costituzionale ha quindi **mantenuto ferme** le citate disposizioni legislative che recano una "clausola sociale" in senso proprio, nei termini prescritti dalle norme e dai contratti collettivi vigenti, e in permanenza dell'affidamento del servizio, dichiarando invece l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 della legge della Regione Puglia n. 4 del 2010 "in quanto non si limita a prevedere il **mantenimento in servizio di personale già assunto**, ma stabilisce in modo automatico e generalizzato l'**«assunzione a tempo indeterminato» del personale già «utilizzato» dalla precedente impresa o società affidataria dell'appalto**. Il comma 4 del medesimo articolo, poi, applica questo meccanismo automatico anche nel caso di affidamento dei servizi in favore di società strumentali costituite dalla Regione, dagli enti o dalle aziende della Regione Puglia e tra società strumentali della Regione, degli enti o delle aziende della Regione Puglia".

In tal modo, la Corte ha rilevato, le norme impugnate impongono alle nuove imprese o società affidatarie dell'appalto l'**«assunzione a tempo indeterminato»**, anziché l'**«utilizzo»**, del personale della precedente impresa o società affidataria, ed estendono quest'obbligo, senza prevedere alcuna procedura selettiva, anche alle società a partecipazione pubblica totale o di controllo, in violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione sanciti dall'**art. 97 Cost.**

Sotto altro profilo, con la [sentenza 356 del 1993](#) la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 67 della legge della Regione Siciliana 11 maggio 1993, n. 15, nella parte in cui dispone, al primo comma, che "da parte delle società e dei consorzi che **hanno assunto** l'appalto dei lavori di censimento, catalogazione, inventariazione dei beni culturali ed ambientali nonché i servizi aerofotografici (capitolo 38354) vengono **utilizzati prioritariamente** i soggetti che hanno prestato e prestano la loro opera". Nel comma successivo lo stesso articolo prescrive che "della rimanente quota il 50 per cento viene selezionato dal personale di cui agli articoli 19 e 21 della legge regionale 15 maggio 1991, n.27 e successive modifiche ed integrazioni purchè in possesso dei requisiti previsti dalle convenzioni e dagli accordi sindacali".

La Corte costituzionale ha ritenuto che, con tale disposizione, venisse "compreso un elemento, quello relativo al dimensionamento e alla scelta del personale impiegato nell'azienda e al conseguente profilo di organizzazione interna di quest'ultima, che caratterizza il nucleo essenziale della **libertà d'iniziativa economica privata**, garantita dall'**art. 41 Cost.** ([sent. n. 78 del 1958](#))". Nè si può dire – ha rilevato la Corte - che l'obbligo di assunzione previsto dall'art. 67 sia bilanciato o sostanzialmente temperato dall'**erogazione pubblica di benefici diretti** a riequilibrare l'obbligo imposto (v. [sent. n.316 del 1990](#)), dal momento che al riguardo nulla è stabilito nella legislazione regionale, nè potrebbe essere considerato un beneficio di quel tipo neppure la stipulazione del contratto di appalto ipotizzata dalla difesa della Regione Siciliana, costituendo piuttosto la relativa attività l'oggetto per il quale le società e i consorzi indicati agiscono sul mercato.

La Corte ha evidenziato, anche risalendo ai lavori preparatori, che nella norma in questione i soggetti destinatari dei vincoli fossero quelli che, al momento dell'entrata in vigore della legge regionale, **avevano già assunto l'appalto** e pertanto non si poteva trattare di una condizione per avere l'appalto stesso.

In tal caso è stato ritenuto incostituzionale il fatto che vi fosse un preciso **obbligo di assunzione** a carico delle società e dei consorzi appaltatori delle opere indicate concernente l'assunzione dei "giovani" per l'innanzi o attualmente occupati in progetti di utilità collettiva. Un obbligo che, "a differenza di quanto è stabilito in analoghe leggi statali e regionali, non grava su amministrazioni o enti di carattere pubblico, ma riguarda imprenditori privati e, come tale, ha evidenziato in tale occasione la Corte, "interferisce con la libertà garantita dall'art. 41, primo comma, della Costituzione".

A sua volta, la **Corte di giustizia UE** si è espressa riguardo agli obblighi di riassunzione con riferimento alla normativa italiana di recepimento della direttiva 67/96/CE relativa alla liberalizzazione dei servizi aeroportuali (C. Giust. 9.12.1994, C-460/02) e con riguardo alla normativa tedesca (C. Giust. 14.7.2005, C-386/03). Per quanto riguarda l'Italia, con tale sentenza è stata ritenuta in contrasto con i principi alla base del mercato unico dei servizi, configurando una ingiustificata **limitazione all'accesso al mercato nazionale**, la previsione dell'art. 14, comma 2, del d. lgs. n. 18/99 che imponeva ai nuovi prestatori di servizi l'obbligo di riassumere il personale impiegato dal precedente prestatore.

In tale sede è stato in particolare ricordato come la protezione dei diritti dei lavoratori sia ammessa dal diritto UE in forza e nei limiti dell'art. 18 della direttiva 96/67 e delle disposizioni UE concernenti il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di stabilimenti.

Va peraltro considerato che il quadro di riferimento, anche in sede UE è in continua evoluzione.

In particolare, con riferimento all'espletamento di **servizi pubblici**, l'art. 4 del reg. CE 1370/2007 prevede che "fatta salva la legislazione nazionale e comunitaria, compresi i contratti collettivi tra le parti sociali, le **autorità competenti possono imporre all'operatore** del servizio pubblico prescelto di garantire al personale precedentemente assunto per fornire i servizi i diritti di cui avrebbe beneficiato se avesse avuto luogo un trasferimento ai sensi della direttiva 2001/23/CE. Qualora le autorità competenti impongano a un operatore di servizio pubblico di conformarsi a taluni standard sociali, i documenti di gara e i contratti di servizio pubblico individuano il personale interessato e ne precisano in modo trasparente i diritti contrattuali e le condizioni alle quali si ritiene che i dipendenti siano vincolati ai servizi.

La stessa direttiva 24/2014/UE - oggetto di recepimento da parte del provvedimento in esame - stabilisce che le amministrazioni aggiudicatrici possono esigere condizioni particolari in merito all'esecuzione dell'appalto, purché **collegate all'oggetto dell'appalto** ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 3, e **indicate nell'avviso** di indizione di una gara o nei documenti di gara. Dette condizioni possono comprendere considerazioni economiche, legate all'innovazione, di ordine ambientale, **sociale o relative all'occupazione**.

Altro criterio di delega (**lett. ss**) prevede la valorizzazione delle esigenze sociali e di sostenibilità ambientale, mediante introduzione di criteri e modalità **premiali** di valutazione delle offerte nei confronti delle imprese che, in caso di aggiudicazione, **si impegnino**, per l'esecuzione dell'appalto, **a utilizzare anche in parte manodopera o personale a livello locale**.

Al riguardo, l'attribuzione di misure premiali alle offerte, pur nel rispetto della valorizzazione delle finalità sociali e ambientali di cui sono portatrici in generale le nuove direttive, andrebbe valutata alla luce dei principi costituzionali e dei principi generali della normativa europea sugli appalti e del TFUE che riguardano, tra l'altro, la parità di trattamento e la non discriminazione.