

Il Codice degli appalti pubblici: la difficile ricerca di un punto di equilibrio

Il decreto legge (DL 32/2019) di modifiche urgenti al Codice degli appalti è stato approvato in prima lettura dal Senato il 6 giugno 2019. Insieme con il disegno di legge delega di riforma complessiva della normativa, il cui esame non è ancora iniziato nelle Commissioni competenti (AS 1162), il provvedimento promuove un ulteriore percorso di revisione del nuovo Codice degli appalti e dei contratti di concessione introdotto nel 2016 (D.Lgs. 50/2016) e già parzialmente rivisto con il cosiddetto decreto correttivo del 2017 (D.Lgs. 56/2017). Entrambi i provvedimenti hanno il principale obiettivo di rilanciare gli investimenti pubblici e superare una serie di criticità normative emerse sin dalla prima introduzione della nuova normativa.

È utile ricordare che, con il Codice del 2016, il legislatore intese riordinare, con un unico atto e una visione sistematica, l'intero settore degli appalti pubblici e concessioni, trasponendo nell'ordinamento interno tre direttive europee del 2014¹. La legge delega da cui è scaturito il Codice degli appalti (L. 11/2016), nel definire i principi di delega al Governo, ha cercato di coniugare semplificazione ed efficienza economica con la salvaguardia di rilevanti valori sociali (ad esempio, con regole speciali per i settori *labour-intensive*) e ambientali (tutela del patrimonio artistico-ambientale)². Il nuovo codice fu quindi disegnato seguendo le *best practices* internazionali e in aderenza ai principi della più recente letteratura economica sul *procurement*, sia pure con numerose incertezze, incoerenze e ripensamenti.

La trasposizione di tali *best practices* nel frammentato contesto istituzionale

¹ Direttiva UE 23/2014 sui contratti di concessione, Direttiva UE 24/2014 sugli appalti pubblici, Direttiva UE 25/2014 su procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali.

² De Nictolis, R. (2016, b), "Codice dei contratti pubblici (nuovo)", L'Amministrativista, Portali tematici Giuffrè.



italiano, si è rivelata però, alla prova dei fatti, estremamente difficoltosa, farraginoso e lenta. Richieste pressanti di modifiche, anche radicali, furono avanzate da più parti già nelle prime settimane dopo l'entrata in vigore del nuovo testo.

Il presente Flash sintetizza gli elementi di novità del Codice 2016-17 rispetto alla precedente normativa in materia di lavori pubblici, le critiche e le richieste di modifica avanzate dagli operatori, e infine le misure principali del DL 32/2019, come modificato dal Senato in prima lettura.

La breve analisi sembra confermare che l'attuale processo di revisione del Codice del 2016-17 non presenta una chiara direzione strategica che inserisca i due provvedimenti all'esame del Parlamento (decreto legge e disegno di legge delega) in una logica unitaria e coerente della modifica del settore. Il Codice disegna, infatti, un delicato meccanismo complesso, fatto di pesi e di contrappesi, per conseguire finalità e obiettivi confliggenti (ad esempio, semplificazione e rapidità delle procedure di appalto e adeguato contrasto dei fenomeni corruttivi e criminali): una modifica normativa in una logica emergenziale che rafforzi il conseguimento di una finalità, potrebbe determinare l'indebolimento di un altro obiettivo, alterando il bilanciamento stabilito dalla legge delega e dal Codice. D'altro canto, le frequenti modifiche del quadro normativo, senza una adeguata trasparenza del punto di arrivo perseguito, accrescono l'incertezza in cui si trovano ad operare le stazioni appaltanti della PA, rischiando di produrre l'effetto opposto di quello desiderato. Anche la sospensione temporanea di alcune norme del Codice, introdotta in prima lettura al Senato, non sembra contribuire al rafforzamento della direzione strategica del provvedimento.

I provvedimenti inoltre non sembrano dare adeguato peso a un ulteriore profilo cruciale per la ripresa degli investimenti pubblici. Vi è ormai un sostanziale consenso sul fatto che, oltre ad un quadro normativo di riferimento coerente, chiaro e stabile nel tempo, e alla disponibilità di risorse economiche da parte delle Amministrazioni pubbliche, ai fini del rilancio delle opere pubbliche risulta rilevante anche la capacità tecnica delle amministrazioni, la quale è andata, invece, scemando negli ultimi anni, anche a seguito del blocco del *turn over*. Tuttavia, gli interventi finora prospettati per gli investimenti pubblici non prevedono un programma di rafforzamento, professionalizzazione e specializzazione delle risorse umane interne alle pubbliche amministrazioni che operano nel settore degli appalti, in particolare per le figure tecniche. D'altra parte, le resistenze ampiamente diffuse, verso il processo di riduzione del numero delle stazioni appaltanti, oggi stimante in circa 32.000 unità, e parallelamente di concentrazione e professionalizzazione delle rimanenti, rischiano di protrarre nel tempo l'attuale insoddisfacente situazione di stallo.

Il paragrafo 1 sintetizza le principali novità del Codice degli appalti del 2016-17, il paragrafo 2 analizza l'andamento del mercato degli appalti per lavori pubblici dopo l'entrata in vigore del Codice, il paragrafo 3 illustra le critiche degli operatori e le richieste

di modifica, il paragrafo 4 sintetizza gli interventi di modifica introdotti con il DL 32/2019, come modificato dal Senato.

1 Le novità del Codice del 2016-17

Il Codice del 2016-17 persegue l'ambizioso obiettivo di migliorare il funzionamento del mercato dei lavori pubblici e a tal fine interviene profondamente, e in modo innovativo, sia sul lato della domanda pubblica, sia su quello dell'offerta³. Inoltre, dal punto di vista della regolamentazione secondaria, adotta un approccio nuovo, fondato sulla flessibilità e molteplicità degli strumenti applicativi.

Flessibilità e molteplicità degli strumenti applicativi

Il nuovo Codice ha determinato un profondo cambio di paradigma rispetto al passato. In primo luogo, sotto il profilo della tecnica normativa, si è passati da una legislazione rigida a una flessibile. Inoltre, a differenza del precedente Codice, non è stato previsto un regolamento di esecuzione e di attuazione, bensì l'emanazione di atti di indirizzo, di linee guida di carattere generale (*soft law*) e di decreti, da approvare a cura di diversi soggetti tra i quali, in particolare, l'Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (MIT). Mentre il superamento del regolamento unico di esecuzione è stato in parte condiviso, una parte della dottrina ha criticato il nuovo modello di regolamentazione sia per la sua complessità, sia per l'incerta natura ed efficacia giuridica delle linee guida, specie quelle dell'ANAC. Mentre il termine "*soft law*" indurrebbe, infatti, a ritenere che si tratti di atti privi di vincolatività, alcune linee guida previste dal Codice in realtà sono vincolanti⁴, determinando incertezza negli operatori ("comandi o consigli"?)⁵.

L'obiettivo perseguito dal legislatore era di giungere a una regolamentazione sintetica e unitaria, ma flessibile e quindi più facilmente e velocemente adeguabile all'evoluzione del mercato rispetto al classico regolamento di attuazione (è stato suggerito, a questo proposito, il termine *fast law* anziché *soft law*)⁶. Questo obiettivo sembra essere stato di fatto disatteso nella moltiplicazione degli atti attuativi ("feudalesimo normativo")⁷.

³ Peta, A. (2017), "Gli appalti di lavori nel nuovo codice: un'analisi gius-economica delle principali misure", Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza, n. 400/2017.

⁴ Nel Codice sono state introdotti modelli diversi di linee guida, classificati dal Consiglio di Stato in tre tipologie: a) quelle approvate con decreto ministeriale, b) quelle vincolanti adottate dall'ANAC e c) quelle non vincolanti (sempre adottate dall'ANAC). Cfr. C. Deodato (2016), "Le linee guida dell'ANAC: una nuova fonte del diritto?", www.giustizia-amministrativa.it.

⁵ G. Morbidelli (2016), "Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?" Diritto Amministrativo, fasc.3, settembre 2016, pag. 273.

⁶ C. Deodato (2016), *op. cit.*

⁷ R. De Nictolis (2016, a), "Il nuovo codice dei contratti pubblici", Urbanistica e appalti 5/2016.

All'incertezza tipica delle fasi di cambiamento profondo del quadro normativo, quale è l'avvento di un nuovo Codice, si aggiunge il fatto che la predisposizione degli strumenti applicativi è stata molto lenta, al punto che, a tre anni dal varo del Codice, sono entrati in vigore la metà circa degli oltre 60 atti previsti dal Codice stesso e dal decreto correttivo del 2017⁸. Benché il Codice preveda che, nelle more dell'approvazione dei nuovi strumenti applicativi, continuino a valere le norme del precedente regolamento di attuazione, l'incertezza normativa può aver influenzato il comportamento delle stazioni appaltanti.

Interventi dal lato della domanda

La qualificazione delle stazioni appaltanti. Il nuovo Codice punta al miglioramento dei livelli di professionalità delle stazioni appaltanti, e indirettamente alla riduzione del loro numero, in modo tale che esse siano in grado di utilizzare al meglio i nuovi e ampi margini di discrezionalità che il Codice riconosce loro, in particolare nella scelta delle procedure per l'assegnazione dei lavori e dei criteri di aggiudicazione⁹. Il Codice, a questo fine, introduce un sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, gestito dall'ANAC, teso a modularne i livelli di autonomia operativa, in relazione alla effettiva capacità professionale dimostrata. L'introduzione di requisiti di qualificazione e la previsione di limiti al loro conseguimento da parte degli enti locali più piccoli dovrebbero avere l'effetto di ridurre il numero di stazioni appaltanti, oggi censite in circa 32.000 unità¹⁰. La concentrazione delle stazioni appaltanti determinerebbe chiari vantaggi in termini di economie di scala. Si può osservare che il processo di qualificazione e professionalizzazione delle stazioni appaltanti, cardine della riforma, dipende crucialmente dalla disponibilità di risorse finanziarie adeguate, per attrarre nella PA risorse umane esperte nel campo del *procurement*, attualmente carenti¹¹.

Le procedure di affidamento. La letteratura economica più recente in materia sottolinea gli effetti positivi della discrezionalità delle stazioni appaltanti nelle scelte concernenti l'organizzazione delle procedure di acquisto: le stazioni appaltanti dovrebbero essere in condizione di modulare le proprie scelte procedurali in relazione alla tipologia di commessa. Il Codice restituisce un "potere di scelta discrezionale" alle stazioni appaltanti che la precedente legislazione sui lavori pubblici aveva sempre cercato di limitare¹². Con riferimento alle procedure utilizzabili dalle stazioni appaltanti, il Codice ne prevede molte, forse troppe, ossia una quarantina ottenibili dalle combinazioni possibili tra procedure di gara, tipi, oggetti e importi contrattuali e settori di riferimento. Alle procedure standard

⁸ Il decreto correttivo del 2017, introducendo oltre 450 modifiche al Codice, ha anche reso necessaria una revisione di alcuni strumenti applicativi già emanati.

⁹ In Italia, secondo alcuni studi, l'inadeguatezza professionale delle stazioni appaltanti (c.d. *passive waste*) genera effetti negativi, in termini di sprechi di risorse, superiori a quelli riconducibili a fenomeni di corruzione (c.d. *active waste*). Si veda: O. Bandiera, A. Prat, T. Valletti; (2009) "Active and Passive Waste in Government Spending: Evidence from a Policy Experiment"; *American Economic Review*; vol. 99, n. 4, September.

¹⁰ De Nictolis, R. (2016, b), "Codice dei contratti pubblici (nuovo)", *L'Amministrativista*, Portali tematici Giuffrè.

¹¹ Peta, A. (2017), *op. cit.*.

¹² De Nictolis, R. (2016, c), "Le procedure di scelta del contraente", www.giustizia-amministrativa.it.

già contemplate nel precedente Codice (aperte, ristrette, negoziate, con dialogo competitivo) si aggiunge il modello del partenariato per l'innovazione.

I criteri di aggiudicazione. Per quanto riguarda i criteri di aggiudicazione, il Codice, seguendo le direttive europee, introduce un cambiamento radicale rispetto al passato, privilegiando il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV), rispetto al "criterio del minor prezzo", che diventa, nelle intenzioni del legislatore del 2016, criterio di aggiudicazione residuale, ammesso solo in casi determinati, previsti dal Codice. Nel settore dei lavori pubblici, tra questi casi residuali, sono contemplate le commesse più semplici, di importo inferiore a 1 milione di euro, aumentato a 2 milioni dal decreto correttivo¹³. Il criterio del massimo ribasso non è ritenuto in grado di selezionare l'operatore che garantisce il miglior bilanciamento tra qualità e prezzo, determinando, invece, maggiori aggiustamenti post-contrattuali (varianti in corso d'opera). Occorre osservare, tuttavia, che se il criterio del massimo ribasso può favorire dinamiche collusive e pratiche di sfruttamento della manodopera, il criterio dell'OEPV può favorire invece fenomeni corruttivi, poiché implica una maggior discrezionalità della stazione appaltante nella scelta dell'affidatario. D'altro canto, l'OEPV rende più complesso l'espletamento della procedura di affidamento, e richiede, pertanto, un livello di qualificazione maggiore da parte del personale incaricato di selezionare l'affidatario. Per questo motivo, il Codice prevede, nei casi di aggiudicazione con il criterio dell'OEPV, che la valutazione delle offerte sia affidata ad una commissione giudicatrice, composta da esperti nello specifico settore, scelti con pubblico sorteggio, nell'ambito di un Albo nazionale obbligatorio gestito dall'ANAC, al fine di rafforzare trasparenza ed imparzialità. Di fatto questa norma non ha trovato finora applicazione, in quanto l'inizio dell'operatività dell'Albo è stata differita dall'ANAC prima al 15 aprile di quest'anno, per carenza di iscrizioni all'Albo, e successivamente al luglio 2019.

Si può osservare che il timore che la discrezionalità delle scelte (sia della stessa procedura di affidamento, sia dello stesso affidatario al termine della procedura) possano essere sanzionate ex post nell'ambito di un procedimento giurisdizionale (penale e/o contabile) probabilmente spiega le perplessità con cui sono state accolte dai manager pubblici queste innovazioni introdotte dal Codice.

Obbligo di progetto esecutivo e divieto di appalto integrato. Sono da menzionare due ulteriori elementi di novità del Codice su cui si è incentrato il dibattito degli operatori: l'obbligo generalizzato di mettere a gara opere dotate di progetto esecutivo, e non di semplice progetto definitivo¹⁴, e l'introduzione del divieto generale, fatti salvi i casi tassativamente indicati dal Codice, di appalto integrato (la procedura che prevede sia

¹³ Il criterio del minor prezzo potrebbe avere, *de facto*, una diffusione applicativa ben più ampia rispetto a quella, marginale, che in linea di principio sembrerebbe prevista dal Codice, dal momento che il mercato dei lavori pubblici è rappresentato, per il 90 per cento, da procedure di importo inferiore al milione di euro (dati relativi al 2018, riportati nella Relazione annuale dell'ANAC per l'anno menzionato).

¹⁴ L'attività di progettazione per l'esecuzione di lavori pubblici è articolata in tre differenti livelli di successivi approfondimenti tecnici: progetto preliminare, progetto definitivo e progetto esecutivo.

l'obbligo di progettazione, sia di realizzazione dell'opera pubblica da parte del soggetto affidatario).

L'appalto di sola esecuzione dell'opera da taluni è ritenuto la procedura migliore per uno stretto controllo della qualità dell'opera, dei costi e dei tempi, poiché nell'appalto integrato cresce la discrezionalità dell'affidatario, che ha la possibilità di imporre scelte dettate dall'obiettivo di massimizzare il proprio profitto, riducendo la qualità dell'opera o aumentandone i costi. D'altra parte, l'appalto integrato presenta vantaggi in termini di semplificazione della procedura (una sola gara per due fasi, riduzione dei costi amministrativi e dei tempi di attraversamento, trasferimento dei rischi di errori e carenze progettuali direttamente in capo all'impresa affidataria dell'esecuzione). Occorre sottolineare che le direttive comunitarie non pongono limiti all'affidamento contestuale di progettazione ed esecuzione ad uno stesso soggetto¹⁵. Nella letteratura economica, tuttavia, non sembra esservi una evidenza empirica chiara a favore di una procedura (appalto di sola esecuzione) o dell'altra (appalto integrato). La scelta della soluzione più efficiente sembra dipendere crucialmente dalla tipologia di lavori: nel casi estremi di lavori semplici, oppure nel caso di lavori caratterizzati da un elevato contenuto tecnico, l'appalto integrato sembrerebbe costituire la soluzione più efficiente¹⁶.

Tale divieto ha creato, almeno nella fase iniziale, difficoltà operative per molte stazioni appaltanti, soprattutto Amministrazioni locali, non in possesso delle competenze tecniche per poter realizzare all'interno la progettazione esecutiva, con la conseguente necessità di mettere a gara la progettazione esecutiva separatamente rispetto all'appalto di esecuzione dell'opera, con evidente allungamento dei tempi. D'altra parte, anche quando le competenze tecniche sarebbero disponibili all'interno delle Amministrazioni pubbliche, il divieto, introdotto dal Codice, di corrispondere incentivi in caso di progettazione curata da tecnici dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, sembrerebbe aver scoraggiato la progettazione interna¹⁷. La limitazione dell'operatività interna nella progettazione dovrebbe, tra l'altro, creare le condizioni per un più ampio sviluppo del settore privato nella progettazione delle opere pubbliche.

Sul tema dell'appalto integrato, il decreto correttivo del 2017, pur confermando la regola generale, aveva allargato il perimetro di ammissibilità dell'appalto integrato, estendendolo anche alle opere connotate da un elevato contenuto di *know how* tecnologico o innovativo. Inoltre, il decreto correttivo aveva previsto un regime transitorio, con esonero dal divieto di appalto integrato per le procedure i cui progetti

¹⁵ Considerazione anche esposta dal Consiglio di Stato (2016), "Parere del 21 marzo 2016, Schema di decreto legislativo recante 'Codice degli appalti pubblici e delle concessioni', ai sensi dell'art. 1, comma 3 della L. 11/2016", nel quale si sottolinea che si tratta pertanto di una scelta del legislatore attinente al merito politico.

¹⁶ Peta, A. (2017), *op. cit.*

¹⁷ L'articolo 113, comma 2, del Codice, stabilisce che le attività di progettazione svolte da dipendenti delle Amministrazioni pubbliche non possono essere remunerate con il sistema di incentivazione previsto dal nuovo Codice. Nel luglio 2016, l'ANAC, su richiesta di alcune amministrazioni, ha chiarito che l'incentivazione a favore dei dipendenti risulta consentita nelle fasi di programmazione, di impostazione e gestione della gara, nonché di esecuzione e di controllo dell'appalto, ma non per la progettazione.

definitivi erano stati approvati prima dell'entrata in vigore del Codice nel 2016, purché la pubblicazione del relativo bando avvenisse entro dodici mesi dal correttivo.

Interventi dal lato dell'offerta

Il rating di impresa. Il nuovo Codice punta a migliorare la qualità dell'esecuzione delle opere, valorizzando il fattore reputazionale degli operatori, attraverso l'istituzione del *rating* d'impresa¹⁸. La letteratura evidenzia che gli strumenti a disposizione delle amministrazioni per ovviare ai problemi di asimmetria informativa e mitigare il rischio di *moral hazard* dei soggetti titolari di appalti in fase di esecuzione del contratto sono di due tipi, tra loro non necessariamente alternativi: a) i meccanismi di controllo sulla fase di realizzazione, al fine di attivare, in caso di irregolarità, gli opportuni strumenti contrattuali e giudiziali; b) l'introduzione di incentivi che allineino gli interessi della parte privata a quelli della parte pubblica, favorendo così l'adempimento spontaneo delle prestazioni contrattuali. Una delle principali modalità di incentivazione è rappresentata dalla valorizzazione della *performance* pregressa degli operatori economici, ai fini dell'aggiudicazione di futuri contratti. Il decreto correttivo ha però modificato profondamente il *rating* di impresa, trasformandolo da obbligatorio a facoltativo, e da fattore qualificante, ossia prerequisito per la partecipazione alle gare, a fattore solo premiante nella valutazione delle offerte¹⁹. Il Codice demanda ampi poteri sia regolamentari sia gestionali all'ANAC, che dovrà governare il sistema di *rating* caratterizzato da un forte grado di centralizzazione. Il *rating*, attribuito dall'ANAC su richiesta volontaria delle imprese, funziona attraverso la fissazione di specifici requisiti reputazionali desumibili dai precedenti comportamenti, da valutarsi sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili, quali il rispetto di tempi e costi, nonché l'incidenza del contenzioso. All'interno di questo meccanismo, è cruciale che le stazioni appaltanti abbiano sufficienti risorse strumentali e professionali per eseguire l'attività di valutazione della *performance* contrattuale delle imprese in passato affidatarie di lavori, utilizzando schede di valutazione predisposte dall'ANAC, le quali confluiranno all'Autorità stessa, per il rilascio del *rating* alle imprese che lo richiederanno.

¹⁸ Il *rating* di impresa non deve essere confuso con il *rating* di legalità, il quale è uno strumento introdotto nel 2012 per le imprese italiane, volto alla promozione e all'introduzione di principi di comportamento etico in ambito aziendale, tramite l'assegnazione di un "riconoscimento" circa il rispetto della legalità da parte delle imprese che ne abbiano fatto richiesta. Dall'attribuzione del *rating*, discendono vantaggi in sede di concessione di finanziamenti pubblici e agevolazioni per l'accesso al credito bancario. Il *rating* di legalità è attribuito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ha una durata di due anni ed è rinnovabile su richiesta.

¹⁹ Nelle direttive europee, la *performance* pregressa di impresa funziona come strumento qualificante, mentre nella normativa degli Stati Uniti il *rating* di impresa è utilizzato principalmente secondo una logica premiante

2 Il mercato dei lavori pubblici dopo l'entrata in vigore del Codice

Il nuovo Codice ha coinciso con una rilevante, sebbene temporanea, riduzione degli investimenti nel primo anno di applicazione, il 2016, probabilmente anche a causa dell'incertezza iniziale, dovuta alle molte innovazioni apportate dal legislatore al quadro giuridico di riferimento per gli appalti.

Come rilevano alcuni osservatori²⁰, sull'andamento della domanda di lavori potrebbero avere inciso anche la mancata previsione di una fase di transizione per l'applicazione delle nuove regole introdotte dal Codice; è infatti previsto (articolo 262) che le regole del nuovo Codice si applichino, con alcune eccezioni, a tutte le procedure di affidamento avviate successivamente alla sua entrata in vigore. Questa norma ha costretto le stazioni appaltanti a dover applicare alle nuove procedure gli istituti della riforma, anche quelli più complessi, senza il supporto della serie completa degli atti di *soft law* delegati all'ANAC e di prassi operative consolidate. L'applicazione immediata delle nuove regole ha comportato, in molti casi, la necessità di rivedere processi di acquisto già in corso, determinando ritardi nella pubblicazione dei bandi.

Occorre poi osservare che ad oggi, gli elementi qualificanti del Codice, la qualificazione delle stazioni appaltanti, il *rating* di impresa e il sorteggio dei commissari di gara, iscritti all'Albo obbligatorio, che dovrebbero cambiare l'assetto del mercato dei lavori pubblici, migliorandone la qualità, non sono ancora entrati in vigore e pertanto ad essi non si può certo imputare il rallentamento temporaneo del mercato dei lavori pubblici riscontrato dopo l'introduzione del Codice²¹.

La domanda per lavori pubblici (appalti) si è, infatti, significativamente contratta nel 2016. In particolare, facendo riferimento alle procedure di importo superiore a 40.000 euro – soglia al di sotto della quale si può procedere ad affidamenti diretti senza particolari formalità – la riduzione appare evidente sia nel numero di bandi (-29,4 per cento), sia nel valore economico degli stessi (-17,8 per cento)²².

Dopo la contrazione del 2016, nel 2017 il valore complessivo a base di gara delle procedure di affidamento per lavori pubblici (bandi e inviti di importo a base di gara pari o superiore a 40.000 euro), si è attestato a 23,2 miliardi di euro, registrando una crescita del 12,5 per cento rispetto al 2016, mentre il numero delle procedure è cresciuto dell'11 per cento²³. La tendenza positiva del mercato dei lavori pubblici riscontrata nel 2017 è proseguita con vigore nel 2018, in cui si registra un aumento del numero delle procedure pari al 9,1 per cento rispetto all'anno precedente e un aumento del valore delle procedure

²⁰ A. Peta (2017), *op. cit.*.

²¹ In particolare, il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti è bloccato in attesa dell'adozione del necessario DPCM. Le difficoltà nel varare il DPCM, presentato in bozza dal MIT nel febbraio 2018, si ricollegano alla netta opposizione delle stazioni appaltanti, in particolare quelle minori, come gli enti locali, che lamentano criteri troppo restrittivi. La bozza di Linee Guida dell'ANAC sul *rating* di impresa e delle relative premialità è stata posta dall'ANAC in consultazione pubblica nel maggio 2018.

²² ANAC (2017), "Relazione annuale 2018".

²³ ANAC (2018), "Relazione annuale 2017".

del 37,8 per cento, rispetto al 2017, per un valore totale di 32 miliardi di euro²⁴. Questi dati sembrano indicare che le stazioni appaltanti, dopo le incertezze iniziali, abbiano iniziato a convivere con il nuovo Codice²⁵.

3 Le critiche al nuovo Codice

Anche dopo la revisione del 2017, il Codice ha suscitato molte critiche di osservatori ed operatori, e conseguenti richieste di modifica. In particolare, l'Associazione dei costruttori edili (ANCE) e quella dei Comuni italiani (ANCI), in un documento congiunto di riflessione sottoscritto nel mese di luglio 2018, avevano avanzato alcune proposte di revisione del Codice, tra cui: a) il ritorno a un'unica fonte regolamentare, b) la qualificazione di diritto (ossia senza verifiche) delle Città Metropolitane e delle Province come stazioni appaltanti; c) l'attenuazione del divieto di appalto integrato; d) innalzamento dell'importo dei lavori aggiudicabili con il criterio del prezzo più basso (fissato in 2 milioni di euro, dopo il decreto correttivo del 2017, rispetto al milione previsto inizialmente dal Codice)²⁶. Richieste di modifiche, anche profonde, erano state avanzate dai partecipanti ad una consultazione pubblica su numerosi articoli del Codice, promossa dal Ministero dei Trasporti e delle infrastrutture. La consultazione ha riguardato 29 norme, e in particolare tutti i principali elementi di novità introdotti dalla nuova legislazione²⁷. Il 28 novembre 2018 il Ministero per le Infrastrutture e i trasporti ha pubblicato un rapporto di sintesi sulla consultazione pubblica, che ha ricevuto oltre 1900 contributi²⁸, in maggioranza provenienti da aziende private e imprenditori individuali. Molti interventi hanno avuto per oggetto il superamento degli istituti di *soft law*, modifiche alla disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti, dell'appalto integrato, del *rating* d'impresa, e del divieto di incentivazione economica corrisposta per la progettazione curata da tecnici dipendenti delle Amministrazioni pubbliche. Occorre segnalare che la separazione dell'attività di progettazione da quella di esecuzione, l'affidamento dei lavori sulla base del progetto esecutivo e la rigida delimitazione del ricorso all'appalto integrato sono stati invece difesi da Rete Professioni Italia, l'associazione composta dai rappresentanti dei Consigli Nazionali degli ordini professionali tecnici e scientifici (ingegneri, architetti, geometri, periti ecc.)²⁹.

²⁴ ANAC (2019, a), "Relazione annuale 2018". In particolare, hanno contribuito al buon risultato degli affidamenti per lavori le procedure avviate nel campo dell'alta velocità ferroviaria per un valore di 3 miliardi di euro.

²⁵ I dati ANAC della Relazione sul 2018 evidenziano che nel 2018 l'intero mercato degli appalti pubblici è in crescita del 5,3 per cento, in termini di valore, rispetto al 2017, con un andamento positivo per quanto riguarda i lavori pubblici, come si è detto, e anche i servizi (+13,6 per cento), ma negativo per quanto riguarda le forniture (-19,4 per cento).

²⁶ ANCI e ANCE ritengono che il criterio OEPV sia tra i fattori che più hanno rallentato le gare per la realizzazione di opere pubbliche, in quanto richiede un livello di specializzazione e di qualificazione delle stazioni uniche appaltanti non riscontrabile nella realtà.

²⁷ <http://consultazioni.mit.gov.it/>

²⁸ http://www.mit.gov.it/sites/default/files/media/notizia/2018-11/Report_consultazione_pubblica.pdf

²⁹ <http://www.reteprofessionitecniche.it/comunicati-stampa/>

4 La riforma della riforma del Codice degli appalti

Il tema della revisione della riforma del Codice degli appalti è stato posto con forza sin dall'avvio della XVIII legislatura.

Un primo intervento normativo, in attesa di una modifica organica, è stato effettuato nell'ambito della legge di bilancio per il 2019. Al fine di accelerare le procedure di aggiudicazione e in attesa della riforma complessiva del Codice degli appalti, nella legge di bilancio è stata prevista la possibilità, in deroga al Codice, e limitatamente al solo 2019, per le stazioni appaltanti di affidare lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro mediante affidamento diretto, previa consultazione, ove esistenti, di tre operatori economici. In sostanza, è stato allargato l'ambito di affidamento diretto degli appalti per lavori senza l'espletamento di una procedura competitiva al di sotto della soglia comunitaria³⁰. In termini generali, aumentare la semplicità e rapidità delle procedure di affidamento comporta il prezzo di una compressione della concorrenza di mercato. È una (legittima) scelta di *policy* tra due finalità diverse, il cui *trade-off* il legislatore dovrebbe aver ben chiaro. Si ricorda che i lavori di importo compreso tra 40.000 e 150.000 nel 2018 rappresentavano il 48 per cento degli appalti per lavori pubblici³¹, ma in termini di valore rappresentavano una quota limitata del totale dei lavori pubblici (sempre nel 2018, costituivano circa il 5 per cento, 1,6 miliardi di euro su 32 miliardi)³². Per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro le stazioni appaltanti possono utilizzare la procedura negoziata³³, consultando almeno 10 operatori, anziché 15 come previsto dal Codice (tab. 1)³⁴. Oltre i 350.000 euro e fino alla soglia di un milione, rimane la previsione del Codice di procedura negoziata con consultazione di almeno 15 operatori. Tra il milione di euro e la soglia comunitaria sono previste le procedure ordinarie, ossia quella aperta e quella ristretta³⁵.

³⁰ La soglia comunitaria per i lavori pubblici è fissata in 5.548.000 euro.

³¹ Cfr. ANAC (2019, a), *op. cit.*.

³² ANAC (2019, a), *op. cit.*.

³³ Con la procedura negoziata, una modalità di selezione dei concorrenti di natura eccezionale e derogatoria rispetto alla regola generale della gara, una stazione appaltante consulta operatori economici da essa scelti e negozia con uno o più tra loro le condizioni dell'appalto.

³⁴ Cfr. l'art 1, comma 912 della legge di bilancio. La procedura individuata dalla legge di bilancio per i lavori di importo compreso tra 40.000 e 150.000, di affidamento diretto, ma con previa consultazione di 3 operatori, costituisce un ibrido innovativo.

³⁵ Nella procedura ristretta tutti gli operatori possono presentare una domanda di partecipazione in risposta all'avviso di indizione di gara, ma possono presentare un'offerta solo quelli successivamente invitati dalla stazione appaltante. Nella procedura aperta, tutte le imprese che hanno presentato domanda di partecipazione possono presentare una offerta.

Tab. 1 – Modalità di affidamento dei lavori pubblici sotto la soglia comunitaria

| | | Classi di importo dei lavori (migliaia di euro) | | | | | 1000 - Soglia comunitaria |
|-------------------------------------|---------------------|---|------------------------------------|--|------------------|--|---------------------------|
| | | 0 - 40 | 40 - 150 | 150 - 200 | 200 - 350 | 350 - 1000 | |
| Codice degli appalti 2016-17 | Affidamento diretto | | Procedura negoziata (10 operatori) | Procedura negoziata (15 operatori) | | | Procedure ordinarie |
| Disciplina derogatoria 2019 | Affidamento diretto | | Affidamento diretto (3 operatori) | Procedura negoziata (10 operatori) | | Procedura negoziata (15 operatori) | Procedure ordinarie |
| DL 32/2019 (testo iniziale) | Affidamento diretto | | Procedura negoziata (3 operatori) | | Procedura aperta | | |
| DL 32/2019 (testo in prima lettura) | Affidamento diretto | | Affidamento diretto (3 operatori) | Procedura negoziata (10 operatori) senza pubblicazione del bando di gara | | Procedura negoziata (15 operatori) senza pubblicazione del bando di gara | Procedura aperta |

Fonte: Codice degli appalti, legge di bilancio per il 2019, DL 32/2019 (testo iniziale e testo approvato dal Senato in prima lettura).

Nella primavera del 2019, Il Governo ha approvato un decreto legge (DL 32/2019) e presentato un DDL di delega per la riforma organica della materia (AS 1162), attraverso l'adozione di un nuovo Codice in sostituzione dell'esistente, ovvero la modifica del testo vigente per quanto necessario. Il DDL delega conferma il principio della discrezionalità e la responsabilità delle stazioni appaltanti, e mira alla semplificazione normativa (è previsto un unico regolamento di attuazione), e amministrativa (ad esempio attraverso il riordino della disciplina concernente le centrali di committenza e i soggetti aggregatori), razionalizzando inoltre i metodi di risoluzione delle controversie, anche alternativi ai rimedi giurisdizionali, riducendo gli oneri di impugnazione degli atti delle procedure di affidamento. Il Governo avrà 12 mesi dall'approvazione della legge delega per emanare i decreti legislativi di riforma.

Le principali novità introdotte dal DL 32/2019

Il DL 32/2019 dispone importanti revisioni al Codice, molte delle quali in linea con le richieste degli operatori, con l'obiettivo di accelerare gli investimenti pubblici. Nel testo licenziato dal Senato, vi sono sia modifiche permanenti al Codice, sia sospensioni a carattere temporaneo (fino al 31 dicembre 2020) di specifiche norme del Codice, disposte nelle more della riforma complessiva del Codice e comunque nel rispetto dei principi e delle norme della UE. Si noti che entro il 30 novembre 2020 il Governo deve presentare alle Camere una relazione sugli effetti della sospensione per gli anni 2019 e 2020, al fine di consentire al Parlamento di valutare l'opportunità del mantenimento o meno della sospensione stessa.

Il regolamento unico. Il provvedimento dispone il ritorno al regolamento di esecuzione unico e rigido, nel tentativo di dare certezze a funzionari pubblici e alle imprese, dissipando l'incertezza interpretativa derivante dal modello della regolazione flessibile. Inoltre le *soft law* dell'ANAC cosiddette volontarie sono cancellate.

Il DL prevede che il nuovo regolamento debba essere approvato entro 6 mesi, con una procedura di per sé lunga e articolata, che in passato ha richiesto 4 anni per essere completata. Emergono altre due criticità: il nuovo regolamento assorbirà (o cancellerà) soltanto una parte dei 62 provvedimenti attuativi del Codice, lasciando in vita alcuni provvedimenti già in vigore e altri, non varati alla data di entrata in vigore del DL, non assorbiti dall'emanando regolamento e quindi restanti nel limbo. Il secondo elemento di criticità è la previsione che i precedenti atti attuativi rimangano in vigore fino all'emanazione del nuovo regolamento, ma questi atti diventano inapplicabili perché – in parte – non più coerenti con la fonte primaria di riferimento, modificata dal DL³⁶.

Nel complesso, il rischio è che l'incertezza che si voleva ridurre tornando alla vecchia tecnica di regolamentazione rigida possa addirittura aumentare³⁷.

Le procedure per gli appalti sotto soglia comunitaria e il criterio di aggiudicazione.

Il decreto-legge prevede l'abbassamento della soglia (da 350.000 euro prevista straordinariamente dall'ultima legge di bilancio per il solo 2019, ovvero un milione previsto ordinariamente dal Codice, a 200.000 euro) entro la quale è possibile affidare i lavori tramite procedura negoziata (limitando il numero minimo di operatori da consultare a 3), con contestuale ampliamento della classe di importo dei lavori per i quali è necessaria la procedura aperta (da 200.000 euro alla soglia comunitaria, tab. 1)³⁸. Durante l'esame in prima lettura, sono state invece ripristinate le soglie previste dall'ultima legge di bilancio, rendendole permanenti. Pertanto, per i lavori tra 40.000 e 150.000 euro resta l'affidamento diretto con consultazione di almeno 3 operatori, per i lavori da 150.000 euro fino a un milione di euro è prevista la procedura negoziata, con la riduzione del numero minimo di operatori da consultare rispetto al Codice (da 15 a 10 se l'importo dei lavori è sotto il limite di 350.000 euro). Un'ulteriore semplificazione introdotta in sede di prima lettura è la possibilità di svolgere la procedura negoziata senza la previa pubblicazione di un bando di gara: la semplificazione aumenta a scapito della

³⁶ ANAC (2019, b), "Decreto "Sblocca-cantieri. Approfondimento sulle principali novità introdotte e le possibili criticità contenute nel DL 32/2019".

³⁷ Peraltro, in palese contraddizione con la scelta di rinviare tutta la disciplina attuativa del Codice ad un unico regolamento, il DL prevede nuove linee guida, con le quali l'ANAC dovrà individuare e stabilire "requisiti aggiuntivi" che le imprese in concordato debbono possedere per partecipare a gare d'appalto.

³⁸ La procedura aperta è potenzialmente lunga e farragginosa, tenuto anche conto del probabile alto numero di partecipanti non filtrati da una preliminare fase selettiva.

trasparenza³⁹. Per i lavori compresi tra un milione e la soglia comunitaria si fa ricorso alla procedura aperta, essendo esclusa quella ristretta, in precedenza consentita dal Codice e dalla deroga introdotta della legge di bilancio.

In un'ottica di semplificazione ed accelerazione delle procedure, il DL individuava, in caso di affidamenti al di sotto della soglia comunitaria, il ricorso al criterio del prezzo più basso, come regola generale di aggiudicazione, in luogo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa (OEPV), come invece disposto dal Codice. Il testo licenziato dall'Aula stabilisce, invece, che le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione dei contratti sulla base del criterio del minor prezzo, ovvero sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, senza obbligo di motivare la scelta. La norma riscritta pone quindi i due criteri sullo stesso piano per gli appalti di lavori sotto la soglia comunitaria ed è sempre possibile, quindi, scegliere l'uno o l'altro. È abrogata la norma del Codice che consentiva l'utilizzo del minor prezzo nel caso di lavori di importo inferiore ai due milioni di euro, come eccezione alla regola generale dell'utilizzo dell'OEPV. Secondo l'ANAC la modifica iniziale (preferenza per il minor prezzo) sarebbe stata probabilmente di impatto assai ridotto, dal momento che, il numero degli affidamenti, al di sotto della soglia comunitaria, per i quali è stato utilizzato il criterio dell'OEPV nel 2018 è pari solo al 12,9 per cento del totale degli affidamenti dei lavori; mentre nel 2017 tale percentuale è stata del 14,4 per cento. Per contro, per effetto della reintroduzione dell'appalto integrato (vedi oltre) – che implica l'utilizzo del criterio OEPV – è ragionevole immaginare che un certo numero di lavori, finora affidati mediante il ricorso al criterio del prezzo più basso, dovrà necessariamente essere adesso assegnato utilizzando il criterio dell'OEPV. L'ANAC ritiene che il ricorso al criterio del minor prezzo potrebbe inficiare la qualità delle opere⁴⁰. Si ricorda, infine, che le direttive europee e la legge delega (L. 11/2016) contengono una manifesta preferenza per il criterio dell'OEPV⁴¹.

Sospensione temporanea del divieto di appalto integrato.

Accogliendo in parte le richieste dell'ANCE e ANCI, il DL prevede l'allargamento temporaneo delle maglie che consentono oggi l'appalto integrato. Infatti il divieto di appalto integrato è sospeso, in via sperimentale, fino al 31 dicembre 2020. Inoltre, il DL estende, limitatamente al 2019 e 2010, anche alle manutenzioni straordinarie, che non comportino interventi strutturali, la possibilità di affidamento sulla base della sola progettazione definitiva, al pari delle manutenzioni ordinarie. Secondo l'ANAC, la norma incrementa il rischio di criticità in fase esecutiva e il ricorso a varianti in corso d'opera.

³⁹ Le procedure negoziate si svolgono normalmente previa pubblicazione del bando di gara, ovvero senza pubblicazione nei casi tassativamente previsti dal Codice. Le modifiche apportate al Senato ampliano la portata applicativa della procedura negoziata senza bando.

⁴⁰ ANAC (2019, b), *op. cit.*.

⁴¹ Nel caso della L. 11/2016 e del Codice, la preferenza per l'OEPV non è solo in funzione di una opzione qualitativa, come nelle direttive europee, ma deriva anche da ragioni di contesto sociale e criminale. Cfr. R. De Nictolis (2016, a), *op. cit.*, p. 529.

Incentivazione dell'attività di progettazione svolta da dipendenti delle Amministrazioni pubbliche.

Il DL rimuove il divieto di corrispondere incentivi per lo svolgimento dell'attività di progettazione da parte di dipendenti delle Amministrazioni pubbliche aggiudicatrici. Il testo approvato dal Senato in prima lettura ha invece ripristinato il divieto previsto sia dal Codice 2016-17, sia dalla legge delega (L. 11/2016) da cui è nato il Codice⁴².

Procedure di qualificazione delle imprese.

Il DL estende da 10 a 15 anni il periodo documentabile per il possesso dei requisiti per l'attestazione di qualificazione SOA⁴³ per gli esecutori di lavori pubblici, verosimilmente al fine di ampliare il numero di imprese che soddisfano i criteri. Secondo l'ANAC questa modifica rischia di aprire il mercato ad imprese non in possesso delle competenze tecniche più aggiornate o addirittura non attive, con conseguente alterazione della concorrenza. Il Correttivo del 2017 aveva già esteso il periodo documentabile da 5 a 10 anni.

Disciplina transitoria del subappalto.

Il DL eleva dal 30 al 50 per cento la quota di contratto subappaltabile dall'impresa principale. Durante l'esame in prima lettura, la percentuale è stata invece fissata al 40 per cento. La soglia del 40 per cento resterà in vigore fino al 31 dicembre del 2020. Inoltre, in prima lettura è stato introdotto il principio secondo cui la quota di subappalto è decisa dalla stazione appaltante procedura per procedura, nei limiti del tetto di legge. Il DL sospende fino al 31 dicembre 2020 a) l'obbligo di individuazione in sede di gara della terna di subappaltatori e b) l'obbligo della verifica in gara dei requisiti del subappaltatore, norme contestate dalle imprese in questi anni. Secondo l'ANAC l'allentamento delle norme potrebbero aggravare criticità esistenti (infiltrazioni criminali, violazione delle norme a tutela del lavoro, scarso controllo sull'effettivo esecutore dell'affidamento) che

⁴² Peraltro, Rete professioni Italia si era espressa in audizione informale in Senato a favore del ripristino del divieto, sostenendo che i dipendenti pubblici dovrebbero essere valorizzati soprattutto nell'attività di controllo degli appalti, riservando prioritariamente la progettazione ai liberi professionisti.

⁴³ L'attestazione SOA (rilasciata dalle SOA, Società Organismo di Attestazione) è la certificazione obbligatoria per la partecipazione a gare d'appalto per l'esecuzione di appalti pubblici di lavori, che comprova, in sede di gara, la capacità dell'impresa di eseguire, direttamente o in subappalto, opere pubbliche di lavori con importo a base d'asta superiore a 150.000 euro; essa attesta e garantisce il possesso, da parte dell'impresa del settore delle costruzioni, di tutti i requisiti previsti dalla normativa in ambito di contratti pubblici di lavori. L'attestazione SOA qualifica l'azienda ad appaltare lavori per categorie di opere e per classi di importi. L'attestazione SOA ha validità quinquennale ed è rilasciata da appositi Organismi di Attestazione, ovvero società autorizzate ad operare dall'ANAC. Il testo licenziato dal Senato ha opportunamente ristabilito il principio, già presente nel Codice precedente quello attuale, che, nell'esercizio dell'attività di attestazione per gli esecutori di lavori pubblici, le SOA svolgono funzioni di natura pubblicistica, anche agli effetti della normativa in materia di responsabilità erariale e penale.

il Codice intendeva contenere. Menzione specifica merita il divieto di subappalto in favore del concorrente, limitazione presente nel Codice 2016-17, cancellato con il DL 32/2019 e ripristinato nel corso della prima lettura. L'ANAC aveva, infatti, segnalato che consentire il subappalto in favore di concorrenti avrebbe potuto stimolare accordi collusivi in fase di gara.

Occorre segnalare che il Senato ha inserito una norma (permanente) a favore delle imprese subappaltatrici, disponendo l'esclusione dalle procedure degli operatori economici che abbiano commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori, riconosciuto o accertato con sentenza passata in giudicato.

Si noti infine, che la Commissione europea nello scorso mese di gennaio ha avviato una procedura di infrazione contro l'Italia, in quanto la normativa italiana violerebbe il diritto UE perché limita il ricorso al subappalto in tutti i casi, e non solo nei casi in cui una restrizione del subappalto sia oggettivamente giustificata dalla natura delle prestazioni dedotte in contratto. L'innalzamento della soglia disposta dal DL approvato in Senato non risolve ovviamente il contenzioso con la UE. Nel nostro Paese, storicamente il legislatore ha sempre posto limiti al subappalto⁴⁴, considerato uno strumento che può favorire condotte illecite nell'ambito del peculiare contesto italiano (riciclaggio, sfruttamento della manodopera, infiltrazioni criminali)⁴⁵. D'altra parte, imporre soglie al subappalto incide sull'organizzazione dei fattori della produzione, limita l'operatività delle imprese, specie medio-piccole, e pone restrizioni alla concorrenza. Anche in questo caso si pone la necessità di trovare il bilanciamento tra due finalità diverse (concorrenza di mercato e contrasto alle attività illecite), anche ricorrendo ad altri strumenti, quali i controlli pubblici sulle imprese affidatarie di subappalto, sia in termini di qualificazione tecnica (idoneità a svolgere il subappalto), sia di regolarità (*in primis* rispetto alla normativa antimafia). Naturalmente, controlli efficaci, e non meramente formali, sui subappaltatori richiederebbero, a loro volta, stazioni appaltanti adeguatamente fornite di personale dipendente altamente qualificato.

Sospensione temporanea dell'obbligo di centralizzare gli appalti per i Comuni non capoluogo.

Il DL consente anche ai comuni non capoluogo di provincia di procedere direttamente e autonomamente allo svolgimento delle procedure di gara, senza l'ausilio degli strumenti aggregativi (centrali di committenza, soggetti aggregatori o stazioni appaltanti uniche), fino al 31 dicembre 2020. Restano però fermi gli obblighi previsti dal Codice, che impone alle stazioni appaltanti il possesso della necessaria qualificazione (per gli affidamenti oltre certe soglie) e il ricorso a strumenti aggregativi in caso di non possesso della qualificazione

⁴⁴ Vedi la L. 109/1994, "Legge Merloni" e il D.lgs. 163/2006, il precedente codice dei contratti pubblici.

⁴⁵ Cfr. Chiti, M.P. (2017), *op. cit.*, che giudica però eccessivi i limiti posti dal Codice del 2016-17.

richiesta. La norma ostacola il processo di riduzione del numero delle stazioni appaltanti e sembra trascurare le note criticità connesse alle capacità gestionali dei piccoli Comuni⁴⁶.

Sospensione temporanea dell'obbligo di scegliere i commissari per le procedure basate sull'OEPV tra gli esperti iscritti all'Albo istituito presso l'ANAC

Fino al 31 dicembre 2020, la norma del Codice in questione non si applica, resta però fermo l'obbligo di individuare i commissari secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante. Nel testo iniziale del DL, era previsto che nei casi di indisponibilità o di disponibilità insufficiente di esperti iscritti nella sezione ordinaria dell'Albo tenuto presso l'ANAC, che la commissione fosse nominata, anche solo parzialmente, dalla stazione appaltante competente ad effettuare la scelta del soggetto affidatario, tenendo conto delle specifiche caratteristiche del contratto da affidare e delle competenze richieste⁴⁷. Si ricorda che, nelle more della conversione in legge del DL, l'ANAC nello scorso aprile aveva disposto per il 14 luglio 2019 l'entrata in vigore dell'operatività dell'Albo dei commissari di gara, prevista in precedenza per il 15 aprile, dopo una prima proroga disposta a gennaio 2019⁴⁸.

Si noti che il Codice, in via ordinaria, richiede, per motivi di trasparenza e imparzialità, commissioni di gara composte esclusivamente da esperti esterni, scelti con sorteggio tra gli appartenenti all'Albo, per le procedure basate sull'OEPV riguardanti lavori pubblici di importo superiore al milione, mentre per quelli inferiore a tale soglia la stazione appaltante può nominare alcuni componenti interni della commissione, purché iscritti all'Albo, escluso il presidente.

⁴⁶ Si noti, peraltro, che nel testo iniziale del DDL di bilancio (AC 1334, art. 16, comma 4), era previsto l'obbligo per i comuni non capoluogo di provincia di ricorrere alla stazione unica appaltante costituita presso le Province o le Città metropolitane per gli appalti di lavori pubblici. L'obbligo è stato successivamente stralciato nella discussione parlamentare.

⁴⁷ L'ANAC, nel gennaio 2019, aveva chiesto la Governo e al Parlamento di introdurre nel Codice una norma simile a quella presente nel testo iniziale del DL, in cui però si specificava che le nomine devono essere disposte secondo regole di competenza e trasparenza preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante. Cfr.

https://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=74002.

⁴⁸<https://www.anticorruzione.it/portal/rest/jcr/repository/collaboration/Digital%20Assets/anacdocs/Comunicazione/Interventi/com.pres.10.04.2019.pdf>.