Osservazioni di ANAC

"Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli appalti pubblici e alle concessioni" (COM(2026) 590 final)

Audizione presso la XIV Commissione Politiche dell'Unione europea della Camera dei deputati

1) Premessa

Si desidera esprimere, innanzitutto, un sentito ringraziamento al Presidente e ai componenti della Commissione per l'invito a partecipare all'esame della **proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli appalti pubblici e alle concessioni (COM(2026) 590 final),** destinato a sostituire le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE.

Si tratta di un intervento di **portata sistemica**, che non si limita a un aggiornamento tecnico della disciplina vigente, ma ridefinisce il ruolo stesso dei contratti pubblici nell'ordinamento dell'Unione, configurandoli quale **leva strategica per la competitività, la resilienza e la sicurezza economica europea.**

In questa sede ci si soffermerà, in primo luogo, sulle ragioni della riforma e sulla scelta dello strumento giuridico del regolamento; successivamente, si svolgeranno alcune considerazioni sui profili di maggiore interesse per ANAC, analizzando le disposizioni del Regolamento che presentano maggiori criticità.

2) Le ragioni della riforma: sussidiarietà e proporzionalità

Le ragioni che hanno indotto la Commissione europea a proporre un nuovo atto in materia di appalti e concessioni sono illustrate nel considerando 1 della proposta e prendono le mosse dalla constatazione che le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE, pur rappresentando uno sforzo significativo di modernizzazione del quadro normativo europeo, **non hanno pienamente consentito il conseguimento degli obiettivi che rientrano nelle competenze proprie dell'Unione**, in particolare, sotto i profili dell'**armonizzazione del mercato**, della **promozione della concorrenza** e della **realizzazione di un sistema integrato ed efficiente degli appalti pubblici**. Nella stessa direzione si collocano le osservazioni formulate dalla **Corte dei conti europea**, che hanno evidenziato come gli strumenti introdotti nel 2014 abbiano certamente favorito alcuni progressi, ma non siano risultati sufficienti a superare criticità strutturali che continuano a ostacolare il pieno funzionamento del mercato unico degli appalti.

Proprio tale valutazione sembra costituire uno dei principali presupposti della scelta, operata dalla Commissione, di ricorrere oggi allo **strumento del regolamento**. Se l'obiettivo

perseguito è quello di assicurare una più effettiva armonizzazione del quadro giuridico europeo, l'esperienza applicativa delle direttive ha infatti dimostrato che i margini di discrezionalità lasciati agli Stati membri possono tradursi in persistenti differenziazioni nazionali, tali da limitare il conseguimento di condizioni uniformi nel mercato interno. In questa prospettiva, il **regolamento appare funzionale a garantire un più elevato livello di uniformità applicativa e una più immediata convergenza delle discipline nazionali**. La scelta della Commissione trova, inoltre, fondamento nelle competenze attribuite all'Unione in materie centrali quali la tutela della concorrenza, il funzionamento del mercato interno e la politica commerciale comune. Proprio perché la concorrenza e le regole di accesso al mercato costituiscono ambiti di diretto rilievo europeo, la Commissione risulta pienamente legittimata a promuovere un intervento normativo volto a rafforzare l'integrazione del mercato degli appalti e a renderlo maggiormente coerente con gli obiettivi strategici dell'Unione.

In tale contesto, e proprio alla luce della **constatata insufficienza dello strumento della direttiva nel realizzare un'effettiva convergenza delle discipline nazionali**, emerge anzitutto il tema dell'**armonizzazione della normativa sugli appalti**, che costituisce una delle principali competenze dell'Unione europea. Nonostante il carattere particolarmente dettagliato delle direttive del 2014, il quadro applicativo continua a presentare una significativa **frammentazione delle discipline nazionali**, determinata dai differenti margini di recepimento e dalle diverse scelte regolatorie adottate dagli Stati membri. Tale situazione ha contribuito a mantenere **elevati livelli di complessità** e a **ridurre la prevedibilità delle regole applicabili**, con effetti negativi sulla certezza del diritto e sulla capacità degli operatori economici di accedere agevolmente ai mercati degli altri Paesi dell'Unione.

Strettamente connessa a tale profilo è la questione della **scarsa concorrenza**, anch'essa riconducibile – come si è appena precisato – a una materia di diretto interesse europeo. L'esperienza applicativa delle direttive ha infatti mostrato come la **mancanza di flessibilità** di numerose disposizioni e la persistente **rigidità delle procedure** abbiano spesso limitato la capacità delle amministrazioni di ricorrere agli strumenti più appropriati in funzione degli obiettivi perseguiti. Tale profilo assume particolare rilievo anche per l'ANAC, che promuove la concorrenza attraverso **la regolazione e la vigilanza del mercato dei contratti pubblici**: disciplinare l'azione della pubblica amministrazione, quale **principale acquirente del Paese**, significa, infatti, incidere direttamente sull'apertura dei mercati e sull'effettiva contendibilità delle commesse pubbliche.

A ciò si aggiunge una più generale **mancata semplificazione del sistema**. Sul punto appare opportuno **distinguere tra una buona e una cattiva semplificazione**: la prima mira a ridurre gli oneri burocratici senza indebolire le garanzie di trasparenza, concorrenza e legalità, investendo soprattutto sul **digitale**; la seconda rischia, invece, di tradursi in una mera compressione delle regole, con possibili effetti negativi sul corretto funzionamento del mercato.

Un ulteriore elemento che emerge dalla valutazione delle direttive riguarda la **scarsa digitalizzazione** del sistema degli appalti pubblici europei. In tale ambito, la Commissione evidenzia la **persistente frammentarietà dei sistemi di appalto elettronico**, che impedisce di raggiungere livelli adeguati di interoperabilità tra amministrazioni e tra Stati

membri. A ciò si aggiungono **le lacune e la scarsa qualità dei dati**, riscontrabili sia a livello nazionale sia a livello europeo, che compromettono la possibilità di effettuare analisi affidabili e di sviluppare politiche efficaci.

Ne deriva una **trasparenza non ancora sufficiente**, nonché una ridotta efficienza delle attività di monitoraggio e vigilanza. Si tratta di un aspetto di particolare rilievo anche dal punto di vista delle funzioni attribuite all'ANAC, poiché la disponibilità di dati completi, affidabili e interoperabili costituisce una condizione essenziale per una vigilanza efficace e per lo sviluppo di strumenti avanzati di analisi del rischio. Le carenze informative oggi esistenti rappresentano, infatti, un concreto **ostacolo alla prevenzione della corruzione**, limitando la capacità delle istituzioni europee e nazionali di individuare tempestivamente anomalie, conflitti di interesse, concentrazioni di mercato e fenomeni distorsivi.

La valutazione della Commissione richiama, inoltre, il **limitato sostegno fornito alle piccole e medie imprese**, che continuano a incontrare difficoltà nell'accesso ai mercati pubblici europei. Nonostante gli sforzi compiuti negli ultimi anni, le procedure di gara rimangono spesso caratterizzate da livelli di complessità amministrativa e documentale che risultano sproporzionati rispetto alle capacità organizzative delle imprese di minori dimensioni, con il rischio di restringere la platea dei concorrenti e di ridurre il grado di apertura del mercato.

Parimenti significativa è la **limitata diffusione di requisiti sociali, ambientali e di innovazione**, che la Commissione considera uno degli elementi maggiormente problematici dell'attuale impianto normativo. Continua, infatti, a registrarsi una **marcata prevalenza delle aggiudicazioni fondate esclusivamente sul criterio del prezzo più basso**, spesso a discapito della qualità delle prestazioni e della capacità degli appalti pubblici di generare valore economico e sociale nel lungo periodo. In altri termini, quando il prezzo diviene l'unico parametro di valutazione, il rischio è quello di non acquistare realmente qualità, innovazione e sostenibilità, rinunciando alla funzione strategica che la domanda pubblica può svolgere nel sostenere la competitività, la crescita tecnologica e la transizione ecologica.

In secondo luogo, la proposta risponde – oltre che all'esigenza di superare le perduranti criticità del sistema attraverso una armonizzazione effettiva – alla **necessità di allineare pienamente la disciplina dei contratti pubblici alla politica commerciale dell'Unione europea**, ambito che rientra tra le competenze esclusive dell'Unione stessa. L'obiettivo perseguito è quello di garantire il pieno allineamento agli obblighi derivanti dall'**Accordo sugli appalti pubblici (AAP)** dell'Organizzazione mondiale del commercio (WTO) e dagli altri strumenti internazionali che vincolano l'Unione. In tale prospettiva, particolare rilievo assume la disciplina dell'accesso al mercato da parte degli operatori economici dei Paesi terzi. La proposta mira, infatti, ad assicurare che, laddove sia stato concluso un accordo commerciale bilaterale o multilaterale con l'Unione, l'accesso al mercato degli appalti avvenga in condizioni di reciproca apertura e su un piano di effettiva parità tra le imprese europee e quelle provenienti dai Paesi terzi, garantendo al contempo il rispetto degli impegni internazionali assunti dall'Unione e la tutela degli interessi strategici europei.

Infine, la riforma si inserisce in un contesto profondamente mutato rispetto al 2014 e riflette la crescente **necessità di ripensare la disciplina degli appalti pubblici come strumento**

strategico per investimenti pubblici efficienti, coerenti con i più ampi obiettivi politici dell'Unione europea. Gli appalti non sono più considerati soltanto meccanismi destinati ad assicurare la corretta selezione del contraente, ma rappresentano sempre più un fondamentale strumento di politica economica, industriale e sociale.

In questa prospettiva, la proposta attribuisce centralità al rafforzamento della **competitività del mercato interno**, quale condizione essenziale per la crescita economica dell'Unione; al **sostegno dell'innovazione** e ad una base industriale europea moderna e sostenibile; al conseguimento degli **obiettivi climatici e ambientali** fissati dalle strategie europee; alla realizzazione di una **società equa e inclusiva**, anche attraverso la promozione di condizioni di lavoro dignitose e del dialogo sociale.

Allo stesso tempo, **la riforma tiene conto dell'attuale realtà geopolitica**, caratterizzata da tensioni economiche e commerciali crescenti, che impongono all'Unione una riflessione più ampia sul ruolo strategico della spesa pubblica. In tale quadro, assume particolare rilevanza l'obiettivo del **miglioramento della resilienza e della sicurezza economica europea**, anche mediante il **rafforzamento dell'indipendenza strategica dell'Unione**, secondo una linea di intervento espressamente richiamata dal considerando 8 della proposta. Gli appalti pubblici vengono così a configurarsi non soltanto come uno strumento di gestione amministrativa delle risorse pubbliche, ma come una leva fondamentale per sostenere la competitività, la sicurezza e l'autonomia strategica dell'Europa nel nuovo contesto internazionale.

3) La scelta della forma giuridica del regolamento: la necessità di un approccio pragmatico

Il Governo italiano ha espresso **rilievi critici sulla scelta del regolamento**, ribadendo la preferenza per lo strumento della direttiva. Analoga posizione risulta essere stata sostenuta, in sede di Consiglio, da numerose altre delegazioni, tra cui Francia, Germania, Estonia, Bulgaria, Paesi Bassi, Finlandia, Austria, Polonia, Croazia, Cipro, Lettonia, Slovenia, Repubblica Ceca, Romania e Portogallo. La delegazione francese, in particolare, ha osservato che il regolamento finirebbe per spostare la complessità dalla periferia al centro, dove essa risulta più difficile da governare, rendendo necessari interventi correttivi e pronunce delle Corti.

Anche il Parlamento europeo, nell'invitare la Commissione a valutare lo strumento giuridico più appropriato, ha manifestato una preferenza per la direttiva, ritenuta più idonea a valorizzare le differenze giuridiche e amministrative tra gli Stati membri, pur garantendo coerenza giuridica e rispetto reciproco dei sistemi nazionali.

Si comprendono le ragioni di tali obiezioni, che appaiono in parte condivisibili nella misura in cui sono volte a preservare le specificità dei sistemi nazionali. Si ritiene, tuttavia, di dover richiamare l'attenzione **sugli elementi di utilità che l'opzione del regolamento presenta**, nella convinzione che il confronto debba essere condotto **secondo un approccio pragmatico, piuttosto che su un piano di contrapposizione di principio.**

In questa prospettiva, occorre anzitutto osservare che la fonte non rappresenta il vero nodo della questione. Nell'attuale sistema delle fonti europee, infatti, **il confine tra direttiva e regolamento appare sempre più sfumato**. Da un lato, esistono direttive estremamente dettagliate e vincolanti, che lasciano margini di adattamento assai limitati; dall'altro, non mancano regolamenti che richiedono interventi applicativi e forme di integrazione da parte degli ordinamenti nazionali. Ciò che realmente rileva non è, dunque, il *nomen iuris* dell'atto, ma la **concreta possibilità di assicurare agli Stati membri adeguati spazi di adattamento e di flessibilità**. Del resto, una posizione analoga è stata sostenuta anche dalla Spagna, che ha evidenziato come un regolamento possa costituire uno strumento sufficientemente adattabile, purché siano chiaramente individuati gli ambiti nei quali gli ordinamenti nazionali possono continuare a esercitare la propria autonomia normativa.

Alla luce di tali considerazioni, sembrerebbe più utile concentrare il negoziato non tanto sulla natura della fonte, quanto sul contenuto della disciplina. Piuttosto che opporsi in via di principio allo strumento del regolamento, appare più proficuo **negoziare le singole disposizioni e i singoli istituti**, al fine di **preservare quei margini di flessibilità e adattabilità che risultano necessari per tenere conto delle diversità dei contesti nazionali**.

In tale prospettiva, potrebbe risultare opportuno **proporre l'inserimento nel testo di due clausole generali di flessibilità**.

La prima dovrebbe riconoscere espressamente agli Stati membri la **possibilità di disciplinare gli aspetti non regolati dall'atto europeo e di colmarne le eventuali lacune**, definendo la normativa di dettaglio degli istituti che la proposta lascia privi di una compiuta regolamentazione. Tale esigenza emerge con particolare evidenza in relazione a profili quali la progettazione dei lavori pubblici, gli strumenti di partenariato pubblico-privato e di iniziativa privata, la finanza di progetto e i sistemi di qualificazione degli operatori economici. In assenza di una specifica clausola abilitante, il rischio è quello di lasciare prive di disciplina materie essenziali per il corretto funzionamento del mercato dei contratti pubblici. Una disposizione espressa consentirebbe, invece, agli ordinamenti nazionali di integrare il regolamento nei profili di dettaglio, assicurandone una più efficace applicazione.

La seconda clausola dovrebbe consentire agli Stati membri di **preservare e sviluppare istituti e strumenti più avanzati rispetto agli standard minimi europei**, senza incorrere nei limiti tradizionalmente associati al divieto di *gold plating*. In altri termini, chi ha già raggiunto livelli più elevati di modernizzazione e di efficienza deve essere posto nelle condizioni non soltanto di conservare i risultati conseguiti, ma anche di proseguire nel proprio percorso di innovazione. Da questo punto di vista, l'esperienza italiana presenta elementi di particolare interesse. Si pensi alla **digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici**, all'**utilizzo del BIM** o al **sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti**, ambiti nei quali il nostro ordinamento si colloca oggi tra i più avanzati a livello europeo. Una clausola di questo tipo consentirebbe, pertanto, di salvaguardare tali acquisizioni e, al tempo stesso, di valorizzarle come possibili modelli di riferimento per l'evoluzione della disciplina europea.

L'opzione del regolamento presenta, inoltre, **ulteriori elementi di utilità** sotto il profilo della **stabilità normativa**. Il settore dei contratti pubblici è stato tradizionalmente caratterizzato da frequenti interventi correttivi e da una notevole instabilità delle regole. Sebbene negli ultimi anni si siano registrati importanti progressi verso una maggiore stabilizzazione del quadro normativo, il tema continua a rappresentare una delle principali esigenze avvertite dagli operatori e dalle amministrazioni. Un quadro uniforme e direttamente applicabile a livello europeo potrebbe contribuire a ridurre la frammentazione regolatoria e a garantire maggiore prevedibilità e certezza del diritto.

Vi è poi un ulteriore elemento che merita attenzione. L'Italia – come si è anticipato – si presenta oggi al confronto europeo in una **posizione di particolare autorevolezza**. I risultati conseguiti nei processi di digitalizzazione, nella gestione dei dati sui contratti pubblici, nella qualificazione delle stazioni appaltanti e nei sistemi di monitoraggio e vigilanza costituiscono un patrimonio di esperienza che può legittimamente essere valorizzato nel dialogo con le istituzioni europee. Considerato che il settore dei contratti pubblici rappresenta una quota rilevantissima dell'economia nazionale ed europea, pari a circa il 14% del PIL, **il nostro Paese può aspirare a svolgere un ruolo di indirizzo e di *leadership* nell'evoluzione futura del sistema**.

Occorre, inoltre, ricordare che gli appalti pubblici non rappresentano più soltanto uno strumento finalizzato all'acquisizione di lavori, beni e servizi, ma costituiscono una **leva fondamentale per la realizzazione delle principali politiche pubbliche**. Attraverso i contratti pubblici passano, infatti, gli obiettivi legati alla transizione digitale, alla transizione ecologica, all'innovazione industriale, alla sostenibilità e all'inclusione sociale. Si tratta di sfide che, per dimensioni e complessità, difficilmente possono essere affrontate efficacemente dai singoli Stati membri in modo isolato e che richiedono, invece, una **crescente integrazione delle politiche europee**.

Particolarmente rilevante appare, inoltre, il **possibile impatto sulle piccole e medie imprese italiane**, che rappresentano uno dei principali punti di forza del nostro sistema produttivo. Le PMI del nostro Paese hanno storicamente dimostrato una notevole capacità di innovazione, adattamento e presenza nei mercati internazionali. Tuttavia, la loro piena partecipazione al mercato europeo dei contratti pubblici presuppone l'esistenza di regole realmente uniformi e prevedibili. Sotto questo profilo, il regolamento, assicurando il massimo grado di armonizzazione delle discipline nazionali, può contribuire a creare le condizioni necessarie **affinché le imprese italiane possano operare più agevolmente oltre i confini nazionali**.

L'obiettivo di un autentico mercato unico europeo dei contratti pubblici si inserisce, del resto, nella **più ampia riflessione avviata dal Rapporto Letta sul futuro del mercato interno**. In quel contesto, la proposta del cosiddetto "**28° regime**" muove dalla constatazione che la persistente frammentazione normativa europea continua a generare inefficienze e a limitare il potenziale di crescita dell'Unione; il superamento di tali barriere è invece considerato un fattore in grado di produrre significativi benefici economici e di competitività.

Non a caso, nel marzo 2026 la Commissione europea ha dato attuazione a questa impostazione con la proposta legislativa "**EU Inc.**", concepita come un vero e proprio "28°

regime" europeo volto a consentire alle imprese di operare secondo un quadro giuridico uniforme su scala continentale. Analogamente, una maggiore armonizzazione della disciplina degli appalti pubblici potrebbe contribuire al completamento del mercato unico, riducendo i costi derivanti dalla frammentazione regolatoria e generando benefici economici per l'intera Unione.

4) I limiti del regolamento

Pur valutando positivamente l'impianto generale della riforma e gli obiettivi di integrazione del mercato europeo degli appalti, occorre anche evidenziare che il regolamento presenta alcuni profili critici che meriterebbero un approfondimento nel corso del negoziato.

4.1) La preferenza europea ("*Buy Europe*")

Uno degli aspetti più innovativi e, al tempo stesso, più strategicamente rilevanti della proposta è rappresentato dall'introduzione di **meccanismi di preferenza europea**. In una fase storica caratterizzata da crescenti tensioni geopolitiche, dalla competizione per le catene del valore strategiche e dalla necessità di rafforzare la resilienza economica dell'Unione, l'obiettivo di orientare una parte della domanda pubblica verso imprese, prodotti e servizi europei appare pienamente coerente con la più ampia strategia di autonomia strategica e di competitività perseguita dalle istituzioni europee.

La logica del "*Buy Europe*" non può, quindi, essere letta come una mera deroga alle regole della concorrenza, ma come uno strumento di politica industriale e commerciale volto a valorizzare il peso economico degli acquisti pubblici europei.

Proprio perché si tratta di una scelta che incide su interessi strategici dell'Unione, desta tuttavia perplessità la soluzione adottata dalla proposta, che **rimette l'applicazione concreta di tali preferenze alla valutazione delle singole stazioni appaltanti**. L'articolo 73 attribuisce, infatti, ai singoli acquirenti pubblici la facoltà di limitare la partecipazione alle procedure, escludere determinate offerte o applicare criteri premiali fondati sull'origine europea degli operatori economici, dei beni o dei servizi offerti.

Una decisione di tale natura, che implica valutazioni di politica industriale, commerciale e geopolitica, difficilmente può essere rimessa alla discrezionalità di migliaia di amministrazioni aggiudicatrici distribuite sul territorio dell'Unione. Se il "*Buy Europe*" è uno strumento strategico europeo, la relativa attuazione dovrebbe essere guidata da indirizzi e criteri definiti a livello centrale, quantomeno per i settori maggiormente sensibili, evitando che scelte destinate a incidere sulla sicurezza economica e sull'autonomia strategica dell'Unione vengano assunte caso per caso dalle singole stazioni appaltanti.

A ciò si aggiunge una criticità di carattere operativo. L'esercizio di tali facoltà presuppone, infatti, **competenze giuridiche, economiche e commerciali particolarmente specialistiche**, nonché una **conoscenza approfondita degli accordi internazionali conclusi dall'Unione europea**. Vi è pertanto il rischio che una politica europea concepita per rafforzare la competitività dell'Unione finisca per essere applicata in modo disomogeneo,

con conseguenti incertezze interpretative e differenze di trattamento tra amministrazioni e Stati membri.

4.2) La digitalizzazione

Un secondo profilo riguarda la digitalizzazione, materia nella quale l'ordinamento italiano si colloca oggi in una posizione particolarmente avanzata.

La proposta europea individua correttamente la digitalizzazione come uno degli strumenti fondamentali per la costruzione di un vero mercato unico degli appalti e prevede la **realizzazione di una rete del *procurement* europeo**. Tuttavia, l'impianto delineato presenta alcuni limiti che sembrano richiedere ulteriori sviluppi.

In primo luogo, la disciplina appare per molti aspetti **ancora eccessivamente generica**. Numerosi aspetti operativi – che, per la loro rilevanza, non sono relegabili a mere "specifiche tecniche" – vengono rinviati a successivi interventi, senza che siano chiaramente individuati i principi e le regole necessarie per garantire un'effettiva interoperabilità tra i sistemi nazionali.

In secondo luogo, l'integrazione digitale prevista dal regolamento appare sostanzialmente **limitata allo scambio di informazioni tra piattaforme**. Manca, invece, una visione più ambiziosa, orientata alla **costruzione di un vero ecosistema digitale europeo** nel quale tutte le fasi del ciclo di vita del contratto possano essere gestite in modo unitario e nativamente digitale.

Infine, la rete europea sembrerebbe destinata ad operare **esclusivamente per gli affidamenti sopra soglia europea**. Ciò comporterebbe il rischio di una duplicazione delle infrastrutture digitali, costringendo le stazioni appaltanti a utilizzare sistemi differenti per gli affidamenti sopra soglia e per quelli sotto soglia, con inevitabili inefficienze organizzative.

In questa prospettiva, potrebbe essere opportuno promuovere una revisione della proposta affinché la rete europea evolva da semplice sistema di scambio dati a **vero ecosistema digitale integrato**, venga utilizzata **indifferentemente per tutte le procedure di affidamento** (sia sopra soglia sia sotto soglia) e sia accompagnata da **adeguati meccanismi transitori** che consentano una migrazione graduale e ordinata verso il nuovo modello.

4.3) La qualificazione degli operatori economici

Ulteriori perplessità emergono con riferimento alla disciplina della qualificazione degli operatori economici, dell'avvalimento e, più in generale, della dimostrazione del possesso dei requisiti di partecipazione. La proposta sembra, infatti, ridimensionare sensibilmente il ruolo degli strumenti di selezione e qualificazione delle imprese.

In particolare, desta attenzione la **mancata previsione puntuale di criteri di selezione degli operatori economici**, salvo nei casi in cui la complessità dell'appalto o la natura della prestazione ne giustifichino l'introduzione. Il paragrafo 6 dell'articolo 27 prevede, infatti, che, salvo tali ipotesi eccezionali, gli acquirenti pubblici non richiedano esperienze pregresse nel

settore degli appalti pubblici come condizione di partecipazione alla procedura. Tale impostazione pone rilevanti interrogativi sulla tenuta complessiva dei sistemi di qualificazione degli operatori economici.

La previsione appare particolarmente significativa perché sembra allontanarsi da un principio tradizionalmente considerato centrale nella disciplina dei contratti pubblici, secondo cui gli appalti dovrebbero essere affidati a operatori che abbiano dimostrato di possedere un adeguato livello di esperienza e capacità professionale. L'assenza di criteri di selezione strutturati rischia, infatti, di indebolire il principio per cui le commesse pubbliche devono essere aggiudicate a chi dimostra concretamente di "saper fare".

Sotto questo profilo, non si tratta soltanto di una questione relativa alla singola procedura di gara. Poiché i criteri di selezione, ove previsti, sembrano poter essere individuati esclusivamente dalle singole stazioni appaltanti, **la proposta rischia di lasciare poco spazio a sistemi di qualificazione e prequalificazione definiti a monte dal legislatore o da autorità di regolazione indipendenti**. Verrebbero così ridimensionati modelli consolidati, come il sistema SOA per i lavori pubblici e gli altri meccanismi di qualificazione preventiva, che consentono di verificare anticipatamente l'affidabilità e la capacità degli operatori economici.

Una simile impostazione trasferisce sulle stazioni appaltanti un compito particolarmente gravoso, imponendo loro di definire caso per caso i criteri di selezione e di effettuare le relative verifiche, attività che oggi sono in parte svolte da organismi specializzati e da sistemi di qualificazione strutturati.

Dal punto di vista dell'ordinamento italiano, tale evoluzione appare suscettibile di rappresentare un passo indietro. L’esperienza maturata negli ultimi anni ha infatti mostrato come la verifica effettiva della qualificazione degli operatori costituisca uno strumento essenziale non soltanto per garantire la corretta esecuzione dei contratti, ma anche per migliorare l'efficienza complessiva del mercato. In questa prospettiva si collocava, del resto, anche il percorso delineato dal legislatore nazionale attraverso i requisiti reputazionali previsti dall’articolo 109 del Codice, finalizzati a valorizzare il comportamento pregresso degli operatori e la loro effettiva affidabilità.

Proprio per tale ragione, potrebbe risultare opportuno riconoscere espressamente agli Stati membri la possibilità di integrare la disciplina europea su questi aspetti, attraverso una specifica clausola del regolamento che consenta di mantenere o introdurre **sistemi nazionali di qualificazione coerenti con i principi europei**. Una soluzione di questo tipo consentirebbe di preservare le esperienze più avanzate maturate negli ordinamenti nazionali senza compromettere l'obiettivo generale dell'armonizzazione.

In tale contesto, ulteriori perplessità emergono con riferimento all'istituto dell'avvalimento. L'articolo 23 prevede, infatti, che gli acquirenti pubblici “***possano***” richiedere all'operatore economico di dimostrare la disponibilità effettiva delle risorse del soggetto ausiliario per tutta la durata dell'esecuzione contrattuale. La formulazione adottata trasforma, dunque, tale verifica in una mera facoltà della stazione appaltante.

La scelta desta alcune perplessità poiché finisce per attribuire alle amministrazioni un margine di discrezionalità particolarmente ampio proprio su un aspetto essenziale per

garantire l'affidabilità dell'operatore economico e la corretta esecuzione del contratto. La prova della reale disponibilità delle risorse necessarie all'esecuzione rappresenta, infatti, uno degli elementi fondamentali dell'istituto dell'avvalimento. Sotto questo profilo, il rischio è che esigenze di semplificazione finiscano per tradursi in un indebolimento delle garanzie poste a presidio della qualità degli affidamenti e dell'effettiva capacità esecutiva degli operatori economici.

5) Alcune prime osservazioni nel merito

Le considerazioni sin qui svolte hanno riguardato alcuni profili di carattere generale della proposta. Appare ora opportuno passare all'esame, nel merito, di alcune disposizioni contenute nella proposta, al fine di evidenziarne gli aspetti che meritano un approfondimento o un possibile intervento correttivo in sede negoziale. Le osservazioni che seguono non intendono mettere in discussione gli obiettivi strategici perseguiti dalla Commissione europea, che appaiono in larga misura condivisibili, ma piuttosto contribuire a migliorarne l'attuazione concreta, segnalando alcune criticità applicative e talune soluzioni normative che potrebbero rafforzare l'efficacia complessiva del futuro quadro regolatorio.

In questa prospettiva, l'analisi si concentrerà su alcuni istituti che, per il loro impatto sul funzionamento del mercato, sulla concorrenza, sulla qualità della spesa pubblica e sulla capacità amministrativa delle stazioni appaltanti, assumono particolare rilievo nell'economia generale della riforma.

5.1) L'oggetto, l'ambito di applicazione e le soglie di rilevanza (Articoli 1, 2 e 32)

In via preliminare, si segnala che, in relazione all'oggetto e **all'ambito applicativo del Regolamento,** sarebbe opportuno prevedere uno specifico raccordo tra l'articolo 1 e le altre disposizioni di riferimento; ciò al fine di rendere più immediatamente riconoscibile il perimetro di applicazione e delle fattispecie escluse. Indicare con chiarezza la disciplina direttamente applicabile consente di ridurre, per quanto possibile, le incertezze sull'individuazione delle regole da osservare.
Gli articoli 2 e 32 stabiliscono le soglie di rilevanza per gli appalti europei, così circoscrivendo numericamente l'ambito di applicazione del Regolamento. In particolare, i criteri per il calcolo del valore stimato dell'appalto sono stati inseriti nell'art. 32 collocato nella parte dedicata alla disciplina delle procedure. **Tale norma, tuttavia, non chiarisce il metodo di calcolo da utilizzare in molte ipotesi particolari** (pluralità di lotti, accordi quadro, servizi assicurativi, appalti pubblici di servizi che non fissano un prezzo complessivo); anche questa carenza potrebbe creare incertezza e conseguente contenzioso.

5.2) Gli aspetti definitori

Per quanto concerne gli aspetti definitori, si rilevano alcune novità che dovranno essere oggetto di uno specifico adattamento. In particolare, si segnala che, contrariamente alle distinzioni categorizzate nel Codice dei contratti, scompare la distinzione tra stazioni appaltanti ed enti concedenti, ma viene introdotta, **dall'articolo 6 paragrafo 17**, la nozione generica di "**acquirenti pubblici**", che include amministrazioni aggiudicatrici ed enti aggiudicatori, registrando così un **passo indietro** rispetto al nostro ordinamento.

Altrettanto critico appare l'ultimo capoverso **dell'articolo 9** nella parte in cui consente alle Centrali di committenza di fornire "*ancillary purchasing support services*", inclusi assistenza tecnica, infrastruttura tecnica e consulenza. La **committenza ausiliaria** è prevista anche nella proposta di Regolamento ma sotto una nuova veste di **attività delle Centrali di committenza e non come figura autonoma**; in tale contesto, pertanto, sarà necessario verificare la compatibilità con il sistema nazionale di qualificazione per attività ausiliarie e con il ruolo degli aggregatori.

Sempre in relazione agli aspetti definitori, **l'articolo 22,** nel **disciplinare i Raggruppamenti di operatori economici**, **non prevede che l'impresa del gruppo che esegue debba possedere i criteri di selezione richiesti per la specifica prestazione**.
Come si è avuto modo di riscontrare in precedenza, questa **carenza rappresenta una grave criticità all'interno dell'ordinamento nazionale** che, invece, ha puntato sulla realizzazione di un **sistema di mercato efficiente e altamente professionalizzato.**
In tal senso, anche in questo contesto, almeno per i lavori e per servizi di particolare complessità, **sarebbe opportuno prevedere l'obbligo del possesso del requisito pertinente da parte dell'esecutore.**

5.3) I motivi di esclusione obbligatoria (Articolo 25)

Si segnala, in primo luogo, che **non sembra essere più ammesso il *self-cleaning* per le esclusioni obbligatorie**.

Quale elemento di criticità, si evidenzia, inoltre, che gli acquirenti pubblici possono **derogare** all'esclusione obbligatoria qualora l'esclusione sia **chiaramente sproporzionata**.
Essendo il testo legislativo un regolamento, sarebbe meglio dare **indicazioni più precise** al riguardo per evitare comportamenti contrastanti.
Da tale punto di vista, costituisce senz'altro un progresso che sia stata introdotta nel testo un'esemplificazione, essendosi aggiunto l'inciso "***in particolare ove il mancato pagamento riguardi unicamente importi di modesta entità***." Si fa dunque riferimento al mancato o inesatto ottemperamento agli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali.
Sarebbe però forse opportuno formulare la disposizione in termini più puntuali, al fine di **chiarire se quella menzionata costituisca l'unica ipotesi di deroga consentita** o se sussistano anche ulteriori possibilità di deroga, dettagliando, in tal caso, le singole ipotesi.

Appare eccessivamente ampia, inoltre, anche l'ulteriore facoltà di deroga prevista dal paragrafo 4 dello stesso art. 5 in relazione a **esigenze imperative connesse alla tutela di interessi generali** laddove prevede che gli acquirenti pubblici possano decidere, in via eccezionale, di derogare all'esclusione obbligatoria per esigenze imperative connesse a un interesse generale, quali la salute pubblica o la tutela dell'ambiente.
Una possibile soluzione potrebbe essere offerta dalla previsione di controbilanciare tale ampia facoltà di deroga con un **presidio rafforzato di trasparenza** da attivarsi nelle richiamate situazioni di emergenza.

5.4) I motivi facoltativi di esclusione (Articolo 26): il grave illecito professionale

L'articolo 26, paragrafo 1, lett. c), parla **genericamente** di "*gravi illeciti professionali che ne rendono dubbia l'integrità o l'affidabilità*", laddove l'attuale Codice dei contratti ha previsto una precisa **definizione e tipizzazione dei gravi illeciti professionali** e dei mezzi di prova. Potrebbe, dunque, chiedersi al legislatore europeo di prevedere un **articolato più dettagliato** ovvero prevedere in merito l'adozione di **linee guida**.

Per quanto riguarda l'ultimo capoverso del paragrafo 2 dell'articolo 26, si segnala che è prevista la **possibilità per gli Stati membri di designare un'autorità nazionale competente a valutare le misure di *self-cleaning*,** la cui decisione positiva vincola i committenti.
Tale funzione, per contiguità con il casellario informatico e con la vigilanza sugli illeciti professionali, **potrebbe essere attribuita ad ANAC.**

5.5) Le procedure di aggiudicazione e le procedure speciali (Articoli 31 e seguenti)

Come anticipato, la procedura predefinita diventa una **procedura negoziata aperta**, integrata da una **procedura dinamica semplificata** per gli acquisti ricorrenti di soluzioni pronte all'uso e da una **procedura per le sfide di innovazione** per lo sviluppo e l'acquisizione di soluzioni innovative non ancora disponibili sul mercato.
Inoltre, gli articoli 46 e seguenti prevedono **procedure e strumenti speciali**, con la possibilità di **affidamento diretto** in varie casistiche specifiche (es. **emergenza e crisi**), anche sulla base di una fattura in casi di urgenza; l'articolo 46, paragrafo 1 espressamente prevede che tale richiesta può assumere la forma di un invito a negoziare, di una richiesta di presentare un'offerta o di una richiesta di fornire la soluzione dietro fatturazione".
Al riguardo, si osserva che, sebbene si tratti di una **scelta "politica"**, la stessa andrebbe ulteriormente ponderata, in quanto l'eccessiva discrezionalità nel consentire affidamenti diretti potrebbe determinare criticità. Grazie all'esperienza maturata, anche in contesti emergenziali, da parte di ANAC si è avuto modo di verificare che **non sempre la contrazione della concorrenza consente effettivamente di assicurare la celere realizzazione degli interventi**: operatori scelti senza confronto concorrenziale, infatti, possono manifestare carenze in fase di esecuzione contrattuale, con conseguenti ritardi.

Come ulteriore possibile criticità si segnala che, all'articolo 49, viene anche prevista una **procedura sulla base degli elenchi per gli enti aggiudicatori**, in quanto al par. 1 si dispone che gli enti aggiudicatori possono aggiudicare appalti sulla base di tale elenco, e al successivo par. 5 si forniscono ulteriori dettagli procedurali, in cui si prevede che gli enti aggiudicatori che aggiudicano appalti sulla base di un elenco di qualificazione invitano gli operatori economici ammessi a tale elenco o alle relative categorie a presentare un'offerta. Gli enti aggiudicatori possono condurre negoziazioni ai sensi dell'articolo 33, per poi aggiudicare l'appalto a norma dell'articolo 98, oppure aggiudicare l'appalto senza negoziazioni a norma dell'articolo 98. Essi pubblicano una sintesi pubblica dei risultati a norma dell'articolo 110 per ogni singolo appalto aggiudicato.
Sembrerebbe così introdursi una procedura ulteriore rispetto alle quattro prima richiamate, ma non è chiaro come questa si coordini con le altre.
Molto probabilmente il ricorso agli elenchi è stato concepito dal legislatore europeo come una **modalità particolare di espletare le procedure speciali** (a tale interpretazione indurrebbe la collocazione all'interno del Capo 5, dedicato per l'appunto alle procedure speciali), ma forse ciò dovrebbe essere meglio esplicitato, al fine di coordinare meglio tale modalità acquisitiva con le altre.

5.6) La semplificazione delle procedure di aggiudicazione

Le procedure di aggiudicazione vengono ricondotte a **quattro tipologie**: aperta, dinamica, di innovazione e speciale.
La **procedura aperta con negoziazione** diventa la regola ordinaria e consente, ai sensi dell'articolo 34, agli acquirenti pubblici di rendere note le proprie esigenze in materia di appalti mediante una **sintesi pubblica di gara**, in cui indicano se si applicano **criteri di selezione**, e in tal caso quali siano detti criteri, nonché se si intenda negoziare.
Ogni operatore economico interessato può manifestare il proprio interesse e presentare un'offerta ("prima offerta") utilizzando il servizio elettronico di verifica dell'ammissibilità di cui all'articolo 133. La manifestazione di interesse è presentata unitamente a un'offerta in cui l'operatore economico illustra, in particolare, come propone di soddisfare le esigenze dell'acquirente pubblico. Il termine per il ricevimento delle manifestazioni di interesse accompagnate dalle offerte non può essere inferiore a 20 giorni dalla pubblicazione della sintesi pubblica di gara.
Qualora abbia indicato che **non intende negoziare**, l'acquirente pubblico aggiudica l'appalto conformemente all'articolo 98 a uno o più operatori economici che non si trovano in una situazione di esclusione e, se del caso, che soddisfano i criteri di selezione previsti. L'appalto è aggiudicato sulla base delle prime offerte presentate.
Qualora, invece, abbia indicato che **intende negoziare**, l'acquirente pubblico invia un invito a negoziare a tutti gli operatori economici interessati che non si trovano in una situazione di esclusione e, se del caso, che soddisfano i criteri di selezione previsti.
Gli **acquirenti pubblici possono decidere di non negoziare**, pur avendo manifestato l'intenzione di farlo, e di procedere invece all'aggiudicazione dell'appalto sulla base delle prime offerte, a condizione che nella sintesi pubblica di gara si siano riservati tale possibilità.

In merito a tale previsione si rileva una prima evidente criticità in quanto si tratta di sistema che **introduce dei criteri di selezione facoltativi**. Si permette, quindi, di partecipare a tutti, non tenendo in considerazione che vi è il forte rischio che si finisca con l'aggiudicare l'appalto a soggetti non sufficientemente competenti perché non adeguatamente pronti a sostenere alcune tipologie di appalti o perché non hanno sostenuto gli investimenti necessari per l'affidamento e pertanto possono produrre, *prime facie*, offerte migliori rispetto ad operatori economici più strutturati.

Per **acquisti ricorrenti di prodotti e servizi già disponibili sul mercato** viene introdotta una **procedura dinamica semplificata di cui all'articolo 36**, nell'ambito della quale **soltanto gli operatori economici che hanno aderito** sono invitati a manifestare interesse, presentare un'offerta o partecipare alle negoziazioni per singoli appalti.
Gli operatori economici possono chiedere di aderire alla procedura in qualsiasi momento durante il suo periodo di validità e qualora il numero delle manifestazioni di interesse per singolo appalto risulti superiore a cinque, gli acquirenti pubblici possono invitare solo cinque di essi (o alcuni in più) selezionandoli attraverso il sistema elettronico, mediante un **algoritmo**.
Non si comprende il motivo per cui in una procedura semplificata si possa ridurre il numero dei partecipanti, mentre ciò non sembra essere consentito in una procedura più complessa.

Per le ipotesi nelle quali l'amministrazione si trova a dover affrontare una **sfida sociale** e **non dispone di una soluzione**, viene introdotta la **procedura per le sfide di innovazione**.
Tale ipotesi è disciplinata agli articoli 41 e seguenti e prevede che gli acquirenti pubblici determinino la sfida sociale per la quale hanno bisogno di una proposta di soluzione innovativa e definiscano un **quadro di valutazione del valore**, che sarà utilizzato nel corso della procedura per valutare il valore aggiunto della proposta di soluzione innovativa che risponde alla sfida sociale.
Tale quadro comprende un sistema di punteggio e precisa i punteggi minimi necessari che le proposte di soluzioni innovative devono ottenere per avanzare nelle varie fasi della procedura di innovazione.
Prima dell'avvio di una procedura di innovazione, gli acquirenti pubblici svolgono una **consultazione di mercato**; al termine della consultazione di mercato, gli acquirenti pubblici, sulla base dei riscontri ricevuti, preparano e avviano la procedura di innovazione mediante una sintesi pubblica di gara.
Per selezionare le proposte di soluzioni innovative, l'acquirente pubblico effettua una **valutazione dell'ammissibilità in due fasi**.
Infine, l'acquirente pubblico invita gli operatori economici ritenuti ammissibili alla **fase di sperimentazione, convalida e valutazione**. Superata la fase di sperimentazione, convalida e valutazione con l'individuazione della soluzione, l'acquirente pubblico invia un **invito a negoziare** a ciascun operatore economico che abbia ricevuto una decisione positiva sul passaggio alla fase successiva.
Il testo della disposizione prevede, quindi, che le aggiudicazioni possano avvenire entro un **termine massimo di cinque anni dalla pubblicazione della decisione positiva.**

La previsione di questo termine così esteso fa emergere alcune perplessità circa l'utilità di una procedura innovativa; infatti, decorso un termine così ampio, non si ha garanzia che l'appalto abbia mantenuto in essere i caratteri di innovatività.

Infine, **nelle circostanze e nei casi specifici di cui agli articoli 47 e 48**, gli acquirenti pubblici possono ricorrere a una **procedura speciale** per aggiudicare un appalto pubblico **chiedendo una soluzione direttamente a uno o più operatori economici**, **senza la necessità di una procedura competitiva o della previa pubblicazione di informazioni sull'appalto**, nel rispetto dei principi di non discriminazione, parità di trattamento e trasparenza di cui all'articolo 46.
Questa previsione sembra proporre un modello che, rispetto all'ordinamento italiano, rappresenta una limitazione della concorrenza in quanto molti dei servizi elencati, in Italia, sono svolti in regime di concorrenza e non sembrano esserci motivi per limitare la partecipazione degli operatori economici.

5.7) Gli appalti pubblici verdi (Articolo 50)

Il Regolamento valorizza gli appalti per perseguire la **transizione verde** ("appalti pubblici verdi"); al riguardo, l'articolo 50 precisa che, ai fini della qualificazione di un appalto pubblico come "verde", **non è sufficiente il rispetto di obiettivi generali minimi in materia di ambiente**.
In Italia abbiamo **i CAM**, **che presentano caratteristiche diverse rispetto a questi obiettivi generali minimi in materia di ambiente**; posto che l'articolo 50 considera come "appalti pubblici verdi" solo quegli appalti pubblici che integrino criteri o requisiti ambientali specifici stabiliti a norma del Regolamento medesimo o di altre normative dell'Unione, **occorrerà valutare come tale previsione possa coordinarsi** con il sistema italiano, attraverso un attento **confronto tra la nuova disciplina e i nostri CAM**.
Il Regolamento, infatti, **non chiarisce se gli Stati membri possano mantenere la disciplina nazionale già vigente** e coerente con gli obiettivi della proposta, eventualmente più stringente.
Sarà quindi quanto mai opportuno anche in tale contesto valorizzare la ***best practice*** pluriennale italiana

5.8) Gli appalti pubblici socialmente responsabili (Articolo 55)

Ferme restando le considerazioni circa l'opportuna precisazione che non è sufficiente il rispetto delle norme in materia di lavoro e di diritti sociali per qualificare un appalto come "socialmente responsabile", deve tuttavia evidenziarsi che le disposizioni del Regolamento (articolo 55) relative a tali tipologie di appalti appaiono **molto generiche**.
Mancano, inoltre, disposizioni riguardanti le tutele economico-normative dei lavoratori occupati e la stabilità occupazionale (**clausola sociale**), quali ad esempio, il rispetto dei CCNL di riferimento.

5.9) Gli appalti riservati (Articolo 57 e seguenti)

L'articolo 57 prevede che gli acquirenti pubblici possono riservare la partecipazione alle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, anche per lotti specifici degli stessi, **a organizzazioni il cui obiettivo principale sia l'integrazione sociale e professionale delle persone con disabilità o svantaggiate**, purché almeno il 30% dei dipendenti di tali organizzazioni o programmi sia composto da lavoratori con disabilità o svantaggiati, e a tal fine possono anche prevedere che tali appalti siano eseguiti nel contesto di contratti di lavoro sovvenzionati o di programmi di lavoro protetti, a condizione che siano tutelati i diritti del lavoro delle persone con disabilità o svantaggiate.
Sul punto si rileva che occorrerebbe considerare che il 30% delle persone con disabilità o svantaggiate sia calcolato rispetto ai dipendenti impiegati nell'appalto e che tale percentuale dovrebbe tener conto anche delle modalità di impiego (FTE o comunque non impiegate in attività o orari marginali).

5.10) I limiti al trasferimento della proprietà (Articolo 64)

L'articolo 64 prevede tutele rigorose per salvaguardare gli *asset* tecnologici e intellettuali delle imprese che partecipano alle gare pubbliche, stabilendo che la proprietà intellettuale preesistente dell'operatore economico non si trasferisce alla Pubblica Amministrazione.
Qualsiasi soluzione proprietaria detenuta o controllata dall'impresa prima dell'appalto o sviluppata indipendentemente da esso (es. componenti software, codici sorgente, algoritmi, modelli di business, piattaforme o metodologie) **rimane di esclusiva proprietà dell'operatore economico** e la **PA non può obbligare l'impresa a cedere la titolarità di questi *asset* preesistenti come condizione per l'aggiudicazione**.
Gli acquirenti pubblici **possono chiedere il trasferimento** della titolarità dei diritti di proprietà intellettuale preesistenti necessari per l'esecuzione, il funzionamento e la manutenzione delle soluzioni, in particolare nel caso di infrastrutture critiche e **qualora ciò sia previsto nel dettaglio dell'appalto, in modo proporzionato, trasparente e non discriminatorio, senza falsare la concorrenza.**

Sul punto si sottolinea come, per **prevenire fenomeni di dipendenza tecnologica** e, al contempo, **non disincentivare la partecipazione degli operatori economici alle procedure di innovazione**, si potrebbero valutare assetti di **ripartizione dei diritti tra stazione appaltante e operatore economico** che garantiscano a quest'ultimo la titolarità della proprietà intellettuale e il diritto di sfruttamento commerciale della soluzione e **riservino alla stazione appaltante tutti i diritti necessari per poter gestire e manutenere la soluzione innovativa** (effettuare modifiche, esternalizzare la manutenzione a terzi, cederla ad altre amministrazioni, etc).

5.11) Gli appalti aggiudicati a soggetti controllati – affidamento in house (Articolo 80)

L'articolo 80 prevede l'esclusione dell'applicazione del regolamento in caso di **affidamento in *house providing***, purché al momento dell'aggiudicazione siano soddisfatte tutte le condizioni seguenti: a) l'acquirente pubblico esercita sulla persona giuridica in questione un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi, ossia un'influenza determinante sia

sugli obiettivi strategici che sulle decisioni importanti della persona giuridica controllata; tale controllo può anche essere esercitato da un'altra persona giuridica, a sua volta controllata allo stesso modo dall'acquirente pubblico; b) oltre l'80 % delle attività della persona giuridica controllata sono effettuate nello svolgimento dei compiti ad essa affidati dall'acquirente pubblico controllante o da altre persone giuridiche controllate da tale acquirente pubblico; c) nella persona giuridica controllata non vi è alcuna partecipazione diretta di capitali privati, ad eccezione di forme di partecipazione di capitali privati che non comportano controllo o potere di veto prescritte dalle disposizioni legislative nazionali, in conformità dei trattati, che non esercitano un'influenza determinante sulla persona giuridica controllata.
Si osserva con favore che **le disposizioni** contenute nell'articolo 80 appaiono **più chiare rispetto al vecchio articolo 12 della direttiva 2014/24/UE**; **tuttavia, emergono alcune perplessità**.
Il **paragrafo 6 dell'articolo in esame** stabilisce che **le esclusioni non si applicano se l'appalto pubblico è subappaltato integralmente senza una procedura di appalto**.
Si osserva che tale disposizione si pone in contrasto con quanto prescritto dall'articolo 24 che prevede il divieto totale del subappalto; infatti, dispone al paragrafo 1 che un appalto pubblico può essere parzialmente subappaltato e che un appalto aggiudicato a un operatore economico non può essere interamente subappaltato, né può essere ulteriormente subappaltato in tutti i suoi elementi, non giustificandosi né andandosi a comprendere la natura dell'affidamento. La società *in house* agirebbe da intermediario per un affidamento diretto a un terzo, probabilmente in violazione alle disposizioni del Regolamento.
Inoltre, proprio perché l'affidamento viene effettuato senza gara, come forma di autoproduzione, la normativa italiana prevede che gli acquisti delle società debbano avvenire secondo le disposizioni indicate nel Codice dei contratti, mentre il paragrafo 6 apre **alla possibilità di subappaltare parte del contratto *in house***, con il rischio di **selezionare operatori economici senza gara**.

5.12) Conflitti di interessi (Articolo 94)

Sul tema del conflitto di interessi, come noto, l'Autorità si è dimostrata nel tempo particolarmente sensibile tanto da richiamare, anche nell'attuale Codice dei contratti, le criticità collegate a definizioni troppo restrittive e all'assenza di chiari obblighi dichiarativi.
Il Regolamento propone una disciplina sul conflitto di interessi in cui si stabilisce che **gli acquirenti pubblici adottano misure appropriate per prevenire, individuare e risolvere in modo efficace i conflitti di interessi che insorgono nello svolgimento delle procedure di appalto**, anche a livello di progettazione e preparazione della procedura e del personale coinvolto, di redazione del dettaglio dell'appalto, selezione degli operatori economici e aggiudicazione dell'appalto.
Si intende "conflitto di interesse" una qualsiasi situazione in cui le categorie di persone indicate al paragrafo 2 hanno, **direttamente o indirettamente**, un **interesse personale in relazione all'esito della procedura di appalto o all'esecuzione del contratto**, che **può compromettere l'esercizio imparziale e obiettivo delle loro funzioni**; mentre per "interesse personale" si intende qualsiasi interesse familiare, affettivo, economico, politico

o altro interesse pertinente condiviso con i candidati, gli offerenti o il contraente, compresi gli interessi professionali confliggenti.
Il Regolamento prevede, poi, che le persone di cui al paragrafo 2 **siano tenute a dichiarare ogni conflitto di interessi** in relazione a uno qualsiasi degli operatori economici che partecipano a una procedura di appalto non appena ne vengano a conoscenza, al fine di consentire l'adozione di misure correttive.
Nell'apprezzare sostanzialmente quanto proposto nel Regolamento su tale definizione, si invita a valutare l'opportunità di **rendere obbligatoria la dichiarazione dell'OE in sede di partecipazione sull'assenza del conflitto di interessi** (come nell'attuale Codice dei contratti pubblici), per aumentare la consapevolezza sul tema anche da parte degli operatori economici.

5.13) Disponibilità del dettaglio dell'appalto (Articolo 97)

L'articolo 97 stabilisce che gli acquirenti pubblici garantiscono un accesso gratuito, illimitato e diretto, per via elettronica, al dettaglio dell'appalto a partire dalla data di pubblicazione di una sintesi pubblica di gara **fino a tre anni dopo l'aggiudicazione dell'appalto.**
Si evidenzia un disallineamento del termine di tre anni della disponibilità dei documenti, che risulta **inferiore ai cinque anni previsti dal d.lgs. n. 33/2013 per la trasparenza della documentazione di gara**.

5.14) I criteri di aggiudicazione (Articolo 98)

Come anticipato, il Regolamento prevede che il criterio di aggiudicazione sia modificato nel senso di far diventare regola l'**offerta economicamente più vantaggiosa**.
Si premette che anche l'attuale sistema nazionale italiano dimostra di preferire tale selezione e, anzi, la previsione introdotta dalla proposta di Regolamento rappresenta un pericoloso passo indietro in quanto prevede di attribuire ai criteri qualitativi dei "pesi" più bassi di quelli adottati dal Codice dei contratti.
È stato infatti individuato il peso del criterio qualitativo minimo **almeno nel 30%** del punteggio complessivo ed è stato fissato al **50%** nei **contratti ad alta intensità di lavoro**; ciò potrebbe comportare di trasformare, di fatto, la gara in una competizione sul miglior prezzo.
Al riguardo, si evidenzia che la fissazione al 50% della soglia minima del peso della qualità per i contratti *labour intensive* rappresenta un **regresso** rispetto alla vigente disciplina nazionale, che individua tale limite nel **70%** del punteggio totale conseguibile.
Ulteriori criticità della disposizione riguardano: i problemi di coordinamento tra i criteri di aggiudicazione di cui al comma 3 [*I criteri di aggiudicazione sono non discriminatori, proporzionati, specifici, oggettivi e misurabili; essi sono valutati nell'ambito di un processo che prevede sufficienti garanzie contro le irregolarità. I criteri consentono all'acquirente pubblico di confrontare efficacemente i punti di forza e di debolezza dei beni, servizi e lavori offerti e non hanno l'effetto di conferire una libertà illimitata di scelta all'acquirente pubblico stesso. Gli acquirenti pubblici specificano, nella sintesi pubblica di gara, i criteri e la loro*

ponderazione relativa scelti per determinare il miglior rapporto qualità/prezzo.] e la negoziazione prevista all'articolo 33, che, come tale, prevede una certa discrezionalità da parte della stazione appaltante, e l'assenza di indicazioni sulle formule da utilizzare per l'attribuzione dei punteggi (è noto che con formule diverse si possono ottenere risultati molto divergenti).

5.15) Le offerte anormalmente basse (Articolo 101)

Al paragrafo 1, lettera b) dell'articolo 101 viene espressamente previsto che un'offerta può essere respinta se non appare coerente con le stime del costo del lavoro; anche su questa materia si evidenzia che il Codice dei contratti pubblici attualmente vigente prevede una formulazione più restrittiva, stabilendo che **il costo della manodopera non possa essere ribassato**.
In tal senso sarebbe più opportuno richiamare tale previsione, poiché rappresenta una **presa di posizione più forte a tutela del lavoro**.
Si rappresenta, inoltre, che l'articolo 104 dispone che i salari equi rappresentano una condizione di esecuzione; sarebbe, anche in tal caso, opportuno comprendere come ciò debba essere declinato, ovvero se può lasciare margine di intervento alle disposizioni nazionali.
Il paragrafo 2 prevede che l'offerta possa essere respinta in caso di aiuti di stato illegittimi.
In tal senso, **in merito alle verifiche** che gli acquirenti pubblici sono tenuti ad effettuare sulle offerte anormalmente basse, occorrerebbe **chiarire meglio il legame con il Regolamento sulle sovvenzioni estere (Regolamento FSR)**.
In particolare, occorrerebbe chiarire se una stazione appaltante **possa escludere** un'offerta per una sovvenzione estera **per importi inferiori alle soglie del Regolamento FSR**.
In altri termini, si dovrebbe chiarire meglio il rapporto tra Regolamento appalti e Regolamento FSR in quanto sussistono altre incongruenze: ad esempio, l'articolo 26 prevede come causa di esclusione la circostanza dell'operatore economico che abbia beneficiato di sovvenzioni estere distorsive del mercato interno, in base a quanto stabilito da un atto di esecuzione adottato dalla Commissione a norma dell'articolo 31, paragrafo 2, del regolamento (UE) 2022/2560, nei tre anni precedenti la procedura di appalto pubblico, qualora l'acquirente pubblico disponga di indicazioni sufficientemente plausibili per concludere che le sovvenzioni estere in questione possano avere avuto un impatto sull'offerta dell'operatore economico.
In altri termini, quindi la sovvenzione estera è disciplinata alla stregua di una causa di esclusione facoltativa, ma non viene chiarito con sufficiente dettaglio il quando e il come la stazione appaltante possa rilevarla. È chiaro che ciò è semplice quando vi è un atto di esecuzione della Commissione, perché, ai sensi del Regolamento FSR, gli operatori economici sono tenuti a fare una notifica (se hanno ricevuto sovvenzioni estere) o una dichiarazione per affidamenti di importo superiore a 250 milioni di euro. Nelle altre tipologie di gare, le stazioni appaltanti, invece, non possono richiedere tali dichiarazioni – ciò comportando una differenza con gli aiuti di Stato – e le sovvenzioni estere non rileverebbero fino a quando non vi è un atto di esecuzione.

5.16) I meccanismi di adeguamento (Articolo 105)

Il regolamento prevede che gli acquirenti pubblici possano includere nel dettaglio dell'appalto **clausole che istituiscono meccanismi di adeguamento delle condizioni dell'appalto** per tutta la durata dello stesso, a condizione che tali meccanismi: **a)** siano obiettivamente giustificati in considerazione della natura dell'appalto; **b)** preservino l'equilibrio economico dell'appalto; **c)** siano previsti da clausole chiare, precise e inequivocabili. Si specifica, inoltre, che tali adeguamenti **non sono considerati modifiche** ai sensi dell'articolo 106.
Si invita a valutare **l'opportunità di prevedere l'obbligo di inserimento** di clausole, che, in certe condizioni, applicano **meccanismi revisionali dei prezzi** per conservare l'equilibrio contrattuale.

5.17) Le modifiche degli appalti durante il periodo di validità (Articolo 106)

Si segnala che **non appare riprodotta la previsione** contenuta nell'articolo 72, paragrafo 1, lettera a) della **direttiva 2014/24/UE**, che prevede che, *a prescindere dal loro valore monetario, le modifiche sono ammissibili se sono state previste nei documenti di gara iniziali con clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi, o opzioni. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche od opzioni, nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, purché esse non apportino modifiche o opzioni che avrebbero l'effetto di alterare la natura generale del contratto o dell'accordo quadro*.
Inoltre, poiché il precedente articolo 105 riguarda **solo la revisione dei prezzi**, ma non disciplina compiutamente **i rinnovi** e le **opzioni,** questi ultimi nominati solo all'articolo 32, paragrafo 1, lettera b) per il calcolo del valore stimato dell'appalto, non sembrerebbero presenti norme che li **disciplinino**.

5.18) La necessità di coordinamento normativo con ulteriori atti europei in materia di appalti

L'Unione europea ha recentemente adottato due ulteriori proposte di regolamenti che incidono significativamente sulla disciplina degli appalti pubblici: **la proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio che istituisce un quadro di misure per l'accelerazione della capacità industriale e della decarbonizzazione in settori strategici e che modifica i regolamenti (UE) 2018/1724, (UE) 2024/1735 e (UE) 2024/3110 {SEC(2026) 70 final}**, e, soprattutto, il **Regolamento (UE) 2024/2747 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 ottobre 2024, che istituisce un quadro di misure in materia di emergenza e resilienza del mercato interno**, il quale, agli articoli da 26 a 41, contiene rilevanti disposizioni dedicate agli strumenti di approvvigionamento e agli appalti pubblici attivabili durante le **situazioni di crisi**.
Il Regolamento 2024/2747, già adottato, viene **soltanto menzionato** all'art. 48 ("Emergenza e crisi") del Regolamento appalti, senza che sia tuttavia prevista alcuna forma di coordinamento tra le rispettive discipline, con il conseguente **rischio di sovrapposizioni e disallineamenti normativi**.

Si è dell'avviso che nel Regolamento appalti dovrebbero essere introdotte **disposizioni di raccordo** con le discipline speciali previste dai citati atti regolamentari, soprattutto per quanto concerne gli **appalti congiunti** e i **meccanismi centralizzati di acquisto a livello europeo**.