



VIII Commissione (Ambiente, Territorio e Lavori Pubblici)

Camera dei Deputati

Iniziative normative volte ad apportare modifiche al Codice dei contratti pubblici, concernenti lo svolgimento delle procedure di affidamento, la revisione dei prezzi e l'esecuzione degli appalti.

Si ringrazia la Commissione per questa importante iniziativa di approfondimento sulla disciplina del nuovo Codice dei contratti in vista dell'adozione del decreto correttivo da parte del Governo.

Il Codice ha introdotto rilevanti innovazioni, prima fra tutte, la digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, che costituisce efficace misura di semplificazione, riduzione dei tempi, trasparenza, accessibilità alle informazioni. Meritano essere richiamati anche il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, il generale recupero del valore della discrezionalità nell'agire amministrativo mediante, ad esempio, la codificazione di principi quali quello di risultato e della fiducia, interventi quali l'eliminazione del tetto per il punteggio economico nella determinazione del criterio di aggiudicazione, la stabilizzazione di alcune misure di semplificazione introdotte in precedenza in via transitoria, quali la possibilità di esame delle offerte tecniche ed economiche prima della verifica dei requisiti di partecipazione e la semplificazione delle procedure inferiori alla soglia comunitaria.

Alla luce di quanto emerso in sede di applicazione della disciplina codicistica nella realizzazione delle attività che Consip svolge nella sua qualità di centrale di committenza nazionale, fermo il positivo apprezzamento dell'impianto complessivo del nuovo Codice, Consip sottopone a questa Commissione alcuni elementi di valutazione per possibili interventi correttivi ed integrativi del Codice dei contratti che si ritiene possano contribuire ad un ulteriore miglioramento del funzionamento complessivo del sistema degli appalti pubblici e, conseguentemente, il più proficuo perseguimento dell'interesse pubblico.

Le tematiche sono trattate secondo l'ordine delle relative disposizioni del Codice dei contratti pubblici.

1) Contratto collettivo nazionale di lavoro applicabile e tutele equivalenti

Sulla base dell'articolo 11, comma 1, del Codice e delle indicazioni fornite dall'ANAC nel bando-tipo 1/2023, la stazione appaltante individua nel bando un unico contratto collettivo nazionale "leader", quale contratto stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'affidamento. Tale limitazione ad un unico contratto non consente di tenere sufficiente conto della circostanza che talvolta possono concretamente venire in rilievo più CCNL sottoscritti dalle organizzazioni dotate del requisito della maggiore rappresentatività comparativa, in applicazione dei criteri indicati dalla stessa ANAC a supporto delle valutazioni delle stazioni appaltanti, quali l'utilizzo degli archivi del CNEL. Il superamento di tale limitazione, pur non compromettendo il perseguimento delle finalità di tutela dei lavoratori cui la disposizione è preposta, consentirebbe di efficientare l'esame delle offerte in quanto aumenterebbe la probabilità di avere operatori economici che applichino uno dei CCNL Leader indicati negli atti di gara e si ridurrebbero i casi di verifica dell'equivalenza. L'art. 11, comma 3 del Codice, infatti, consente agli operatori economici di indicare nella propria offerta un CCNL differente da quello indicato nella documentazione di gara, purché

assicuri le “stesse tutele”; in tale caso l’operatore produrrà una dichiarazione di equivalenza delle tutele che dovrà essere verificata dalla stazione appaltante. Tuttavia, generalmente i CCNL non prevedono in termini assoluti le “stesse tutele” da un punto di vista sostanziale, posto che i trattamenti economici e normativi sono stabiliti dagli attori della contrattazione collettiva in funzione della peculiarità di ciascun ambito. Infatti, come già emerso dall’esperienza concreta ad oggi maturata da Consip circa la verifica delle dichiarazioni di equivalenza, alcuni istituti della contrattazione collettiva da prendere a riferimento (quali, la malattia e lo straordinario) presentano profonde diversità di regolamentazione fra un contratto collettivo e l’altro. Ciò che rende opportuno che la valutazione possa essere condotta tenendo conto di tali disomogeneità mediante una valutazione complessiva dei livelli di tutela previsti dalla contrattazione collettiva.

Si ritiene, quindi, opportuno intervenire sull’art. 11 al fine di prevedere che la stazione appaltante possa indicare anche più di un contratto collettivo nazionale “leader” e che la comparazione in caso di indicazione da parte dell’operatore economico di un contratto collettivo differente debba riferirsi non all’identità di tutele ma ad un giudizio di equivalenza complessiva.

2) Termini di conclusione delle procedure

La previsione di termini di conclusione delle procedure di affidamento (già introdotti con d.l. n. 76/2020 e confermati dal Codice) ha fornito un forte stimolo alle stazioni appaltanti per l’efficientamento dei propri processi. Il Codice (art. 17 e allegato I.3) ha opportunamente introdotto termini differenziati in relazione alla tipologia di procedura e al criterio di aggiudicazione prevedendo, altresì, la possibilità di proroga in presenza di circostanze eccezionali e di situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedurali sotto il profilo dell’organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura.

Vi sono, tuttavia, degli elementi di particolare complessità proprie di alcune tipologie di appalto che rendono critico il rispetto dei termini prescritti e che non costituiscono circostanze eccezionali o situazioni imprevedibili idonee alla proroga, in quanto emergono fin dalla definizione della strategia di gara. Si fa riferimento, tra gli altri, ad elementi quali la numerosità dei lotti, delle offerte nonché dei soggetti da sottoporre a controlli in relazione alla tipologia e composizione degli operatori economici; contratti multi-aggiudicatario; utilizzo di formule interdipendenti con riparametrazione a più livelli.

Con riferimento all’attività di Consip l’impatto di tali fattori di complessità è particolarmente significativo: su un insieme di 23 gare (gare aggregate bandite da Consip per la generalità delle pubbliche amministrazioni, pubblicate in vigore del nuovo Codice per le quali il termine di ricezione offerte risulta già scaduto) il numero medio di lotti è di circa 7 per gara, il numero medio di offerte ricevute per gara è pari a circa 27. In 15 casi si tratta di procedure con una pluralità di aggiudicazioni. Nelle 16 gare in cui sono stati avviati i controlli, gli operatori sottoposti a controllo sono

complessivamente 232. Da tali dati emerge con evidenza che si tratta di gare che richiedono lo svolgimento di attività notevolmente più numerose e complesse rispetto alla generalità delle gare realizzate dalle stazioni appaltanti per il soddisfacimento dei propri fabbisogni e che, in considerazione dei detti elementi di complessità strutturale, richiederebbero tempi di svolgimento più ampi.

Si ritiene, pertanto, opportuno che tali elementi di complessità - che caratterizzano spesso alcune gare aggregate come quelle realizzate da Consip, nella sua qualità di centrale di committenza nazionale, nell'ambito del Programma di razionalizzazione degli acquisti della P.A. - vengano considerati dalla normativa quali elementi rilevanti ai fini dell'ampliamento dei termini di conclusione delle procedure.

3) Equo compenso

L'articolo 41, comma 15, del Codice - facendo riferimento all'Allegato I.13 - stabilisce i corrispettivi da utilizzare nelle gare d'appalto per le fasi progettuali di servizi di ingegneria e architettura, prevedendo che gli stessi siano utilizzati dalle stazioni appaltanti ai fini dell'individuazione dell'importo da porre a base di gara.

Diversamente, la legge 21 aprile 2023, n. 49 (recante "*Disposizioni in materia di equo compenso delle prestazioni professionali*") impone che il compenso riconosciuto ai professionisti debba sempre essere equo e proporzionato, prevedendo la nullità delle clausole che stabiliscono compensi inferiori a quelli decretati dagli ordini professionali.

Non appare chiaro se dalla legge n. 49/2023 derivino parametri professionali minimi inderogabili ovvero se nell'ambito delle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e di architettura siano possibili ribassi in linea con il principio di equità del compenso.

Si ritiene, quindi, opportuno coordinare le disposizioni del Codice in materia di determinazione dei corrispettivi con le disposizioni della legge 49/2023 in modo da consentire un'applicazione uniforme della disciplina.

4) Appalto integrato – Livelli di progettazione

L'articolo 44 del Codice prevede la possibilità di affidare congiuntamente la progettazione e l'esecuzione dei lavori sulla base di un progetto di fattibilità tecnico economica, i cui contenuti sono descritti nell'Allegato I.7.

Il livello di dettaglio di tali contenuti non appare del tutto compatibile con gli strumenti di negoziazione delle centrali di committenza rivolti ad una pluralità di stazioni appaltanti, in quanto alcuni elementi della progettazione possono essere individuati solo in un momento successivo allo svolgimento della procedura di affidamento. In particolare, nel caso di accordi quadro, gli elementi specifici dei lavori da realizzare sono conoscibili solo al momento dell'adesione allo strumento da parte della singola

amministrazione aderente mediante appalto specifico da aggiudicarsi all'esito della riapertura del confronto competitivo sulle condizioni non previamente fissate. Ciò è emerso in più occasioni nelle analisi svolte da Consip ai fini dell'utilizzo di accordi-quadro nel settore dei lavori. Infatti, rileva il tema delle modalità di realizzazione della progettazione da porre a base di gara nella prima fase della procedura diretta alla conclusione dell'accordo quadro aggregato posto che in tale fase non sono specificamente note le amministrazioni che aderiranno allo strumento – e conseguentemente i siti di dove i lavori dovranno essere realizzati - posto che lo stesso strumento, per previsione normativa, è aperto all'adesione di tutte le stazioni appaltanti italiane.

Si ritiene, quindi, opportuna l'introduzione di una disciplina che preveda, nel caso di strumenti di negoziazione realizzati da centrali di committenza e rivolti ad una pluralità di stazioni appaltanti, la possibilità che la centrale di committenza rediga una documentazione progettuale che possa essere implementata da parte delle stazioni appaltanti nella successiva fase di appalto specifico.

5) Procedure per appalti di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria: c.d. inversione procedimentale ed efficientamenti

La circolare del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 23 novembre 2023, n. 298 (pubblicata in relazione alla misura M1C1-73-*quater* del PNRR) ha precisato che l'interpretazione dell'art. 50, sulla scorta della normativa comunitaria, comporta la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere non soltanto alle procedure indicate nel citato articolo, ma anche alle procedure "ordinarie". In tal senso in sede di decreto correttivo occorrerebbe adeguare la previsione dell'art. 50 all'interpretazione formulata nella Circolare del MIT.

Si ritiene opportuno che il legislatore mantenga l'approccio semplificatorio utilizzato nella definizione della nuova disciplina degli appalti di importo inferiore alla soglia comunitaria, individuando auspicabilmente ulteriori margini semplificatori che potrebbero essere implementati nel contesto della detta disciplina.

In tale contesto, nell'ottica di una riduzione dei tempi e dei costi di espletamento delle procedure di gara, si ritiene opportuno che venga prevista in tutte le procedure sottosoglia la possibilità di utilizzo della c.d. inversione procedimentale, ossia la possibilità di procedere all'esame delle offerte in una prima fase, e solo successivamente ai controlli relativi all'assenza di motivi di esclusione e al rispetto dei criteri di selezione; possibilità prevista al momento dall'art. 107, comma 3 per le procedure aperte "ordinarie" e che costituisce una fondamentale semplificazione introdotta dalla disciplina appalti. Ciò consentirebbe alle stazioni appaltanti di disporre anche negli affidamenti sotto soglia di un importante strumento di flessibilità. I vantaggi di tale strumento sarebbero soprattutto apprezzabili per i mercati elettronici nei quali i soggetti abilitati sono in genere particolarmente numerosi (come nel mercato elettronico della pubblica amministrazione gestito da Consip); poter usufruire della detta

“inversione” potrebbe indurre le amministrazioni a non limitarsi a consultare il numero minimo di operatori economici indicato nell’art. 50 del Codice ma a invitare tutti gli operatori abilitati in possesso dei requisiti, favorendo un ampio confronto concorrenziale anche nell’ambito di procedure sotto soglia.

6) Revisione prezzi

L’art. 60, comma 2, del Codice prevede che le clausole di revisione prezzi si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano una variazione del costo dell’opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell’importo complessivo e operano nella misura dell’80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire.

Le modalità operative di applicazione della revisione prezzi, tuttavia, sembrano individuate in modo non sufficientemente dettagliato, pur risultando condivisibile la scelta di rimettere alle stazioni appaltanti la definizione delle modalità operative di applicazione della revisione prezzi.

Si ritiene, pertanto, opportuno, anche nell’ottica di prevenire potenziali conflitti tra stazioni appaltanti ed operatori economici e limitare gli impatti sulla finanza pubblica, l’introduzione nella normativa delle seguenti precisazioni: applicazione della misura dell’80 per cento solo con riferimento alla parte eccedente la soglia del 5%; individuazione del momento dal quale si calcola la variazione degli indici di riferimento; specificazione delle particolari condizioni di natura oggettiva al verificarsi delle quali si attiva la revisione.

7) Qualificazione delle stazioni appaltanti e ricorso agli strumenti delle centrali di committenza

Pur nell’apprezzamento, già espresso in premessa, per l’introduzione di un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti nell’ottica della loro professionalizzazione, il complessivo funzionamento del sistema di qualificazione potrebbe trovare giovamento da alcuni affinamenti in relazione all’utilizzo degli strumenti realizzati dalle centrali di committenza qualificate, quali gli strumenti di acquisto e di negoziazione del Programma di razionalizzazione degli acquisti della P.A. realizzati da Consip per conto del Ministero dell’economia e delle finanze.

La disciplina del sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti di cui all’art. 62 è volta a garantire da un lato che le attività di appalto siano svolte dalle stazioni appaltanti in relazione alle competenze e professionalità dalle stesse possedute e, dall’altro, che le stazioni appaltanti anche non qualificate possano procedere alle acquisizioni necessarie al soddisfacimento dei propri fabbisogni, funzionali alla realizzazione dell’interesse pubblico, mediante modalità procedurali semplici ed efficienti.

In tale contesto, ai sensi dell’art. 62, comma 1, le stazioni appaltanti, a prescindere dalla qualificazione, possono sempre far ricorso a strumenti di acquisto centralizzati (es. convenzioni-quadro, accordi quadro senza riapertura del confronto competitivo; mercato elettronico nel caso di acquisti effettuati a

catalogo). L'adesione a detti strumenti non prevede, infatti, lo svolgimento di fasi di procedure di appalto che richiedono specifica professionalità, in quanto si tratta di aderire ad un contratto realizzato sulla base di procedura svolta da altro soggetto altamente professionalizzato, cioè da una centrale di committenza qualificata.

Nell'art. 62 non vi è una previsione espressa circa la possibilità per le stazioni appaltanti non qualificate di eseguire tali contratti (per la cui stipula, come detto, non è necessaria la qualificazione) prescindendo dal possesso della relativa qualificazione.

Si ritiene, pertanto, opportuno che venga esplicitata la possibilità per le stazioni appaltanti non qualificate di eseguire i contratti derivanti da ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza qualificate (al pari dei contratti stipulati mediante ricorso a committenza ausiliaria e a strumenti di negoziazione telematici per i quali tale possibilità è già esplicitata dall'art. 62, comma 6, lett. f).

Per quanto riguarda, invece, gli strumenti di negoziazione (es. mercato elettronico nel caso di acquisti effettuati attraverso confronto concorrenziale; accordi quadro con riapertura del confronto competitivo, sistema dinamico di acquisizione) delle centrali di committenza qualificate, la vigente disciplina codicistica prevede che le stazioni appaltanti non qualificate possono ricorrervi per acquisti di servizi e forniture di importo inferiore alla soglia europea e per i soli lavori di manutenzione ordinaria fino a un milione di euro. Il riferimento alla sola manutenzione ordinaria pare essere retaggio del precedente Codice dei contratti pubblici che teneva conto della normativa allora vigente secondo cui gli strumenti realizzati da Consip potevano avere ad oggetto solo lavori di manutenzione ordinaria (come primo ampliamento rispetto all'ambito originario relativo a servizi e forniture). La distinzione, da un lato, fra manutenzione ordinaria e straordinaria e, dall'altro, fra lavori di manutenzione e altri lavori genera delle difficoltà applicative ed è difficilmente giustificabile, anche a fronte del fatto che gli strumenti Consip possono avere ad oggetto tutti i lavori (per effetto dell'integrazione apportata alla normativa che definisce il mandato istituzionale di Consip operata dalla legge 160/2019 all'art. 4, comma 3 ter del d.l. n. 95/2012).

Si ritiene, pertanto, opportuno un intervento correttivo volto ad ampliare le possibilità di ricorso agli strumenti di negoziazione delle centrali di committenza per le stazioni appaltanti non qualificate, consentendone l'utilizzo per tutti i lavori, valutando anche un possibile innalzamento della soglia del milione di euro attualmente prevista. Ciò in considerazione del fatto che tali strumenti consentono alle stazioni appaltanti di operare entro una "cornice" già definita a monte dalla centrale di committenza, costituendo, quindi, una modalità di approvvigionamento semplificata. Tale ampliamento consentirebbe anche una riduzione della necessità di assegnazioni d'ufficio da parte di ANAC, di cui al comma 10 dell'art. 62.

8) Requisiti di ordine speciale-capacità economica e finanziaria

L'art. 100 del nuovo Codice ha introdotto una disciplina dei requisiti di ordine speciale che, rispetto alla precedente normativa, presenta profili di discontinuità.

In particolare, si prevede anche per gli appalti di servizi e forniture un sistema di qualificazione degli operatori economici, che sarà definito da successivo DPCM. Nelle more dell'adozione del detto regolamento, per forniture e servizi trova applicazione la disciplina di cui al comma 11 che prevede che le stazioni appaltanti possano richiedere, quale requisito di capacità economica e finanziaria, esclusivamente il fatturato globale e, come requisito di capacità tecnica e professionale l'esecuzione di contratti analoghi a quello oggetto di affidamento. L'elenco di tali requisiti è tassativo, in quanto è espressamente previsto che le stazioni appaltanti richiedono esclusivamente i requisiti di partecipazione previsti dal medesimo articolo, salvo quanto previsto da leggi speciali (oltre che dal successivo dall'art. 102 del codice medesimo relativo agli impegni che l'operatore economico deve assumere in tema di stabilità occupazionale, applicazione di contratti collettivi e pari opportunità).

Deve evidenziarsi che la possibilità di attestare il possesso della capacità economica e finanziaria unicamente attraverso il fatturato globale comporta difficoltà in alcuni ambiti merceologici.

Nell'esperienza Consip è emerso, infatti, che per alcuni ambiti merceologici risulterebbe opportuno l'utilizzo di requisiti diversi dal fatturato globale. In particolare, nelle varie procedure di gara per la realizzazione di convenzioni-quadro per il servizio sostitutivo di mensa, in considerazione della conoscenza approfondita del settore e delle esperienze maturate in fase di esecuzione -fase in cui sono emerse anche notevoli criticità del settore - Consip ha individuato requisiti di partecipazione specifici (tra cui indici di bilancio e centrale rischi) volti a dare maggiore garanzia di affidabilità del concorrente che ad oggi non possono essere utilizzati. Dalle analisi effettuate da Consip per la realizzazione di strumenti di acquisto e negoziazione è risultato che anche nell'ambito merceologico delle assicurazioni il fatturato globale non risulta un elemento qualificante di solidità finanziaria dell'impresa, che potrebbe essere invece adeguatamente attestata dal patrimonio netto o dal valore della raccolta premi in un determinato ramo assicurativo.

Si ritiene, pertanto, opportuno che la disciplina codicistica introduca la possibilità di richiedere, in presenza di peculiarità del mercato di riferimento, requisiti di capacità economico finanziaria diversi in base alla peculiarità del mercato di riferimento.

9) Rettifica dell'offerta

L'art. 101, comma 4, del Codice consente all'operatore economico, fino al giorno fissato per l'apertura delle offerte, di richiedere la rettifica di un errore materiale dell'offerta.

La citata previsione pone dubbi circa la finalità sottesa all'istituto e alla sua necessità nonché con riferimento ai contenuti della relativa disciplina.

La giurisprudenza amministrativa ha già chiarito che, in presenza di un mero errore materiale rilevato dalla commissione di gara, sono possibili interventi di correzione secondo limiti e condizioni che garantiscono il rispetto della *par condicio* dei concorrenti e il principio della immodificabilità dell'offerta. Ciò, peraltro, assume rinnovata rilevanza a fronte dell'introduzione del principio del risultato di cui all'art. 1 del Codice (in linea, altresì, con la sanatoria nell'ambito del soccorso istruttorio su iniziativa della stazione appaltante di cui all'art. 101, comma 1).

Diversamente, l'art. 101, comma 4, nel riconoscere direttamente agli operatori economici la facoltà di attivare il processo di rettifica qualora essi stessi ritengano di essere incorsi in un errore materiale, apre il varco ad una serie di criticità, quali possibili richieste eterogenee - anche di carattere strumentale - nonché un significativo onere in capo alla stazione appaltante che dovrà procedere ad una puntuale e motivata valutazione di ogni richiesta. Ciò comporta un aggravio procedurale e un rilevante effort per la stazione appaltante, con potenziali ripercussioni sulla tempestività degli affidamenti. In aggiunta, dal punto di vista tecnico, tale istituto richiede necessariamente l'implementazione delle piattaforme di approvvigionamento digitale con costi e tempistiche significativi.

Peraltro, si evidenzia che in relazione al nuovo istituto della rettifica dell'offerta vengono in rilievo anche rilevanti dubbi interpretativi, tra cui quello attinente alle conseguenze nel caso di offerta che, all'esito della rettifica, risulti sostanzialmente nuova, ossia se si debba procedere all'esclusione dell'offerta ovvero alla dichiarazione di inammissibilità della rettifica e validità dell'offerta originaria. Emerge, dunque, una rilevante complessità sul piano interpretativo ed operativo che non pare bilanciata da significativi benefici per gli interessi pubblici sottesi alle procedure di affidamento.

Si ritiene, pertanto, opportuna una riflessione sul mantenimento dell'istituto della rettifica su iniziativa degli operatori economici prevista dall'art. 101, comma 4, del Codice.

10) Avvalimento

Si segnala l'opportunità dell'introduzione di alcune correzioni ed integrazioni con riferimento alla disciplina dell'istituto dell'avvalimento premiale per superare dubbi che possono emergere in sede applicativa.

La possibilità prevista dall'art. 104, comma 6 di sostituzione dell'impresa ausiliaria che non soddisfa un criterio di selezione o per la quale sussistono motivi di esclusione nel caso di avvalimento premiale potrebbe non essere opportuna potendo mettere in discussione il principio di immodificabilità dell'offerta.

Si ritiene, pertanto, opportuno specificare che nel caso di avalimento premiale qualora l'impresa ausiliaria non soddisfi un criterio di selezione o per essa sussista un motivo di esclusione non si procede all'attribuzione della parte di punteggio rilevante.

Si ritiene, altresì, opportuno introdurre alcune specificazioni su profili puntuali, quali l'ammissibilità o meno delle certificazioni sulla parità di genere quale criterio premiale obbligatorio.

11) Criterio di aggiudicazione e punteggio economico

Con riferimento al previgente Codice, Consip aveva evidenziato in più occasioni (ivi compresa l'audizione presso la Commissione 8 Lavori pubblici del Senato nell'ambito dell'indagine conoscitiva avviata nel 2018 sull'applicazione del D.Lgs. n. 50/2016), che la previsione normativa di un tetto massimo per il punteggio economico costituisce una limitazione che, nella sua portata generale e vincolante, incide negativamente sulla discrezionalità della stazione appaltante e, quindi, sulla possibilità di selezionare la migliore offerta. Essa, infatti, non permette di valorizzare la specificità dei vari mercati, con il conseguente rischio di inficiare l'effettività del confronto concorrenziale e il rispetto dei principi di non discriminazione e parità di trattamento.

Pertanto, è stato accolto con grande favore il superamento nell'articolo 108 del nuovo Codice della previsione in generale di un tetto massimo per il punteggio economico. Ciò rappresenta per Consip uno degli elementi innovativi del Codice aventi particolare impatto positivo sulla realizzazione delle procedure di appalto.

L'effettiva valorizzazione degli elementi qualitativi dell'offerta, nel caso di utilizzo del criterio dell'offerta basato sul miglior rapporto qualità/prezzo, è garantita dal rispetto di quanto previsto dall'art. 108, comma 4 nella parte in cui stabilisce che *“La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici”*.

12) Subappalto “a cascata”

L'articolo 119 del Codice ha introdotto l'istituto del c.d. “subappalto a cascata” per adeguare l'ordinamento nazionale alla normativa europea (ottemperando, peraltro, agli esiti di una procedura di infrazione dell'UE al riguardo). Non è stata, tuttavia, prevista una disciplina di dettaglio per la sua applicazione, che risulta rimessa alle scelte discrezionali di ciascuna stazione appaltante. Ciò sta facendo emergere prassi applicative disomogenee.

Si ritiene, pertanto, opportuno un intervento volto a disciplinare le modalità applicative dell'istituto con riferimento ad aspetti quali le modalità di rilascio dell'autorizzazione, il monitoraggio

dell'esecuzione ed i profili di responsabilità, anche mediante rinvio alla normativa generale in materia di subappalto.

13) Collegio consultivo tecnico per appalti di forniture e servizi

L'articolo 215 del Codice prevede la soglia di un milione di euro per l'obbligatorietà dell'istituto del Collegio consultivo tecnico per appalti di forniture e servizi.

Ciò rende necessaria la costituzione del Collegio anche nei casi in cui la sua utilità, quale strumento di deflazione del contenzioso e di rapidità di risoluzione delle divergenze interpretative ed applicative che potrebbero sorgere, sia del tutto marginale posto che l'esecuzione contrattuale non presenta profili di particolare complessità. Fermo restando che negli strumenti aggregati realizzati da Consip la costituzione del Collegio compete alle singole amministrazioni in relazione ai contratti dalle stesse stipulati ricorrendo ai detti strumenti, dall'esperienza pluriennale di Consip relativa ai contratti con i quali Consip soddisfa propri fabbisogni emerge che nella generalità dei casi non rilevano particolari divergenze interpretative ed applicative tali da rendere sempre necessario l'intervento di un Collegio consultivo tecnico, trattandosi di contratti non caratterizzati da significative complessità esecutive.

Si ritiene, pertanto, opportuna una più stretta correlazione e proporzionalità fra, da un lato, gli oneri organizzativi ed economici derivanti dalla costituzione del Collegio e, dall'altro, i vantaggi effettivamente perseguibili con l'istituto medesimo, prevedendo, ai fini dell'obbligatorietà della costituzione del Collegio per gli appalti di forniture e servizi, l'innalzamento della soglia e l'inserimento di un riferimento al concetto di particolare complessità nell'esecuzione dell'appalto.

Per completezza, si evidenzia, poi, che criticità operative si riscontrano in tema di determinazione dei compensi dei componenti del Collegio, posto che, al riguardo, si applica la disciplina prevista per gli appalti di lavori, la quale fa riferimento a logiche e caratteristiche che non si attagliano al settore dei servizi e forniture, per i quali sarebbe necessaria una disciplina specifica.

14) Composizione della Cabina di regia

L'art. 221 del Codice ha confermato la rilevanza della Cabina di regia presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, istituita con il d.lgs. 50 del 2016, quale una delle strutture istituzionali su cui è incardinata la "governance" nazionale in materia di appalti pubblici e concessioni.

La composizione della Cabina di regia come definita dal nuovo Codice (allegato V.3) non vede la presenza del Ministero dell'economia e delle finanze e di Consip, a differenza di quanto previsto nel previgente Codice. L'eliminazione di tali rappresentanze non tiene debitamente conto della rilevanza, nel complessivo settore degli appalti pubblici, delle attività realizzate dal Ministero dell'economia e delle finanze e da Consip in favore della generalità delle stazioni appaltanti nell'ambito del Programma

di razionalizzazione degli acquisti della P.A.. Si ritiene che la presenza di rappresentanti del Ministero dell'economia e di Consip nella Cabina di regia si porrebbe come contributo fondamentale alla migliore gestione delle attività di competenza della Cabina stessa, in particolare per gli aspetti attinenti agli appalti di forniture e servizi, alla digitalizzazione e alla centralizzazione, e in generale per il miglior funzionamento del sistema complessivo degli appalti pubblici.

Si ritiene, pertanto, opportuno integrare la composizione della Cabina di regia con rappresentanti del Ministero dell'economia e delle finanze di Consip.

15) Disciplina speciale per gli appalti PNRR

Il Codice prevede una disciplina speciale per le procedure di affidamento di contratti finanziati in tutto o in parte con le risorse PNRR e PCN, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea. In relazione a tali procedure, infatti, l'articolo 225, comma 8, stabilisce che si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023 (data di acquisizione di efficacia del nuovo Codice), le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PCN nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030.

La previsione, facendo salva la disciplina semplificatoria previgente da applicarsi nel contesto di una nuova disciplina generale degli appalti, richiede uno sforzo ermeneutico. In particolare, in relazione ai rinvii e alle deroghe che le norme speciali ivi espressamente richiamate operano a previsioni ed istituti del precedente Codice (D.lgs. n. 50/2016).

Detti richiami rendono il precedente Codice certamente ancora applicabile alle dette procedure sotto tali limitati profili mentre per quanto non fatto salvo mediante rinvio operato dalla normativa speciale il D.lgs. 50/2016 non può trovare applicazione. Questa la posizione interpretativa - coerente anche con le indicazioni operative fornite dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con circolare del 13 luglio 2023 - dominante in giurisprudenza e fra gli operatori.

Consip, sulla base di specifico mandato normativo (contenuto nell'articolo 11 del d.l. 77 del 2021) svolge procedure di gara per la realizzazione di strumenti di acquisto e di negoziazione cui le amministrazioni possono ricorrere per le acquisizioni finanziabili con risorse PNRR. In tale contesto, a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Codice, Consip ha proceduto alla complessa operazione di ricostruzione della normativa applicabile a dette procedure addivenendo alla conclusione coerente con la posizione dominante. Sulla base di tale ricostruzione, a seguito dell'efficacia del nuovo Codice, Consip ha già bandito numerose procedure funzionali alla realizzazione di progettualità finanziate con le risorse PNRR e prevede di bandirne numerose altre sulla base della pianificazione al momento ipotizzabile per il prossimo biennio. La quantità e l'entità delle procedure in questione e la necessità di

mettere le amministrazioni titolari di progettualità PNRR nelle condizioni di realizzare tali progettualità nei tempi previsti rende necessario che il quadro normativo di riferimento sia chiaro e certo.

Si ritiene, pertanto, opportuno, anche a fronte di alcune parziali oscillazioni giurisprudenziali sul tema, chiarire che la disciplina del previgente Codice trova applicazione esclusivamente per le parti espressamente richiamate mediante rinvii e deroghe contenuti nelle disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021 e al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13 cui l'art. 225, comma 8 del Codice fa riferimento mentre per tutto quando non disciplinato dalla normativa speciale trova applicazione il nuovo Codice.