



A CURA DI
MICHELE CORRADINO



**GLI APPALTI PUBBLICI
DOPO LA LEGGE
SBLOCCA CANTIERI**

**Una guida per operatori economici
e stazioni appaltanti**

D I R I T T O

per

L'ECONOMIA



Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



D I R I T T O **per** **L'ECONOMIA**

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

A CURA DI
MICHELE CORRADINO

GLI APPALTI PUBBLICI DOPO LA LEGGE SBLOCCA CANTIERI

**Una guida per operatori economici
e stazioni appaltanti**

DIRITTO **per** L'ECONOMIA

FRANCOANGELI

Grafica della copertina: Elena Pellegrini

Copyright © 2019 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

INDICE

INTRODUZIONE (di Michele Corradino)	11
I. IL SISTEMA NORMATIVO DI REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI DOPO LA LEGGE SBLOCCA CANTIERI (di Michele Corradino)	13
1. Introduzione	13
2. Le fonti abrogate ma in vigore fino all’emanazione del regolamento	14
3. Il regolamento unico e gli effetti della sua entrata in vigore su decreti ministeriali e Linee guida attualmente vigenti	16
4. Decorrenza	18
II. RIFLESSIONI SUL SISTEMA DELLE FONTI DEL DIRITTO DEI CONTRATTI PUBBLICI NELLA RICOSTRUZIONE DOTTRINALE E NELLA VALUTAZIONE GIURISPRUDENZIALE (di Giovanni Fabio Licata)	21
1. Le fonti del diritto dei contratti pubblici	21
2. La normazione diversa da quella primaria dopo il d.lgs. n. 50 del 2016	23
3. Linee guida e altri strumenti di regolamentazione flessibile nel codice dei contratti pubblici	24
4. Le Linee guida nel codice dei contratti pubblici dopo il decreto legge n. 32 del 2019	27
5. La reintroduzione dello strumento regolamentare come elemento di attuazione della disciplina primaria nella materia dei contratti pubblici	29
6. Efficacia del regolamento e perdurante rilevanza delle Linee guida nel diritto dei contratti pubblici: dimensione temporale della loro efficacia e relativo coordinamento materiale	30
7. L’efficacia “a tempo” di talune specifiche previsioni del decreto legge n. 32 del 2019	32

III. LA PROGETTAZIONE (di Lucia Iannotta)	33
1. Introduzione	33
2. Evoluzione normativa	36
3. La progettazione nel d.lgs. n. 50/2016	41
4. La legge “sblocca cantieri”	46
IV. GLI AFFIDAMENTI SOTTO-SOGLIA (di Claudia Favaccio)	55
1. Introduzione	55
2. Gli affidamenti sotto-soglia	55
3. La disciplina dei contratti sotto-soglia nel d.lgs. n. 50/2016	57
4. I contratti sotto-soglia nei sessanta giorni di vigenza del decreto sblocca cantieri	58
5. L. n. 55/2019 e modalità di svolgimento dell’affidamento dei contratti sotto-soglia	59
6. La (parziale) sostituzione delle Linee guida ad opera del regolamento unico recante disposizioni di esecuzione, attuazione e integrazione del codice dei contratti pubblici	62
7. Regime transitorio delle Linee guida Anac n. 4	64
8. Esame Linee guida n. 4 all’esito della riforma	65
V. I MOTIVI DI ESCLUSIONE (di Ester Mariastella Santoro)	79
1. Introduzione	79
2. Inquadramento ed evoluzione normativa	80
3. L’ambito di applicazione dei motivi di esclusione	87
4. Le modifiche apportate alle singole cause di esclusione	92
5. La durata massima delle cause di esclusione	97
5.1. La portata dell’obbligo dichiarativo in capo al concorrente	98
5.2. L’ambito di applicazione oggettivo del periodo di interdizione	100
5.3. L’individuazione del <i>dies a quo</i>	103
5.4. Le valutazioni della stazione appaltante “in pendenza” del giudizio	106
6. La prova del possesso dei requisiti di ordine generale	107
VI. I CRITERI DI AGGIUDICAZIONE (di Maria Pia Santoro)	111
1. Introduzione	111
2. I criteri di aggiudicazione ed il principio di equiordinazione	112
3. Le nuove direttive comunitarie: il superamento del principio di equiordinazione	115
4. L’utilizzo dei criteri di aggiudicazione nel nuovo codice dei contratti pubblici	118
4.1. Le Linee guida n. 2 dell’Anac	123
5. Le modifiche apportate dal d.l. n. 32/2019 e dalla legge di conversione	126

VII. LA VERIFICA DELL'ANOMALIA DELLE OFFERTE (di Vito Domenico Sciancalepore)	129
1. Introduzione	129
2. La verifica dell'anomalia delle offerte nel d.lgs. 50 del 2016 <i>ante correttivo</i>	131
3. La verifica dell'anomalia a seguito del d.lgs. 56 del 2017	133
4. Le modifiche introdotte dalla L. n. 55 del 2019, di conversione del decreto legge 18 aprile 2019, n. 32	138
VIII. I CONSORZI STABILI (di Vito Domenico Sciancalepore)	141
1. Introduzione	141
2. Nozione di consorzio stabile	144
3. La comune struttura di impresa	145
3.1. Il carattere differenziale della comune struttura d'impresa nella giurisprudenza amministrativa	145
3.2. I rapporti del requisito della comune struttura d'impresa con la nozione di operatore economico. Carattere non escludente del requisito della comune struttura d'impresa	148
4. La qualificazione dei consorzi stabili e il cumulo alla rinfusa	152
4.1. Il consorzio stabile ed il criterio del "cumulo alla rinfusa" nel sistema previgente il "nuovo" codice degli appalti	153
4.2. Il sistema di qualificazione previsto dal "nuovo" codice dei contratti ante correttivo	155
4.3. Le interpretazioni fornite dall'Anac in tema dei requisiti di partecipazione dei consorzi stabili nel codice ante correttivo	159
4.4. Il cumulo alla rinfusa e gli effetti del correttivo del 2017	161
4.5. La temporanea resurrezione del cumulo alla rinfusa nel settore dei lavori nel decreto legge sblocca cantieri	163
IX. IL SUBAPPALTO (di Celeste Chiariello)	167
1. Il quadro normativo	167
2. L'art. 105 del d.lgs. n. 50/2016	168
2.1. Le limitazioni al subappalto	174
2.2. La controversa sopravvivenza del subappalto necessario	176
3. La procedura di infrazione avviata dalla Commissione europea	178
4. Le novità introdotte dal c.d. decreto sblocca cantieri	181
5. La legge di conversione 14 giugno 2019, n. 55	187
6. I contrasti con il diritto europeo. I possibili scenari futuri	188

X. LA CRISI DI IMPRESA E I CONTRATTI PUBBLICI (di Alessandra Vallefucio)	193
1. Le novità del decreto cd. sblocca cantieri in tema di crisi di impresa e prosecuzione dei contratti pubblici	193
2. Il regime di esercizio provvisorio delle imprese fallite	195
3. La partecipazione alle nuove procedure di gara e la posizione delle imprese in concordato con effetti prenotativi (cd. in bianco)	196
3.1. Concordato in bianco e partecipazione alle gare: il quadro normativo previgente e la posizione della giurisprudenza	198
3.2. Il concordato preventivo cd. liquidatorio e la partecipazione a nuove procedure d'appalto	200
4. L'avvalimento rinforzato	201
5. Il raggruppamento di imprese e la posizione dell'impresa in concordato preventivo	203
6. La crisi di impresa e le cause di esclusione dalle procedure di gara	205
XI. IL DECRETO LEGGE "SBLOCCA CANTIERI" E L'ABROGAZIONE DEL RITO SUPER-ACCELERATO (di Maurizio Antonio Pasquale Francola)	207
1. Le novità normative introdotte dal decreto legge "sblocca-cantieri" nel processo amministrativo: l'abrogazione del rito super-accelerato contemplato dall'art. 120 co. 2-bis e co. 6 bis c.p.a.	207
2. L'evoluzione giurisprudenziale dei rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale prima del rito "super-accelerato": le origini delle ragioni della successiva introduzione dei commi 2 bis e 6 bis nell'art.120 c.p.a.	208
2.1. I rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale escludente prima del Cons. Stato, ad. plen., n. 11/2008	209
2.2. Cons. Stato, ad. plen., n. 11/2008	210
2.3. Cons. Stato, ad. plen, n. 4/2011	211
2.4. La critica della Corte Cass., s.u., 21 giugno 2012, n. 10294 al Cons. Stato, ad. plen. 7 aprile 2011, n. 4	212
2.5. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea si pronuncia per la prima volta sui rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale: la sentenza Fastweb	213
2.6. Cons. Stato, ad. plen., n. 9/2014	213
2.7. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea si pronuncia nuovamente: la sentenza Pulgjenica	215

2.8. Problematiche irrisolte ed (ancora oggi) attuali in ordine ai rapporti tra ricorso principale e ricorso incidentale escludente: i recenti orientamenti del Consiglio di Stato	216
2.9. Il Cons. Stato, ad. plen., n. 6/2018 rimette la questione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea	218
3. L'introduzione del rito " <i>super-accelerato</i> " di cui all'art.120 co. 2 bis e co. 6 bis c.p.a	219
4. I dubbi della giurisprudenza e le problematiche attuative sorte con riguardo al rito " <i>super-accelerato</i> "	220
4.1. L'ambito di applicazione	220
4.2. L'interesse a ricorrere avverso le ammissioni altrui	221
4.3. I presupposti per l'applicazione del rito	223
4.4. L'ammissibilità nell'ambito del rito <i>super-accelerato</i> del ricorso per motivi aggiunti	225
4.5. L'ammissibilità nell'ambito del rito <i>super-accelerato</i> del ricorso incidentale	226
4.6. La compatibilità del rito <i>super-accelerato</i> con il diritto euro-unitario	228
5. Le problematiche conseguenti all'abrogazione del rito " <i>super-accelerato</i> "	230
6. Il regime transitorio della nuova disciplina	231
XII. LE ALTRE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA LEGGE "SBLOCCA CANTIERI": LA CENTRALIZZAZIONE DELLE COMMITTENZE (di Vito Domenico Sciancalepore)	237
1. Introduzione	237
2. La centralizzazione delle committenze nelle direttive 2014/24/UE e 2014/25/UE e nel Codice dei contratti pubblici	238
3. La centrale di committenza	241
4. Le aggregazioni di amministrazioni aggiudicatrici	243
5. Le acquisizioni in economia	244
6. Il regime speciale dei comuni non capoluogo di provincia	246
7. La sentenza del Tar Lombardia – Brescia, sez. I, 21 marzo 2019, n. 266 sulla gestione autonoma da parte degli enti locali delle procedure di gara	248
8. La sospensione dell'obbligo di centralizzazione degli acquisti per i comuni non capoluogo	249
XIII. IL MERCATO ELETTRONICO (di Ester Mariastella Santoro)	251
1. Le principali novità introdotte dalla L. n. 55/19	251

XIV. COMMISSIONE AGGIUDICATRICE (di Carla Sicurello)	255
1. L'Albo dei componenti delle commissioni aggiudicatrici	255
XV. IL SISTEMA UNICO DI QUALIFICAZIONE DEGLI ESECUTORI DI LAVORI PUBBLICI (di Carla Sicurello)	257
1. L'inquadramento normativo. Cenni sul ruolo delle Società organismi di attestazione (Soa)	257
2. Il primo intervento sulla funzione di natura pubblicistica delle Soa	259
3. Il secondo intervento sul periodo di attività documentabile dalle Soa	260
XVI. IL RITORNO DEL COLLEGIO CONSULTIVO TECNICO (di Paola Buonagura)	263
1. Premessa	263
2. Evoluzione normativa	263
3. Costituzione e composizione (Art. 1, commi 11-12, d.l. 32/2019)	264
4. L'attività (Art. 1, commi 13-14, d.l. 32/2019)	265
5. Criticità	265
AUTORI	269

INTRODUZIONE

La disciplina degli appalti pubblici non sembra avere pace nel nostro ordinamento giuridico.

Il Correttivo di cui al Decreto Legislativo 19 aprile 2017 n. 56, le numerose leggi speciali (tra le altre il decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 recante *“Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo”*, la Legge 17 ottobre 2017 n. 161 recante *“Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione”*, il decreto legge 28 settembre 2018, n. 109 recante *“Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze”*) che sono intervenute sull’assetto normativo delineato dal Codice dei contratti pubblici, di cui al Decreto Legislativo 18 aprile 2016 n. 50, hanno costruito una trama di difficile lettura che ha per lungo tempo disorientato operatori economici e stazioni appaltanti.

La complessità normativa si è riflessa in un periodo di grave crisi del mercato degli appalti che, nel tempo immediatamente successivo all’entrata in vigore del Codice, ha fatto registrare una significativa flessione rispetto al precedente anno dell’8,1%. La diminuzione della domanda ha coinvolto sia il settore dei lavori, giunto a toccare il minimo storico nell’arco dell’ultimo quinquennio (-38,2%), che il settore dei servizi, diminuito del 17,5% rispetto all’anno precedente.

Ciò anche perché il Codice dei contratti pubblici era entrato in vigore improvvisamente il 19 aprile 2016 senza alcun periodo transitorio in grado di consentire ad operatori economici e funzionari pubblici di familiarizzare con il nuovo difficile testo normativo.

E, proprio quando il mercato degli appalti pubblici era ormai ripartito facendo registrare nel 2018 un importante incremento del 38,7% rispetto alla flessione negativa avutasi nel 2016, è intervenuta la legge sblocca cantieri (d.l. 18 aprile 2019, n. 32 cvt. in L. 15 giugno 2019, n. 55) che ha profondamente inciso su numerosi istituti degli appalti pubblici talvolta semplificando il quadro normativo talvolta rendendolo ancora più complesso e difficilmente comprensibile.

Il volume analizza gli istituti del codice dei contratti pubblici maggiormente

investiti dalla rilevante portata innovativa della riforma e ha l'obiettivo di costituire al contempo una guida operativa essenziale per gli operatori economici e le stazioni appaltanti, nonché un momento di confronto fondamentale per l'attività di difesa in giudizio degli avvocati.

Vengono, infatti, prese in esame le novità normative, inquadrandole in un esame generale dell'istituto, cui segue un'analisi della giurisprudenza intervenuta sul punto, allo scopo di valutarne la perdurante validità e capacità orientativa nel nuovo contesto disciplinare.

Per ciascun istituto vengono poi individuati i decreti ministeriali e le Linee guida dell'Anac ancora applicabili in quanto compatibili con il testo modificato del codice dei contratti pubblici.

Il volume nasce dalla collaborazione di un gruppo di giovani studiosi, magistrati, avvocati, funzionari pubblici, funzionari dell'Anac, viceprefetti che quotidianamente applicano la normativa sugli appalti e sono chiamati a darle un'interpretazione che garantisca legalità senza mai sacrificare l'efficienza amministrativa e la necessità di fare degli appalti volano di sviluppo e di occupazione nella nostra economia. A tutti loro va il mio grato apprezzamento per i contributi che hanno dato al volume e alla dr.ssa Ester Mariastella Santoro un ringraziamento speciale per l'attività di coordinamento.

I dati del 2018 ci dicono che gli appalti valgono oltre 139 miliardi senza neppure considerare l'indotto. Costituiscono una leva di politica industriale di forza straordinaria e possono dare ricchezza al nostro Paese e servizi ed opere pubbliche migliori ai cittadini. Dare alle norme un senso che spinga a fare bene e legalmente piuttosto che a non fare, come tante volte abbiamo visto in questi anni, è la scommessa che tutti insieme dobbiamo vincere.

Michele Corradino

IL SISTEMA NORMATIVO DI REGOLAZIONE DEI CONTRATTI PUBBLICI DOPO LA LEGGE SBLOCCA CANTIERI

di Michele Corradino

1. Introduzione

Il decreto legge c.d. sblocca cantieri n. 32/2019 e la successiva legge di conversione n. 55/2019 hanno profondamente inciso, peraltro in termini parzialmente differenti, sul sistema delle fonti che regolano il sistema degli appalti.

Con lo scopo dichiarato di dare certezza al quadro normativo, il legislatore ha scelto di tornare al regolamento governativo quale fonte unica o almeno principale di regolazione secondaria riducendo il ruolo dei decreti ministeriali e delle Linee guida dell’Autorità nazionale anticorruzione.

In questo modo la lancetta dell’orologio normativo viene riportata al sistema vigente prima dell’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici che, nella sua formulazione originaria, aveva cancellato il regolamento governativo prima vigente – pur assicurandone l’ultravigenza nelle more dell’emanazione degli atti normativi che lo avrebbero sostituito – e aveva affidato la regolamentazione secondaria a diversi decreti ministeriali e alle Linee guida dell’Anac, alcune vincolanti – la cui violazione si traduce in vizio del provvedimento amministrativo – e altre non vincolanti in grado di indirizzare l’attività amministrativa delle stazioni appaltanti ma dalle quali queste possono distaccarsi motivando.

La linea distintiva tra Linee guida vincolanti e non vincolanti, complice anche la circostanza che l’attribuzione all’una o all’altra categoria non era fatta dal legislatore ma rimessa all’interpretazione, era però divenuta sempre più labile e da più parti era stata lamentata la difficoltà di orientarsi in un sistema normativo frammentario in cui era divenuto difficile distinguere precetti cogenti e semplici consigli di buona amministrazione.

Il recente dibattito giuridico e soprattutto quello politico sono stati così dominati dalla nostalgia per la coerenza del vecchio regolamento e dalla necessità di abolire le Linee guida.

Un obiettivo raggiunto però solo a metà dalla legge sblocca cantieri perché la tecnica normativa adottata non è andata nel senso di far venir meno tutte le Linee guida e tutti i decreti ministeriali vigenti a vantaggio dell'emanando regolamento ma di indicare nominativamente gli atti normativi abrogati con la conseguenza che, come vedremo a breve, nel nuovo sistema normativo convivono regolamento unico, decreti ministeriali e Linee guida in un intreccio normativo in cui è difficile districarsi.

2. Le fonti abrogate ma in vigore fino all'emanazione del regolamento

La legge sblocca cantieri aggiungendo all'art. 216 del codice dei contratti il comma 27 octies o incidendo direttamente sulle norme del codice che li prevedevano ha disposto che **restano in vigore fino all'emanazione del regolamento**:

A) i seguenti decreti ministeriali:

- 1) d.m. MIT previsto dall'art. 23, co. 3 (contenuto dei livelli della progettazione);
- 2) d.m. MIT previsto dall'art. 24, co. 2 (d.m. n. 263/2016 in tema di requisiti per l'affidamento dei servizi di architettura e di ingegneria);
- 3) d.m. MIT previsto dagli artt. 83, co. 2, 84, co. 2, 199 (regolamentazione delle procedure di qualificazione e qualificazione del contraente generale, livelli standard dei controlli delle SOA sui soggetti qualificati);
- 4) d.m. MIT previsto dall'art. 89, co. 11 (d.m. 248/2016 in tema di opere super specialistiche);
- 5) d.m. MIT previsto dall'art. 102, co. 8 (collaudo);
- 6) d.m. MIT previsto dall'art. 111, co. 1 e 2 (d.m.n. 49/2018 in tema di direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione dei contratti di servizi e forniture);
- 7) d.m. MIBAC previsto dall'art. 146, co. 4 e per rinvio dagli artt. 147, co. 1 e 2 e dall'art. 150 co. 2 (d.m. 154/2017 in tema di qualificazione per appalti aventi ad oggetto beni culturali).

B) le seguenti Linee guida di competenza dell'Anac:

- 1) Linee guida previste dall'art. 31, co. 5 (linee guida Anac n. 3 sui compiti del RUP);
- 2) Linee guida previste all'art. 36, co. 7 (linee guida Anac n. 4 sui contratti sotto-soglia);
- 3) Linee guida previste dall'art. 84, co. 8 (sulle Soa, non emanate dall'Anac).

L'ultravigenza di alcuni di questi provvedimenti e per l'esattezza dei decreti ministeriali di cui ai numeri 2, 4, 6 e 7 e delle Linee guida di cui ai numeri 1 e 2 è tuttavia subordinata dal nuovo art. 216, co. 27 octies, alla sussistenza di due condizioni:

- che siano compatibili con il codice e
- che non siano oggetto delle procedure di infrazione n. 2017/2090 (in tema di ritardo nei pagamenti nelle transazioni commerciali) e n. 2018/2273 (in tema di appalti).

Giudizi entrambi che, essendo fortemente opinabili, alimenteranno con ogni probabilità il contenzioso tra stazioni appaltanti e imprese.

Lo stesso art. 216, co. 27 octies autorizza inoltre il Ministero delle Infrastrutture e l'Anac a modificare i decreti ministeriali e le Linee guida appena citati ai soli fini dell'archiviazione delle suddette procedure.

Tale norma risponde ad una sollecitazione dell'Anac che ha evidenziato come la sottrazione di potestà normativa da parte del decreto legge 32/19 rendesse impossibile giuridicamente modificare le Linee guida per renderle compatibili con l'ordinamento euro-unitario secondo quanto richiesto dallo stesso Governo.

La precisazione normativa è in questo senso molto importante ma conferma al tempo stesso che né il Ministero, né l'Anac, né il Governo – se non nelle forme del Regolamento – potranno più intervenire per nessun altro motivo per modificare detti decreti e Linee guida che restano, quindi, vigenti nel testo petrificato al momento dell'entrata in vigore della legge sblocca cantieri. Considerato che nelle due ultime leggi organiche in materia di appalti il Governo ha impiegato più di quattro anni per l'emanazione del regolamento, la situazione non può non destare qualche preoccupazione. A ciò si aggiunge che le norme cristallizzate nel testo anteriore alla riforma del codice rischiano di dovere essere applicate comunque in quanto non incompatibili (e come tali non abrogate) con la nuova normativa, pur essendo state introdotte in altro contesto normativo e conseguentemente non più in grado di dare attuazione in modo adeguato, comunque, facilmente leggibile a norme oggi modificate dalla legge sblocca cantieri.

L'Anac ha già provveduto a modificare le Linee guida n. 4 sul sotto soglia al solo fine di consentire il superamento della relativa procedura di infrazione e di tale intervento normativo si darà conto nel capitolo dedicato al sotto soglia.

I decreti ministeriali sopra riportati ai numeri 3, 5 e 7 sono stati abrogati dalla legge sblocca cantieri incidendo direttamente sulle norme che li prevedevano ma non risultano citati dall'art. 216, co. 27 octies che disciplina gli effetti transitori solo con riferimento ad alcune norme. Anche per questi decreti, nella norma che attribuisce la potestà regolamentare al governo, viene disposta l'ultravigenza fino all'emanazione del regolamento e anche per questi è possibile ripetere le considerazioni sopra svolte in ordine alla sottrazione della potestà normativa su eventuali modifiche in capo al MIT.

Tutti i decreti ministeriali e le Linee guida sopra indicati sono pertanto vigenti nei limiti sopra individuati e perderanno efficacia al momento dell'entrata in vigore del regolamento unico.

Tutti gli altri decreti ministeriali e le altre Linee guida restano in vigore certamente fino all'entrata in vigore del regolamento unico che avrà nei loro confronti effetti diversi che saranno presi in esame nel prossimo paragrafo.

3. Il regolamento unico e gli effetti della sua entrata in vigore su decreti ministeriali e Linee guida attualmente vigenti

L'art. 216, co. 27 octies del codice dei contratti prevede che il regolamento unico sia emanato entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge nelle forme previste dall'art. 17, c. 1, lett. a) e b), l. n. 400/1988.

Esso, pertanto, dovrà essere emanato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, sentito il parere del Consiglio di Stato. Sarà sottoposto al visto ed alla registrazione della Corte dei conti e dovrà essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Il testo dell'art. 216, co. 27 octies, risultante dalla legge di conversione enumera le materie su cui il regolamento è chiamato "in particolare" a dettare le norme di esecuzione.

Tali materie sono:

- a) nomina, ruolo e compiti del responsabile del procedimento;
- b) progettazione di lavori, servizi e forniture, e verifica del progetto;
- c) sistema di qualificazione e requisiti degli esecutori di lavori e dei contraenti generali;
- d) procedure di affidamento e realizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie comunitarie;
- e) direzione dei lavori e dell'esecuzione;
- f) esecuzione dei contratti di lavori, servizi e forniture, contabilità, sospensioni e penali;
- g) collaudo e verifica di conformità;
- h) affidamento dei servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e relativi requisiti degli operatori economici;
- i) lavori riguardanti i beni culturali.

Solo alcune di queste materie si sovrappongono a quelle disciplinate da Linee guida e decreti ministeriali con la conseguenza che, in assenza di altro provvedimento normativo, molti di questi resteranno in vigore con ulteriore frammentazione del tessuto normativo.

In particolare, **la riforma**, salva diversa più ampia interpretazione del regolamento nell'individuare le materie di propria competenza, **non sembra investire**:

- 1) Linee guida n. 5 di cui all'art. 78, commi 1 e 2, del codice dei contratti pubblici recanti «Criteri di scelta dei commissari di gara e di iscrizione degli esperti nell'Albo nazionale obbligatorio dei componenti delle commissioni giudicatrici», albo tuttavia sospeso fino al 31 dicembre 2020.
- 2) Linee guida n. 6 di cui all'art. 80, comma 13, del codice dei contratti pubblici recanti «Indicazione dei mezzi di prova adeguati a delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice».

- 3) Linee guida, non ancora adottate, di cui all'art. 83, comma 10, del codice dei contratti pubblici in tema di rating di impresa presso 5.
- 4) Linee guida, non ancora adottate di cui all'art. 110, comma 6, del codice dei contratti pubblici in tema di crisi di impresa
- 5) Linee guida n. 11 di cui all'art. 177, comma 3, del codice dei contratti pubblici recanti: «Indicazioni per la verifica del rispetto del limite di cui all'articolo 177, comma 1, del codice, da parte dei soggetti pubblici o privati titolari di concessioni di lavori, servizi pubblici o forniture già in essere alla data di entrata in vigore del codice non affidate con la formula della finanza di progetto ovvero con procedure di gara ad evidenza pubblica secondo il diritto dell'Unione europea».
- 6) Linee guida n. 9 di cui all'art. 181, comma 4, del codice dei contratti pubblici recanti il «Monitoraggio delle amministrazioni aggiudicatrici sull'attività dell'operatore economico nei contratti di partenariato pubblico privato».
- 7) Linee guida n. 7 di cui all'art. 192, comma 1, del codice dei contratti pubblici in tema di affidamenti in house.

Tali atti resteranno, pertanto, in vigore anche dopo l'emanazione del regolamento unico.

La citata norma di cui all'art. 216, co. 27 octies, prevede poi che *«a decorrere dalla data di entrata in vigore del regolamento cessano di avere efficacia le Linee guida di cui all'articolo 213, comma 2, vertenti sulle materie indicate al precedente periodo nonché quelle che comunque siano in contrasto con le disposizioni recate dal regolamento»*. In questo modo la riforma interviene **pure sulle Linee guida non vincolanti** di cui all'art. 213, co. 2, prevedendone, con norma in verità ovvia (in considerazione del loro rango nella gerarchia delle fonti) e però proprio per questo rischiosa sotto il profilo interpretativo, la cessazione dell'efficacia qualora vertenti sulle medesime materie o in contrasto con le norme regolamentari.

Il riferimento sembra alle Linee guida n. 1 sui servizi di architettura e di ingegneria (non previste dal codice ed emanate ai sensi dell'art. 213, co. 2 del codice dei contratti) che disciplinano materie affidate al regolamento.

Tali Linee guida perderanno efficacia alla data di entrata in vigore del regolamento se questo disciplinerà le relative materie.

Più dubbia la sorte delle Linee guida n. 2 in materia di offerta economicamente vantaggiosa e delle Linee guida n. 8 in materia di procedure negoziate senza previa pubblicazione di bando per forniture e servizi infungibili quanto meno con riferimento agli appalti sopra soglia.

Non sembrano, invece, incrociarsi con materie disciplinate dal regolamento emanando le seguenti Linee guida che resteranno, pertanto, in vigore:

- Linee guida n. 12 in tema di servizi legali;
- Linee guida n. 13 in tema di clausole sociali;
- Linee guida n. 14 sulle consultazioni preliminari di mercato;
- Linee guida n. 15 sulla individuazione e gestione dei conflitti di interesse nelle procedure di affidamento di contratti pubblici.

A dispetto dell'esigenza di evitare la frammentazione, **anche dopo l'emanazione del regolamento, a regolare i contratti pubblici interverranno quindi:**

- il regolamento unico, una volta emanato;
- i decreti ministeriali non abrogati dalla riforma;
- le Linee guida vincolanti non interessate dalla riforma;
- le Linee guida non vincolanti non contrastanti con il regolamento unico.

È davvero da auspicare che il regolamento individui espressamente i decreti e le Linee guida che verranno meno al momento della sua emanazione e magari anche quelli che restano in vigore.

Sul piano primario contribuiscono poi a delineare il quadro normativo i trattati eurounitari, le direttive comunitarie n. 2014/23/UE relativa all'aggiudicazione dei contratti di concessione, n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici e n. 2014/25/UE sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, le decisioni della Corte di Giustizia e il codice dei contratti.

E non è tutto, perchè la legge sblocca cantieri, come si vedrà nei relativi capitoli di questo volume, ha scelto di sospendere l'efficacia di alcuni istituti (divieto di appalto integrato, albo da cui estrarre a sorte i commissari di gara e obbligo dei Comuni non capoluogo di Provincia di acquistare mediante centrali di committenza) fino al 31 dicembre 2020 non agendo direttamente sul codice, che continua a disciplinarli immodificato, ma prevedendo le relative norme nell'art. 1, co. 1, lett. a), b) e c) della legge n. 55/19.

Inoltre, lo stesso art. 1, che peraltro nei commi successivi dispone le modifiche al codice, non solo rende inapplicabili alcune norme del codice stesso ma ne prevede altre, anche transitorie, che regoleranno gli appalti: dalla creazione del collegio consultivo tecnico alla disciplina dei procedimenti del CIPE, dai limiti al subappalto alla possibilità di apporre riserve a progetti verificati o di affidare progetti senza che sia ancora finanziata la relativa opera.

In questo modo la legge di conversione sblocca cantieri si pone quale fonte regolativa estranea al codice aggiungendosi alle numerose leggi sopravvenute al codice che dettano regole speciali con riferimento a determinati appalti (dalle universiadi alla ricostruzione).

4. Decorrenza

Ai sensi dell'art. 1, co. 3, del decreto legge 32/2019 le modifiche al codice apportate dal medesimo si applicano alle procedure i cui bandi o avvisi, con i quali si indice una gara, sono pubblicati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, nonché, in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, alle procedure in cui, alla medesima data, non sono ancora stati inviati gli inviti a presentare le offerte.

Il decreto è entrato in vigore il 19 aprile 2019 (giorno successivo alla pubblicazione del d.l. 32/2019 nella Gazzetta Ufficiale n. 92 del 18 aprile 2019).

Le norme del decreto legge modificate dalla legge di conversione si applicano agli appalti banditi a far tempo dal 18 giugno 2019 (giorno successivo alla pubblicazione della l. 55/19 nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 17 giugno 2019).

L'art. 1, co. 2, della legge di conversione prevede che restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti nella vigenza del decreto legge.

Gli atti emanati durante la vigenza del decreto legge in applicazione di norme modificate dalla legge di conversione restano validi e continuano ad essere disciplinati dalle norme vigenti al tempo della loro emanazione.