**Quale riorganizzazione per il codice degli appalti[[1]](#footnote-1)?**

Le considerazioni che farò sono il frutto di un’esperienza maturata per diciotto anni come magistrato amministrativo, prima a Milano, al TAR per la Lombardia, e da qualche mese al Consiglio di Stato.

Un’esperienza, dunque, ormai “maggiorenne” e, quindi, abbastanza matura, durante la quale ho constatato che il mercato del *public procurement* costituisce uno degli strumenti essenziali di realizzazione delle finalità di crescita economica, di innovazione tecnologica e di incremento occupazionale, oltre che di miglioramento delle politiche ambientali. Ne consegue che il tema delle problematiche connesse alla legislazione vigente in tema di procedure ad evidenza pubblica riveste un ruolo cruciale nell’ambito delle politiche dei singoli Stati.

Il nostro ordinamento ha adottato dagli anni ’90 in avanti la scelta di regolamentare il settore delle pubbliche commesse in maniera molto puntuale e dettagliata, per cercare di porre un limite alla discrezionalità delle stazioni appaltanti in considerazione del grave pericolo costituito dall’aumento dei fenomeni corruttivi e dall’ingerenza della criminalità organizzata nel settore dei lavori e dei servizi pubblici.

Ciò ha determinato, peraltro, l’adozione di un impianto legislativo molto farraginoso e macchinoso, con conseguenti difficoltà di interpretazione sia da parte degli operatori economici che delle stazioni appaltanti, spesso più attento alla cura degli aspetti formali che al perseguimento dei fini sostanziali.

Tale formalismo è anche causa di un’inefficienza del sistema, che determina indubbie ripercussioni sull’economia nazionale.

Nuova linfa al mercato delle pubbliche commesse sembrava poter derivare dall’attuazione nel nostro ordinamento delle direttive europee n. 2014/24/UE sugli appalti pubblici, n. 2014/25/UE sulle procedure d’appalto degli enti erogatori nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali e n. 2014/23/UE sull’aggiudicazione dei contratti di concessione.

Ed invero, l’impianto complessivo delle nuove direttive, riconoscendo un ruolo centrale alle scelte delle amministrazioni aggiudicatrici, poteva imprimere alla disciplina degli appalti e delle concessioni una forgia di tipo sostanzialmente diverso dal pregresso contesto normativo italiano, improntato, invece, come visto, ad una regolamentazione molto puntuale per limitare la discrezionalità delle stazioni appaltanti in considerazione del pur condivisibile obiettivo di prevenire fenomeni di corruzione o di infiltrazioni criminali. Una nuova importante occasione, dunque,
per rilanciare il mercato dei contratti pubblici.

Così non è stato, purtroppo.

A quasi tre anni dall’entrata in vigore del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, così come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 57) il settore non registra ancora lo sperato rilancio, tanto da far ventilare, già da qualche mese, la necessità di apportare modifiche all’ordito normativo.

Sulle modalità di riforma sussistono plurime indicazioni operative, non sempre coerenti. Su una cosa sembrano, però, tutti concordare: è necessario eliminare l’eccesso di regolamentazione, che porta incertezze nell’applicazione delle norme sia da parte delle Amministrazioni che degli operatori economici e allunga ulteriormente i tempi già di per sé non brevi di realizzazione delle opere pubbliche[[2]](#footnote-2).

Già il Consiglio di Stato, nel parere elaborato sulla bozza inziale del Codice, aveva evidenziato come alcune norme di particolare rilevanza e impatto per le Amministrazioni locali sembrassero “*comportare un aumento della regolamentazione rispetto a quanto richiesto dalle direttive europee, in contrasto con il divieto del cd. gold plating*”[[3]](#footnote-3).

Molti dei previsti strumenti attuativi del nuovo Codice (decreti ministeriali, dPCM e linee guida ANAC) non sono stati emessi e due degli elementi di maggior novità, il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti con contestuale riduzione del loro numero, da un lato, e il sistema di rating di impresa, dall’altra, non sono ancora operativi.

In costanza di una riduzione degli investimenti pubblici, il Ministero per le infrastrutture e i trasporti, nell’estate scorsa, ha avviato una consultazione pubblica per raccogliere suggerimenti da parte dei soggetti interessati, al fine di pervenire alla riforma organica del Codice.

La consultazione ha riguardato i principali elementi di novità introdotti dalla nuova legislazione: sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, divieto di appalto integrato, rating di impresa, criterio di aggiudicazione, soft law e linee guide ANAC. I contributi pervenuti hanno avuto per oggetto, essenzialmente, il superamento degli istituti di soft law, modifiche alla disciplina della qualificazione delle stazioni appaltanti, dell’appalto integrato, del rating d’impresa, e dell’incentivazione economica corrisposta per la progettazione curata da tecnici dipendenti delle Amministrazioni pubbliche, vietata dal nuovo Codice.

L’Associazione dei costruttori edili (ANCE) e quella dei Comuni italiani (ANCI) hanno elaborato nel mese di luglio 2018 un documento condiviso in cui hanno avanzato alcune proposte di revisione del Codice, tra cui: a) il ritorno a un’unica fonte regolamentare; b) qualificazione di diritto (ossia senza verifiche) delle Città Metropolitane e delle Province come stazioni appaltanti; c) attenuazione del divieto di appalto integrato; d) innalzamento dell’importo dei lavori aggiudicabili con il criterio del prezzo più basso[[4]](#footnote-4).

Tutto questo, nonostante si fosse registrata una ripresa delle gare e la tendenza positiva del mercato riscontrata nel 2017 sembrava essere confermata dai dati del primo quadrimestre 2018, rilevati dall’ANAC, che indicavano una crescita del valore delle procedure per lavori pubblici, rispetto al primo quadrimestre 2017, del 51 per cento[[5]](#footnote-5).

Forse si è arrivati a decisioni troppo affrettate.

La legislazione in tema di appalti pubblici, infatti, in ragione della rilevanza, della delicatezza e della complessità della materia disciplinata, ha bisogno di una relativa stabilità, proprio perché prima di riuscire ad essere correttamente interpretata e, dunque, applicata, deve essere adeguatamente assimilata dai soggetti che operano nel relativo mercato[[6]](#footnote-6).

Come ha osservato il Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi nella sua relazione tenuta nel corso dell’inaugurazione dell’anno giudiziario: “*Trattasi di un settore economico in cui il metodo è strumentale alla qualità ed economicità delle opere pubbliche, dei servizi e delle forniture, e come tale richiede chiarezza, stabilità e funzionalità*”[[7]](#footnote-7).

La precarietà della disciplina paralizza ed uccide il mercato degli appalti pubblici.

Le norme del settore non possono restare “*tra color che son sospesi*”, come Virgilio nel Limbo raccontato nel celebre passo del canto secondo dell’Inferno dantesco, perché la certezza normativa costituisce uno dei punti fermi per far sì che il mercato dei contratti pubblici possa effettivamente subire un rilancio.

Intervenire, quindi, in questa materia con decreti legge, per loro natura provvisori se non convertiti e, in ogni caso, modificati quasi sempre dalla legge di conversione, rischia di essere alquanto pericoloso, perché aggiunge ulteriore incertezza alla già precaria situazione.

E’ stato, comunque, in un primo tempo emanato il decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, recante: “disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazione per le imprese e per la pubblica amministrazione”, convertito nella legge 11 febbraio 2019, n. 12, che, peraltro, in materia di appalti pubblici, si è limitato a modificare in senso chiarificatore la norma relativa all’esclusione dell’operatore economico per gravi illeciti professionali (art. 80, comma 5, lettera c) del d.lgs. n. 50/2016), richiedendo che la stazione appaltante motivi specificamente l’eventuale esclusione dell’operatore per precedenti risoluzioni anticipate di contratti o condanne al risarcimento danni già subite dall’interessato con riferimento al tempo trascorso dalla violazione e in funzione della gravità della stessa, obbligandola, dunque, anche nel caso di appalti sotto la soglia comunitaria, a valutare nel dettaglio le caratteristiche e l’entità della violazione[[8]](#footnote-8).

Il ventilato correttivo al Codice degli appalti poteva seguire, essenzialmente, due strade: o bisognava modificarne integralmente il testo, con una nuova legge delega, l'eliminazione totale delle linee guida dell’ANAC e degli altri strumenti applicativi e il ripristino di un regolamento unico di attuazione, oppure ci si doveva limitare ad effettuare, in una prima fase, modifiche urgenti e chirurgiche delle disposizioni a contenuto più critico e, in seconda battuta, e solo se ciò non fosse risultato sufficiente, si sarebbe effettuata una rivisitazione più ampia dell’intero impianto del codice.

In ogni caso, sarebbe stato indispensabile un intervento complessivo di *drafting* normativo, che restituisse alle disposizioni maggiore organicità e chiarezza lessicale.

La scelta della prima ipotesi poteva significare tornare al punto di partenza proprio quando la nuova disciplina degli appalti pubblici si stava metabolizzando, pur con grande fatica, spesso anche attraverso l’attività interpretativa della giurisprudenza sia interna che europea. Per tali ragioni più prudente risultava, invece, la seconda soluzione.

Nel frattempo è pervenuta la lettera del 24 gennaio 2019 di costituzione in mora del Governo italiano da parte della Commissione europea per la mancata conformità alle direttive del 2014 in materia di contratti pubblici di diversi articoli del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50[[9]](#footnote-9), come modificato dal d.lgs. 19 aprile 2017, n. 57, nonché dell’art. 16, comma 2-bis, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, **in relazione alle opere di urbanizzazione.**

**Il** Governo italiano è stato, dunque, invitato a trasmettere osservazioni in merito entro due mesi dal ricevimento della lettera, ai sensi dell’art. 258 del Trattato di Funzionamento dell’Unione Europea.

Bisognava, dunque, correre ai ripari.

La scelta del legislatore è stata, innanzitutto, quella di presentare al Parlamento un disegno di legge delega recante “Delega al Governo per la semplificazione, la razionalizzazione, il riordino, il coordinamento e l'integrazione della normativa in materia di contratti pubblici”, in cui fossero fissati i criteri direttivi[[10]](#footnote-10) della nuova riforma sugli appalti pubblici, che, peraltro, al comma 1 dell’articolo 1, registra l’incertezza delle modalità operative della stessa.

La disposizione normativa, infatti, così recita: “*Nell’esercizio della delega di cui all’articolo 3, comma 1, lett. i), il Governo provvede al riassetto della materia dei contratti pubblici, nel rispetto delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE, 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, e 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, anche al fine di coordinare le predette norme con la legge 7 agosto 1990, n. 241 e col codice civile, adottando un nuovo codice dei contratti pubblici in sostituzione del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, nonché del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, ovvero modificandoli per quanto necessario*”.

Consci della lunghezza del percorso, si è ritenuto, pure, nel frattempo, di adottare un altro decreto legge, recante “*disposizioni urgenti per il rilancio del settore dei contratti pubblici e misure per l'accelerazione degli interventi infrastrutturali*”, che apportasse le modifiche più urgenti, il cosiddetto decreto sblocca cantieri, discusso nel Consiglio dei Ministri del 20 marzo scorso. Ma di tale decreto legge, nonostante la straordinaria necessità ed urgenza che ne dovrebbero costituire il presupposto ai sensi dell’art. 77 della Costituzione, non c’è traccia, se si escludono alcune bozze che sono circolate in via informale.

Il tempo per replicare alla Commissione europea è, nel frattempo, scaduto, e infatti, dovrebbe essere stata alla stessa trasmessa una risposta, incentrata, essenzialmente, sulle attese prevedibili dalle modifiche normative *in fieri*.

Pare opportuno, a questo punto, fare qualche osservazione sul decreto sblocca cantieri o, meglio, sulla bozza del decreto, potendo la stessa essere soggetta a modifiche in quanto approvata dal Consiglio dei Ministri “*salvo intese*”.

L’intento del Governo è certamente quello di operare alcune modifiche urgenti al Codice degli appalti attualmente vigente senza attendere il lungo iter avviato con il disegno di legge delega.

Così operando, peraltro, si corre il pericolo di incidere nel delicato settore del *public procurement* senza meditare a sufficienza sui correttivi che è opportuno introdurre, rischiando, dunque, che gli stessi debbano poi essere ulteriormente soggetti a modifiche, evenienza che è foriera di gravi problematiche, come già osservato, per la stabilità del peculiare settore di mercato, che ha bisogno, invece, di punti fermi soprattutto nella disciplina vigente, di disposizioni normative la cui interpretazione, anche giurisprudenziale, sia ormai consolidata, per permettere il regolare svolgimento delle gare, senza interruzioni o rallentamenti causati da contenziosi o dall’inerzia dei funzionari pubblici, preoccupati di sbagliare nell’applicazione delle norme e, dunque, di incorrere in procedimenti per responsabilità davanti alla Corte dei conti.

Quale Amministrazione, consapevole dell’imminente (o dell’annunciata come tale) modifica delle norme, si distoglierebbe dalla sua quieta inerzia per intraprendere la strada di una faticosa procedura ad evidenza pubblica, foriera di insidie per i possibili repentini mutamenti della disciplina normativa e dell’interpretazione giurisprudenziale agli stessi strettamente connessa?

Ma tant’è.

Con riferimento alle specifiche norme introdotte, oltre ad alcune modifiche tendenti a risolvere il possibile conflitto con le direttive evidenziato dalla Commissione europea, le più rilevanti dovrebbero riguardare:

* l’adozione di un regolamento unico di attuazione e di esecuzione, che ricomprenda anche tutti gli atti applicativi del Codice fino ad ora adottati;
* per il subappalto, l’eliminazione dell’obbligo di indicare nell’offerta la terna di subappaltatori e l’innalzamento della soglia subappaltabile dal 30% al 50%;
* la possibilità di affidamento dei lavori di manutenzione sulla base del mero progetto definitivo;
* La possibilità dell’esame delle offerte prima della verifica dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti;
* l’eliminazione del rito superspeciale in tema di contenzioso;
* per i contratti sotto soglia (art. 36), l’affidamento diretto fino a quarantamila euro, da quarantamila a duecentomila euro l’affidamento di lavori previa consultazione, ove esistenti, di tre operatori economici, e da duecentomila a cinque milioni di euro l’affidamento mediante procedura aperta con il criterio del prezzo più basso, e solo previa motivazione con quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa;
* l'abolizione del peso massimo del 30 per cento da attribuire al punteggio economico quando il criterio di selezione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
* la modifica all’art. 97 ed in particolare al criterio di calcolo della c.d. *“soglia di anomalia”*, che dovrebbe portare, così, all’esclusione delle offerte anomale;
* il reinserimento dell'incentivo del 2% alla progettazione per i tecnici delle stazioni appaltanti;
* l’abolizione dell’albo dei direttori dei lavori e dei collaudatori per gli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale;
* la possibilità da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di nominare Commissari straordinari per gli interventi infrastrutturali ritenuti maggiormente rilevanti, che potranno assumere la funzione di stazione appaltante e operare in deroga alle disposizioni vigenti in tema di contratti pubblici e potranno procedere ad effettuare occupazioni d’urgenza ed espropriazioni; l’approvazione di progetti da parte degli stessi, d’intesa con i Presidenti delle regioni e delle province autonome, sostituirà qualsiasi parere o autorizzazione, fatta eccezione per quelli relativi alla tutela di beni culturali e paesaggistici, per i quali il termine di conclusione del procedimento è fissato in misura comunque non superiore a sessanta giorni, decorso il quale vale il silenzio assenso.

Procedendo per brevi flash su alcune di esse, e iniziando con quella che prevede la modifica delle modalità di affidamento per i contratti sotto soglia, l’intento della modifica è certamente quello di accelerare e semplificare l’affidamento delle commesse pubbliche di minor valore, ma in considerazione del grandissimo numero di affidamenti che rientrano nell’ambito di tale valore, si rischia di sottrarne al mercato una percentuale enorme, con conseguenti gravi ripercussioni sulla tutela del principio della libera concorrenza.

La modifica che concerne il subappalto era necessaria in relazione alla lettera di messa in mora della Commissione europea a cui ho fatto cenno prima.

L’introduzione dell’obbligatorietà dell’indicazione del nominativo della terna di subappaltatori già in sede di offerta per gli appalti pari o superiori alla soglia eurounitaria, che invece era facoltativa secondo le previsioni dell’art. 71 della direttiva 2014/24/UE, costituiva l’approdo della teoria elaborata da una parte della dottrina e della giurisprudenza sul cosiddetto “subappalto necessario”, che garantiva alla stazione appaltante di controllare il possesso di tutti i requisiti di capacità anche in capo ai soggetti meri esecutori della prestazione già in fase di partecipazione alla gara[[11]](#footnote-11).

Tale approdo non era stato, peraltro, condiviso da una larga parte della giurisprudenza, che si fondava, oltre che sull’esegesi delle disposizioni normative sui requisiti di qualificazione e sul dato storico-evolutivo della disciplina in materia di subappalto, anche sulla diversa natura degli istituti dell’avvalimento e del subappalto, il primo rilevante in sede di partecipazione alla gara, ed il secondo in sede di esecuzione del contratto, oltre che sul diverso regime di responsabilità cui gli stessi davano luogo.

Non essendo consentito in questa sede di dilungarsi oltre sulla problematica, per la quale si rimanda ai numerosi contributi della dottrina e della giurisprudenza elaborati sul tema, deve solo concludersi che, per rispondere alla lettera di costituzione in mora, la modifica del tetto della soglia dal 30 al 50%, probabilmente, non sarà sufficiente, restando, comunque, un limite al subappalto che la Commissione ha ritenuto illegittimo e che secondo le disposizioni vigenti è, peraltro, parametrato all’importo complessivo del contratto, mentre nella previgente disciplina (art. 118 d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) era riferito solo alla categoria prevalente, essendo le altre categorie di lavori totalmente subappaltabili.

Sul punto è opportuno richiamare le ordinanze del Tar Lombardia (sez. I, 19 gennaio 2018, n. 148) e del Consiglio di Stato (sez. VI, 11 giugno 2018, n. 3553) che hanno rimesso alla Corte di giustizia dell’Unione europea, rispettivamente, le seguenti questioni pregiudiziali:“*se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), l’articolo 71 della direttiva 2014/24 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, il quale non contempla limitazioni quantitative al subappalto, e il principio eurounitario di proporzionalità, ostino all’applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell’articolo 105, comma 2, terzo periodo, del decreto legislativo18 aprile 2016, n. 50, secondo la quale il subappalto non può superare la quota del 30 per cento dell’importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture*”; “*se i principi di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi, di cui agli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), gli artt. 25 della Direttiva 2004/18 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004 e 71 della Direttiva 2014//24 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, che non contemplano limitazioni per quanto concerne la quota subappaltatrice ed il ribasso da applicare ai subappaltatori, nonché il principio eurounitario di proporzionalità, ostino all’applicazione di una normativa nazionale in materia di appalti pubblici, quale quella italiana contenuta nell’art. 118 commi 2 e 4 del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, secondo la quale il subappalto non può superare la quota del trenta per cento dell’importo complessivo del contratto e l’affidatario deve praticare, per le prestazioni affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall’aggiudicazione, con un ribasso non superiore al venti per cento*”*.*

Senza dubbio la problematica è delicata, perché concerne la difficoltà del bilanciamento da effettuare tra il mantenere una disciplina più restrittiva del subappalto, in difesa dai pericoli di influenza della criminalità organizzata ai quali l’istituto può facilmente esporsi, e l’operarne un ampliamento per avvicinarla ai principi vigenti in Europa, a tutela della piena libera concorrenza nel settore, soprattutto per le piccole e medie imprese.

Deve osservarsi, in ogni caso, come del resto bene messo in luce dalle ordinanze del Tar Lombardia e del Consiglio di Stato succitate, che nel nostro ordinamento esiste una normativa antimafia e anticorruzione molto ben strutturata e capace, dunque, di porre un margine al dilagare di fenomeni patologici. E’ questa che pare, eventualmente, opportuno applicare ed implementare per renderla ancora più adeguata alle specifiche esigenze.

Nella prospettiva delle imprese che operano con le Amministrazioni pubbliche, deve, inoltre, ricordarsi che il tema delle modalità di esecuzione delle commesse pubbliche rappresenta un punto cruciale nell’ambito delle scelte di organizzazione imprenditoriale.

Riguardo alla possibilità dell’esame delle offerte prima della verifica dei requisiti di carattere generale e di quelli di idoneità e di capacità degli offerenti, l’introduzione di tale modifica è stata resa possibile in attuazione dell’art. 56, comma 2, della direttiva 2014/24/UE, che così dispone: “*Nelle procedure aperte, le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere di esaminare le offerte prima di verificare l’assenza di motivi di esclusione e il rispetto dei criteri di selezione ai sensi degli articoli da 57 a 64. Se si avvalgono di tale possibilità, le amministrazioni aggiudicatrici garantiscono che la verifica dell’assenza di motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente, in modo che nessun appalto sia aggiudicato ad un offerente che avrebbe dovuto essere escluso a norma dell’articolo 57 o che non soddisfa i criteri di selezione stabiliti dall’amministrazione aggiudicatrice*”.

La facoltà non era stata esercitata dal legislatore nel 2016 e neppure con il correttivo del 2017.

Viene introdotta ora, per semplificare la fase della gara che va fino all’aggiudicazione della commessa pubblica, ed evitare, dunque, i problemi connessi alla verifica dei requisiti di partecipazione per tutti i concorrenti. La verifica sarà, infatti, ora limitata all’aggiudicatario e, a campione, anche agli altri partecipanti, secondo le modalità indicate nei documenti di gara.

Non è detto, peraltro, che la modifica favorirà gare più veloci, almeno nelle ipotesi ove l’affidamento segue il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa, in quanto saranno di gran lunga maggiori i tempi che la commissione dovrà dedicare alle valutazioni delle offerte, in considerazione dei più numerosi concorrenti.

E’ forse per tale inconveniente che vengono introdotte anche modifiche al criterio di aggiudicazione per gli appalti sotto soglia, per il quale è eliminata la propensione per quello dell’offerta economicamente più vantaggiosa e restituita maggiore rilevanza a quello del massimo ribasso, che non comporta valutazioni discrezionali legate alla tecnicità dell’offerta, bensì meramente automatiche.

Così come viene eliminato il limite del 30% al valore del punteggio per l’offerta economica nelle ipotesi di aggiudicazione con il criterio dell’offerta economicamente più vantaggiosa.

Tali modifiche, pur nel pregevole intento di semplificazione, nascondono possibili rischi connessi sia alla diminuzione di qualità del prodotto, che non viene più premiata adeguatamente, essendo sufficiente che lo stesso risponda alle minime specifiche tecniche previste dalla legge di gara, sia alla possibile strumentalizzazione della procedura concorsuale che potrà essere messa in atto da parte di concorrenti senza scrupoli che, pur non muniti dei prescritti requisiti di partecipazione, presenteranno offerte a prezzo stracciato con l’intento di influire sulle medie, per favorire l’aggiudicazione ad altri concorrenti con gli stessi conniventi.

Molto opportuna pare, invece, la modifica relativa alla progettazione per le ipotesi di mere manutenzioni.

L’art. 23, comma 3-bis è sostituito, infatti, dal seguente: "*3-bis. I contratti di lavori di manutenzione ordinaria e straordinaria, ad esclusione degli interventi di manutenzione straordinaria che prevedono il rinnovo o la sostituzione di parti strutturali delle opere o di impianti, possono essere affidati, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente previste dal presente codice, sulla base del progetto definitivo costituito almeno da una relazione generale, dall'elenco dei prezzi unitari delle lavorazioni previste, dal computo metrico-estimativo, dal piano di sicurezza e di coordinamento con l'individuazione analitica dei costi della sicurezza da non assoggettare a ribasso. L'esecuzione dei predetti lavori può prescindere dall'avvenuta redazione e approvazione del progetto esecutivo*".

L’introduzione della norma viene incontro alle proposte di coloro che sostengono la necessità di reintrodurre l’appalto integrato per incrementare gli investimenti pubblici, permettendo alle Amministrazioni pubbliche di affidare la progettazione esecutiva e l’esecuzione dei lavori sulla base di un progetto definitivo in precedenza elaborato, che contiene gli elementi essenziali dell’opera e che risulta già fornito degli eventuali pareri ed autorizzazioni richiesti.

Si è ritenuto, però, almeno allo stato, di non modificare in assoluto il divieto di appalto integrato, probabilmente in considerazione del pericolo di riportare in voga l’uso smodato delle varianti in corso d’opera e la lievitazione dei costi delle opere pubbliche rispetto a quelli preventivati, anche se tale conseguenza potrà derivare lo stesso dal restituito *favor* per il criterio di aggiudicazione del prezzo più basso.

L’eliminazione del divieto potrà essere, probabilmente, favorita nei prossimi anni, quando entrerà in vigore l’obbligo di progettazione in BIM per tutti i lavori pubblici[[12]](#footnote-12).

Ed invero, nell’ambito della tendenza verso l’ingegnerizzazione delle procedure ad evidenza pubblica e dei contratti pubblici, cruciale rilevanza rivestiranno gli strumenti del BIM (*Building Information Modeling*) e degli *smart contracts* (che si basano sulla tecnologia della *blockchain*)[[13]](#footnote-13).

Il *Building Information Modeling* (BIM) consiste in una metodologia di progettazione utilizzata nell’ambito delle costruzioni basata sull’integrazione dei diversi elementi progettuali, che consente di realizzare digitalmente accurati modelli virtuali dell’edificio da costruire che contengono con altissima precisione la geometria e gli altri dati necessari per la progettazione, la scelta del contraente, la costruzione e la gestione della vita utile dell’edificio.

Tale metodo di progettazione, consentendo un’analisi e un controllo più analitici ed efficienti rispetto a quelli consentiti dai metodi tradizionali di progettazione (CAD), consente di ottenere un miglior livello di progettazione a costi e tempi di realizzazione ridotti.

Mediante tale strumento si realizza, dunque, una perfetta ed ottimale collaborazione fra i diversi soggetti coinvolti nella progettazione edilizia, anche in considerazione della sempre più sentita esigenza di dati delle infrastrutture, critici, aperti e riutilizzabili.

Secondo il National Institute of Building Sciences (NIBS) presso il National Building Information Modeling Standard (NBIMS), l’obiettivo del BIM è quello di realizzare “*un processo più efficiente di pianificazione, progettazione, costruzione, gestione e manutenzione che utilizzi un modello standardizzato di informazioni in formato digitale per ogni edificio, nuovo o esistente, contenente tutte le informazioni create o raccolte su tale edificio in un formato utilizzabile da tutti i soggetti interessati nell’intero ciclo di vita*” (NIBS, 2008).

Come risulta, del resto, dalla lettura delle edizioni italiane delle migliori pubblicazioni sul tema di origine statunitense, il BIM consente un progresso nel settore dell’automazione delle attività correlate ai progetti e ai processi basati su carta verso un flusso di lavoro integrato e interoperabile in cui tali attività sono riunite in un processo coordinato e collaborativo, che promuove al massimo l’aggregazione dei dati per l’acquisizione di informazioni e conoscenze, la capacità di calcolo e la comunicazione web. Mediante questi strumenti è possibile, dunque, porre in essere simulazioni e manipolazioni di modelli fondati sulla realtà al fine di gestire l’ambiente di costruzione seguendo un processo decisionale ripetibile e verificabile, con conseguente riduzione dei rischi e miglioramento della qualità delle azioni e dei prodotti a livello industriale.

**La *blockchain* (leteralmente: “catena di blocchi”), consiste, invece, in un database, che può essere condiviso fra un insieme aperto o controllato di utenti, che contiene una registrazione non modificabile delle loro transazioni, ciascuna marcata temporalmente e collegata alla precedente.**

**E’ stata impiegata fino ad ora, per esempio, nei settori dei servizi finanziari, dell’assistenza sanitaria e dell’energia, e una sua utilizzazione nell’ambito delle procedure ad evidenza pubblica, se opportunamente regolamentata** al fine di evitare il rischio di possibili abusi**, garantirebbe l’esecuzione automatica di *smart contracts*, contratti intelligenti, che verrebbero eseguiti automaticamente in base al verificarsi di predeterminate condizioni, senza il bisogno del controllo di un amministratore.**

**L’integrazione della tecnologia della *blockchain* nel sistema delle gare pubbliche, innanzitutto,** per le sue caratteristiche tendenti ad assicurare l’immodificabilità dei dati, la presenza di un controllo diffuso sui singoli passaggi della procedura, nonché la tracciabilità della filiera dei pagamenti, potrebbe restituire fiducia nelle transazioni **e** fronteggiare al meglio **i rischi di corruzione** ed in generale i pericoli di indebite influenze sulle procedure ad evidenza pubblica.

La *blockchain* potrebbe, inoltre, migliorare e semplificare il controllo sulla regolarità delle operazioni di gara e ridurre l’asimmetria informativa tra la stazione appaltante e i concorrenti, rendendo più efficienti le operazioni di verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti dei partecipanti e sulla documentazione dagli stessi presentata.

In generale, mediante un’adeguata interconnessione tra le banche dati e i registri esistenti, sempre aggiornati e validati, potrebbe rivestire un ruolo cruciale nella riduzione degli oneri amministrativi gravanti sulle stazioni appaltanti e sugli operatori economici, ma richiede alte e specifiche competenze, e, dunque, stazioni appaltanti altamente qualificate.

In ordine alle modifiche sul processo, non risulta la previsione di correttivi al rito speciale previsto per le controversie in tema di procedure ad evidenza pubblica dall’art. 120 c.p.a.[[14]](#footnote-14), che infatti non dovrebbe essere toccato, condivisibilmente, dal d.l. sblocca cantieri, avendo dato prova di buon funzionamento, come risulta dimostrato dal fatto che la decisione delle controversie in tale materia avviene in pochi mesi dalla proposizione del ricorso sia in primo grado che in secondo grado.

Molto opportunamente, invece, almeno dal mio punto di vista, dovrebbe essere prevista l’abrogazione del rito superspeciale, introdotto dall’art. 104 del d.lgs. n. 50 del 2016, e che, mediante l’integrazione dell’art. 120 c.p.a. con i commi 2 -bis e 6 -bis, prevede le modalità di impugnazione delle ammissioni e delle esclusioni dalle gare[[15]](#footnote-15).

Ed invero, il rito era stato pensato per risolvere le patologie che sovente si erano registrate nell’ambito delle controversie nel settore, in cui, a fronte di un ricorso giurisdizionale proposto dal secondo classificato alla procedura concorsuale, veniva proposto da parte dell’aggiudicatario un ricorso incidentale cosiddetto “escludente”, che tendeva, cioè, a paralizzare l’azione del ricorrente principale mediante la deduzione di censure con cui si lamentava la mancanza dei requisiti di partecipazione alla gara in capo al ricorrente principale.

La pur condivisibile esigenza di deflazionare il contenzioso ha, invece, portato a un risultato opposto a quello sperato, mediante la moltiplicazione dei ricorsi. Oltre a quelli proposti avverso l’aggiudicazione della gara, infatti, e a quelli incidentali del controinteressato aggiudicatario, in precedenza vengono proposti quelli contro l’ammissione dei concorrenti asseritamente sprovvisti dei requisiti di partecipazione alla gara, nonché i relativi ricorsi incidentali degli ammessi, con un conseguente ginepraio di impugnazioni.

Molti Tribunali hanno cercato di arginare tale inconveniente prevedendo, nel caso di sopravvenienza dell’aggiudicazione – a sua volta impugnata - nelle more della decisione del ricorso proposto ai sensi dell’art. 120, comma 2 –bis, la conversione del rito superspeciale nel rito speciale, ma non sempre tale decisione è stata ritenuta condivisibile in appello.

Con riferimento alle ammissioni, inoltre, il rito è stato ritenuto contrario all’art. 24 della Costituzione e, dunque, al principio dell’inviolabilità del diritto alla difesa giurisdizionale da molti Tribunali[[16]](#footnote-16), nella parte in cui prevede la preclusione alla proposizione di un ricorso avverso l’aggiudicazione della gara per motivi concernenti l’assenza di requisiti di partecipazione dell’aggiudicatario per il caso in cui non sia stato previamente proposto il ricorso contro l’ammissione dello stesso entro il termine di trenta giorni dalla conoscenza dell’ammissione stessa.

Riguardo alla ritenuta contrarietà del rito al principio di effettività della tutela giurisdizionale di natura eurounitaria, la Corte di giustizia dell’Unione europea, chiamata a pronunciarsi in sede di rinvio pregiudiziale dal [T.a.r. per il Piemonte, sez. I, con l’ordinanza 17 gennaio 2018, n. 88](https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/ucm?id=run2cid3ddh3y65mxoyeeptipy" \t "_blank), ha ritenuto che: “*La direttiva 89/665/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1989, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all’applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, e in particolare i suoi articoli 1 e 2 quater, letti alla luce dell’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che i ricorsi avverso i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione o esclusione dalla partecipazione alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici debbano essere proposti, a pena di decadenza, entro un termine di 30 giorni a decorrere dalla loro comunicazione agli interessati, a condizione che i provvedimenti in tal modo comunicati siano accompagnati da una relazione dei motivi pertinenti tale da garantire che detti interessati siano venuti o potessero venire a conoscenza della violazione del diritto dell’Unione dagli stessi lamentata.*

*La direttiva 89/665, come modificata dalla direttiva 2014/23, e in particolare i suoi articoli 1 e 2 quater, letti alla luce dell’articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, deve essere interpretata nel senso che essa non osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che, in mancanza di ricorso contro i provvedimenti delle amministrazioni aggiudicatrici recanti ammissione degli offerenti alla partecipazione alle procedure di appalto pubblico entro un termine di decadenza di 30 giorni dalla loro comunicazione, agli interessati sia preclusa la facoltà di eccepire l’illegittimità di tali provvedimenti nell’ambito di ricorsi diretti contro gli atti successivi, in particolare avverso le decisioni di aggiudicazione, purché tale decadenza sia opponibile ai suddetti interessati solo a condizione che essi siano venuti o potessero venire a conoscenza, tramite detta comunicazione, dell’illegittimità dagli stessi lamentata[[17]](#footnote-17).*

Il punto di maggiore criticità del rito superspeciale consiste, comunque, nell’irrimediabile contrasto con i principi su cui si fonda il nostro ordinamento processuale, ed in particolare con il presupposto imprescindibile dell’interesse al ricorso, che solo legittima all’impugnazione.

Ed invero, prima dell’aggiudicazione della gara ad altro soggetto, non può ritenersi che sia stato leso il bene della vita a cui mira il concorrente di una procedura ad evidenza pubblica, a meno di non ritenere, con una *fictio iuris*, che la partecipazione alla gara di soggetti non muniti dei requisiti di partecipazione costituisca già una lesione concreta alla sfera giuridica del concorrente[[18]](#footnote-18).

E, soprattutto, nel momento in cui sorge davvero l’interesse all’impugnazione mediante l’aggiudicazione ad altro soggetto, non può impedirsi a colui che ritiene tale aggiudicazione illegittima di farne valere l’illegittimità mediante la proposizione di un ricorso che contenga la deduzione di qualunque censura.

La prospettiva della Corte di giustizia si pone, dunque, in contrapposizione con il sistema dei principi vigenti nel nostro ordinamento in tema di tutela giurisdizionale, sebbene la stessa abbia sempre affermato l’autonomia degli ordinamenti processuali degli Stati membri.

Se il rito superspeciale dovesse realmente venire abolito, nulla dovrebbe, comunque, cambiare per le esclusioni dalla gara, che, come nel periodo anteriore all’introduzione del rito superspeciale, sono sempre state ritenute immediatamente impugnabili perché immediatamente lesive della posizione del concorrente escluso dalla procedura concorsuale e che non potrebbe, dunque, mai raggiungere il bene della vita dell’aggiudicazione della stessa.

Sempre in tema processuale, dovrebbe essere prevista anche l’abrogazione del comma 11-bis dell’art. 120 c.p.a., che è stato sempre introdotto dall’art. 204 del Codice degli appalti e che dispone l’impossibilità di presentare un ricorso cumulativo per impugnare l’aggiudicazione nel caso di presentazione di offerte per più lotti, a meno che non si deducano motivi identici di ricorso avverso lo stesso atto.

Nell’ottica della semplificazione, dello snellimento delle procedure di aggiudicazione e di deflazione del contenzioso, a mio parere, un ruolo rilevante dovrà sempre essere riconosciuto all’ANAC, in considerazione delle prescrizioni di cui all’art. 83, par. 4 della direttiva 2014/24/UE, secondo cui: “*Gli Stati membri provvedono affinché:* a) siano disponibili gratuitamente orientamenti e informazioni per l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione sugli appalti pubblici, al fine di assistere le amministrazioni aggiudicatrici e gli operatori economici, in particolare le PMI, nella corretta applicazione della normativa dell'Unione in materia, e b) sia disponibile il sostegno alle amministrazioni aggiudicatrici per quanto riguarda la pianificazione e la conduzione delle procedure d'appalto”.

E’ essenziale che resti ferma o che riceva ampliamento la funzione di vigilanza, di controllo e di deflazione del contenzioso dell’ANAC, per mantenere un presidio forte a garanzia della legalità e lotta alla corruzione nel settore degli appalti pubblici, pur nella condivisione del disegno del legislatore di restituire unitarietà allo strumento normativo di esecuzione del Codice mediante l’emanazione di un unico regolamento, ai fini di essenziale certezza normativa.

Particolare attenzione è, poi, dedicata all'aggregazione della domanda da parte dei committenti pubblici, che consente di ottenere economie di scala attraverso prezzi e costi delle transazioni più bassi, nonché un miglioramento e una maggior professionalità nella gestione degli appalti. Nonostante l’amplificazione dei vantaggi in termini di efficacia e di efficienza della commessa pubblica, l’eccessiva concentrazione del potere d'acquisto implica un forte rischio di collusione e di riduzione della concorrenza proprio a scapito delle PMI, soprattutto in relazione ai più consistenti requisiti di gara, che risentono dei maggiori volumi di spesa che l’aggregazione determina, nonché ai maggiori importi della garanzia a corredo dell’offerta che inevitabilmente ne derivano.

In proposito, notevole rilievo riveste lo speciale potere di “vigilanza preventiva” dell’ANAC sulle gare bandite dalle centrali di committenza.

Nonostante la qualificazione delle stazioni appaltanti e, conseguentemente, la loro razionalizzazione e riduzione, costituisca unpunto non ancora attuato né dal Codice degli appalti vigente, né dal decreto sblocca cantieri, il tema riveste un’importanza strategica per il rilancio del mercato delle commesse pubbliche. Concordo con l’opinione per cui non possa essere messo in discussione.

E’ necessario quanto prima attuare il sistema della qualificazione e professionalizzazione delle stazioni appaltanti, anche in considerazione dell’emanazione da parte della Commissione europea di appositi atti di soft law successivi alle direttive appalti, in cui il tema della professionalizzazione era solo accennato.

Dunque, la Commissione europea interviene con atti di soft law[[19]](#footnote-19), di più rapida adozione e di più agile recepimento da parte degli Stati membri rispetto alle direttive, vincolanti e di difficile attuazione. Reagisce all’eccesso di legislazione europea.

Nella comunicazione “*Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e per le imprese*”, COM(2015)550 del 28 ottobre 2015, la Commissione afferma, soprattutto con riferimento agli appalti per l’affidamento dei grandi progetti per le infrastrutture, penalizzati da ritardi dovuti alla complessità e alla lunghezza delle procedure, che: “*gli appalti sono spesso condotti senza le necessarie competenze o conoscenze tecniche o procedurali, in modo poco conforme alla normativa e con ripercussioni negative tanto per le imprese quanto per i contribuenti*”.

Nella comunicazione “*Appalti pubblici efficaci in Europa e per l’Europa*”, COM(2017)572 del 3 ottobre 2017, la Commissione sollecita la professionalizzazione delle stazioni appaltanti e pone l’attenzione sul fatto che: “*le amministrazioni raramente acquistano insieme*”, “*le possibilità di utilizzare appalti strategici sono ancora troppo poco utilizzate*”, “*le procedure d’appalto sono ritenute troppo complesse e sono penalizzate da eccessivi oneri amministrativi*”, “*la trasformazione digitale degli appalti pubblici è lenta*”.

Gli obiettivi da raggiungere, secondo la Commissione, consistono: nel garantire la più ampia diffusione degli appalti strategici; nella professionalizzazione degli acquisti pubblici a lungo termine; nel miglioramento dell’accesso ai mercati pubblici e dell’efficienza del contenzioso; nell’aumento della trasparenza, integrità e qualità dei dati, in modo da promuovere una trasformazione digitale degli appalti; nella cooperazione negli appalti mediante l’aggregazione degli acquisti e la creazione di piattaforme per la conoscenza e condivisione delle soluzioni e delle *best practices*.

Nella raccomandazione sulla professionalizzazione degli appalti pubblici, C/2017/6654, oltre che sul favorire progetti e iniziative in partenariato con organizzazioni pubbliche e private, si insiste ancora sull’elaborazione di programmi a lungo termine di professionalizzazione delle risorse umane, anche se, riguardo a quest’ultimo profilo, potrebbero sorgere problemi di incompatibilità con la disciplina anticorruzione, che spinge, invece, verso una rotazione del personale, soprattutto di quello che si occupa di appalti pubblici.

Dunque, i fondamenti normativi europei del sistema della qualificazione delle stazioni appaltanti[[20]](#footnote-20) e delle centrali di committenza si rinvengono nel Considerando 59 e 69 e nell’art. 37 della direttiva n. 24/2014/UE.

Quelli dell’ordinamento interno, invece, essenzialmente nell’art. 97 della Costituzione, con specifico riferimento all’interpretazione in senso economico del principio di buon andamento dell’azione amministrativa, nell’art. 118, commi 1 e 4, della Costituzione, riguardo alla sussidiarietà verticale e orizzontale, oltre che nei criteri direttivi della legge delega n. 11/2016 (art. 1, lett.bb) e cc)), e nella discrezionalità e nella semplificazione normativa e amministrativa.

Nell’ambito del codice degli appalti (d.lgs. n. 50 del 2016) il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti è disciplinato dal Titolo II, parte II, agli artt. 37-43.

Si basa su due pilastri normativi: l’art. 37, che disciplina le aggregazioni e centralizzazione delle committenze, e l’art. 38, sulla qualificazione delle stazioni appaltanti e centrali di committenza. Le altre sono disposizioni di completamento.

L’art. 37, in continuità con il considerando 69 e con l’art. 37 della direttiva 2014/24/UE, prevede il panorama generale dell’istituto (commi 1, 5), le caratteristiche delle centrali di committenza (comma 6), le funzioni delle stesse (commi 7, 8); il sistema di responsabilità (commi 9, 10, 11), la scelta della centrale di committenza (commi 12, 13) e le esclusioni (comma 14).

L’art. 38, invece, costituisce la disposizione normativa realmente innovativa e rivoluzionaria, sul fondamento della legge delega (art. 1, lett. cc). Prevede l’ambito soggettivo e oggettivo di applicazione dell’istituto, (commi 1, 3, 5), i requisiti per il conferimento della qualificazione (commi 2, 4, 6), la qualificazione con riserva (comma 7), il sistema sanzionatorio da parte dell’ANAC (comma 8) e le esclusioni (comma 10).

Il sistema della qualificazione delle stazioni appaltanti dovrebbe tendere ad incrementare la qualità e l’efficienza del sistema degli affidamenti delle commesse pubbliche, trovando diretto fondamento nell’interpretazione economica del principio del buon andamento dell’azione amministrativa di cui all’art. 97 Cost.

Trova suoi antecedenti negli stati uniti d’America, in Finlandia e in Francia.

Il giudizio concreto sulla riuscita dell’istituto potrà darsi solo *ex post*, in seguito alla sua attuazione. Al momento è stata elaborata solo una bozza di d.P.C.M. che risale a circa un anno fa, ma a cui non si è dato alcun seguito.

I vantaggi sperati potrebbero essere quelli della riduzione dei costi di transazione che ogni procedura ad evidenza pubblica comporta, sia di quelli diretti, legati al dispendio delle risorse finanziarie e professionali, che quelli indiretti connessi ai tempi lunghi di espletamento, spesso legati anche all’insorgenza di contenziosi; della riduzione dell’asimmetria informativa tra stazioni appaltanti e operatori economici; della maggiore professionalizzazione e delle minori inefficienze delle stazioni appaltanti; della diminuzione dei fenomeni corruttivi e delle incompetenze (*active e passive waste*).

Bisogna, dunque, restituire reale discrezionalità alle stazioni appaltanti, che a questo punto saranno in grado di esercitarla.

Per permettere che la esercitino liberamente bisogna, però, anche lavorare sul sistema di responsabilità, che così come strutturato impedisce libertà di azione ai funzionari pubblici, intimoriti della possibile azione della Corte dei Conti.

Riguardo, invece, alle possibili linee di intervento su ulteriori singoli temi od istituti, molto si dovrebbe puntare sulla razionalizzazione ed estensione delle forme di partenariato pubblico privato, che offrono la possibilità di realizzare importanti opere pubbliche pur nella vigenza degli stretti limiti di spesa pubblica. Riguardo alle concessioni, in particolare, modificherei l’art. 165 del d.lgs. n. 50 del 2016, dedicato alla disciplina del rischio e dell’equilibrio economico-finanziario, ritenendo più conforme al diritto europeo la tesi per la quale anche le opere fredde sono soggette alla disciplina generale delle concessioni, che, infatti, rientrano tutte nell’ambito del *genus* partenariato pubblico privato, per il quale già ora nel codice l’art. 180 non fa distinzioni tra opere calde e fredde.

Più in generale, eliminerei la distinzione tra parte terza (concessioni) e quarta (partenariato) del Codice, formulando la disciplina in un’unica parte (dedicata al partenariato pubblico privato), che ricomprenda la disciplina delle concessioni di lavori e servizi (che ne costituiscono gli schemi contrattuali più frequenti), oltre a quella degli altri modelli di cui all’art 180 (*project financing*, ecc.).

Sul versante della trasparenza, invece, nel valutare la riformulazione della disposizione dell’art. 29 del Codice, per rendere più chiari quantomeno l’oggetto della pubblicazione degli atti citati dalla norma sul profilo del committente e i termini di decorrenza ai fini dell’impugnativa degli stessi, preciserei, come faceva l’art. 79, comma 5 bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, che i provvedimenti per ritenersi conoscibili ai fini dell'impugnazione devono essere completi dei verbali da cui si evincano le motivazioni delle determinazioni, nonché, sulla scia della giurisprudenza elaborata in vigenza del vecchio Codice degli appalti, specificherei le conseguenze in merito alla decorrenza dei termini per ricorrere nel caso di accesso[[21]](#footnote-21).

Infine, per elidere il contrasto giurisprudenziale in atto, anche in seno al Consiglio di Stato, che ha reso indispensabile prima la rimessione della questione all’Adunanza plenaria già diverse volte[[22]](#footnote-22), e, successivamente, la rimessione da parte della stessa alla Corte di giustizia dell’Unione europea[[23]](#footnote-23), ritengo indispensabile la modifica dell’art. 95, comma 10, del d.lgs. n. 50 del 2016, prevedendo l’obbligatorietà a pena di esclusione, o meno, dell’indicazione separata nell’offerta dei costi aziendali e dei costi della manodopera.

**Elena Quadri**

Consigliere di Stato

Pubblicato 10 aprile 2019

1. Relazione tenuta a Varese il 4 aprile 2019 nell’ambito della Rassegna di diritto pubblico dell’economia sul tema: “Sviluppo economico e pubblica amministrazione tra libero mercato e azione regolatrice”. [↑](#footnote-ref-1)
2. In media, secondo il Rapporto sui tempi di attuazione e di spesa delle opere pubbliche del 2014 (DPS), quasi 4 anni per gli appalti minori (importi di lavori fino a 500mila euro), circa 7 anni per le opere di importo compreso tra i 500mila e i 50milioni di euro e fino a quasi 15 anni per gli appalti di valore più elevato. Senza interventi incisivi sulle procedure c’è il rischio concreto che una quota significativa delle risorse disponibili rimanga inutilizzata (cfr. il documento elaborato congiuntamente dall’ANCE e dall’ANCI nel luglio 2018). [↑](#footnote-ref-2)
3. Cfr. parere Cons. Stato, Comm. spec., 1 aprile 2016, n. 855. [↑](#footnote-ref-3)
4. cfr. Rapporto sulla politica di bilancio 2019 dell’UPB- ufficio parlamentare di bilancio – gennaio 2019, in www.upbilancio.it. [↑](#footnote-ref-4)
5. cfr. elaborazione su dati contenuti in ANAC (2018): “*Relazione quadrimestrale, primo quadrimestre 2018*”.

Sull’andamento economia nel nostro paese, come risulta dal rapporto ISTAT dell’1 marzo 2019, in [www.istat.it](http://www.istat.it): “*Nel 2018 il Pil ai prezzi di mercato è stato pari a 1.753.949 milioni di euro correnti, con un aumento dell’1,7% rispetto all’anno precedente. Il volume il Pil è aumentato dello 0,9%. Dal lato della domanda interna nel 2018 si registra, in termini di volume, una crescita del 3,4% degli investimenti fissi lordi e dello 0,5% dei consumi finali nazionali. Per quel che riguarda i flussi con l’estero, le esportazioni di beni e servizi sono aumentate dell’1,9% e le importazioni del 2,3%. La domanda interna ha contribuito positivamente alla crescita del Pil per 1,0 punti percentuali (+0,9 al lordo della variazione delle scorte) e la domanda estera netta negativamente, per 0,1 punti. A livello settoriale, il valore aggiunto ha registrato aumenti in volume nelle costruzioni (+1,7%), nell’industria in senso stretto (+1,8%), nell’agricoltura, silvicoltura e pesca (+0,9%) e nelle attività dei servizi (+0,7%). L’avanzo primario (indebitamento netto meno la spesa per interessi) misurato in rapporto al Pil, è stato pari all’1,6% (1,4% nel 2017). L’indebitamento netto delle Amministrazioni pubbliche (AP), misurato in rapporto al Pil, è stato pari al -2,1%, a fronte del -2,4% del 2017, con un saldo primario pari a +1,6% (+1,4% nel 2017).*

*La crescita dell’economia è proseguita per il quinto anno consecutivo, segnando tuttavia un rallentamento rispetto al 2017. L’indebolimento della dinamica è derivato da un netto ridimensionamento del contributo della domanda interna, e in particolare della componente dei consumi privati. L’andamento delle esportazioni ha segnato una decelerazione e l’apporto della domanda estera netta al Pil è divenuto lievemente negativo. L’espansione del valore aggiunto, diffusa a tutti i principali comparti, è stata più marcata nell’industria manifatturiera e nelle costruzioni, meno dinamica nei servizi. Le unità di lavoro sono aumentate a un ritmo più moderato di quello del 2017, mentre le retribuzioni pro capite hanno segnato un netto recupero. L’indebitamento netto delle Amministrazioni pubbliche ha registrato un miglioramento, mentre la pressione fiscale è rimasta stabile*”.

Meno confortante appare, invece, l’accertamento operato da Confindustria, che registra nei primi mesi del 2019 un totale arresto dell’economia italiana, con serio rischio di recessione per i prossimi mesi dell’anno. Cfr., in proposito, il rapporto elaborato dal Centro Studi Confindustria, 27 marzo 2019, in [www.confindustria.it](http://www.confindustria.it), che evidenzia che “*la stagnazione dell'economia italiana e la recessione si evita solo grazie all'export. Ma attenzione ai fattori geoeconomici, altamente incerti, che potrebbero avere un significativo impatto sulla crescita italiana*”.

Anche l’Ocse, nel rapporto sull’Italia presentato l’1 aprile 2019 al Ministero dell’economia e delle finanze, registra un Pil al -0,2% e, dunque, una recessione dell’economia italiana per il 2019. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sul tema, vedi C. Contessa, *Codice dei contratti pubblici: è il caso di riscriverlo ora?*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)., secondo il quale il: “*rischio è che, negli oltre tre anni che occorreranno per riscrivere e ridare completezza al quadro normativo primario e subprimario in tema di appalti, l’incertezza causata dall’imminente adozione delle nuove regole (e dall’altrettanto imminente abrogazione di quelle attualmente in vigore) determini un nuovo sostanziale stallo nel settore degli appalti (i.e.: quella stessa situazione di sostanziale paralisi determinatasi fra il 2016 e il 2018 e che solo in tempi recenti risulta faticosamente in via di superamento)*”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Relazione sull’attività della Giustizia amministrativa e Discorso di insediamento del Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi, Palazzo Spada, 12 febbraio 2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. cfr., sul punto, le Linee guida ANAC n. 6/2017, secondo cui: “*il requisito della gravità del fatto illecito deve essere valutato con riferimento all’idoneità dell’azione a incidere sul corretto svolgimento della prestazione contrattuale e, quindi, sull’interesse della stazione appaltante a contrattare con l’operatore economico interessato*”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Riguardo al codice degli appalti, sono stati oggetto della costituzione in mora, in particolare:

1) l’articolo 35, comma 9, lettera a), e comma 10, lettera a), del Codice dei contratti pubblici, che prevedono che sia computato il valore complessivo stimato della totalità dei lotti qualora vi sia la possibilità di “appalti aggiudicati contemporaneamente per lotti separati”, atteso che, per la Commissione: «aggiungendo la qualifica “contemporaneamente”, la normativa italiana sembra aver ristretto l’applicabilità dell’obbligo di computare il valore complessivo stimato della totalità dei lotti», in violazione dell’art. 5, paragrafo 8, primo comma, e paragrafo 9, primo comma, della direttiva 2014/24/UE, nonché dell’art. 16, paragrafo 8, primo comma, e paragrafo 9, primo comma, della direttiva 2014/25/UE;

2) l’articolo 80, comma 4, del Codice dei contratti pubblici, che prevede che un operatore economico è escluso dalla partecipazione ad una procedura d’appalto se ha commesso violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento di imposte, tasse o contributi previdenziali, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui è stabilito. Per la disposizione normativa, costituiscono violazioni definitivamente accertate quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti ad impugnazione. La Commissione europea ritiene che l’articolo 80, comma 4, del decreto legislativo 50/2016, in quanto “non consente di escludere un operatore economico che ha violato gli obblighi relativi al pagamento di imposte o contributi previdenziali qualora tale violazione - pur non essendo stata stabilita da una decisione giudiziaria o amministrativa avente effetto definitivo - possa essere comunque adeguatamente dimostrata dall’amministrazione aggiudicatrice o dall’ente aggiudicatore”, violi l’art. 38, paragrafo 5, secondo comma, della direttiva 2014/23/UE, nonché l’art. 57, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2014/24/UE;

3) l’articolo 80, comma 5, lettera c), del Codice dei contratti pubblici, nella versione vigente prima della suddetta modifica operata dal decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135: “giacché, nel caso di offerenti che abbiano contestato in giudizio la risoluzione anticipata di un precedente contratto di appalto o concessione, preclude alle stazioni appaltanti ogni valutazione circa l’affidabilità di tali offerenti sino a quando il giudizio non abbia confermato la risoluzione anticipata” in violazione dell’art. 57, paragrafo 4, lettera g), della direttiva 2014/24/UE, nonché dell’art. 38, paragrafo 7, lettera f), della direttiva 2014/23/UE;

4) l’articolo 105, commi 2 e 5, del d.lgs. 50 del 2016, nella parte in cui fissa un limite obbligatorio all’importo del contratto di lavori, servizi e forniture che l’appaltatore può affidare a terzi, corrispondente al 30 % dell’importo complessivo del contratto, atteso che, per la Commissione, tale limitazione quantitativa, fissata in maniera del tutto astratta e prescindendo dal carattere essenziale o meno delle prestazioni e dalle reali capacità dei subappaltatori, non risulta compatibile con i principi fondamentali contenuti nelle direttive del 2014 e già in precedenza in quelle del 2004, nonché più volte messi in luce dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea, che impongono di facilitare la partecipazione delle piccole e medie imprese agli appalti pubblici, anche mediante il subappalto. E ciò anche in considerazione dell’ampliamento dei poteri attribuiti alle amministrazioni aggiudicatrici nei confronti dei subappaltatori effettuato dalle direttive del 2014, che rende ancor più difficile ritenere ammissibile una restrizione quantitativa del subappalto fissata in maniera astratta. La norma si pone, dunque, in violazione dell’art. 63, paragrafi 1, secondo comma, e 2, e dell’art. 71, della direttiva 2014/24/UE, nonché dell’art. 79, paragrafi 1, secondo comma, e 3, e dell’art. 88, della direttiva 2014/25/UE, nonché dell’art. 38, paragrafo 2, e dell’art. 42, della direttiva 2014/23/UE;

5) l’articolo 105, comma 6, del d.lgs. 50 del 2016, nella parte in cui impone l’obbligo di indicazione in sede di offerta della terna dei subappaltatori anche quando non intendono far ricorso ad alcun subappaltatore o anche quando ne occorrono meno, in violazione dell’art. 18, paragrafo 1, e 71, della direttiva 2014/24/UE;

6) l’articolo 105, comma 19, del d.lgs. 50 del 2016, nella parte in cui impone il divieto generale per i subappaltatori di fare a loro volta ricorso ad altri subappaltatori (il cosiddetto subappalto a cascata), in violazione dell’art. 18, paragrafo 1, e 71, paragrafo 5, quinto comma, della direttiva 2014/24/UE, dell’art. 36, paragrafo 1, e 88, paragrafo 5, quinto comma, della direttiva 2014/25/UE, nonché dell’art. 3, paragrafo 1, e 42, paragrafo 3, quarto comma, della direttiva 2014/23/UE;

7) l’articolo 89, comma 6, del d.lgs. 50 del 2016, nella parte in cui impone il divieto per il soggetto delle cui capacità l’operatore intende avvalersi di affidarsi a sua volta alle capacità di un altro soggetto (il cosiddetto avvalimento a cascata), in violazione dell’art. 38, paragrafo2, della direttiva 2014/23/UE, dell’art. 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, nonché dell’art. 79, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/25/UE;

8) l’articolo 89, comma 7, per il quale: “In relazione a ciascuna gara non è consentito, a pena di esclusione, che della stessa impresa ausiliaria si avvalga più di un concorrente, ovvero che partecipino sia l'impresa ausiliaria che quella che si avvale dei requisiti” e 105, comma 4, lettera a), del Codice degli appalti, che dispone: “I soggetti affidatari dei contratti di cui al presente codice possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante purché: a) l'affidatario del subappalto non abbia partecipato alla procedura per l'affidamento dell'appalto”, in violazione dell’art. 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE, dell’art. 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, nonché dell’art. 36, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE, per le cui prescrizioni le amministrazioni aggiudicatrici devono agire in modo proporzionato;

9) l’articolo 89, comma 11, del d.lgs. n. 50/2016, per il quale: “Non è ammesso l'avvalimento qualora nell'oggetto dell'appalto o della concessione di lavori rientrino opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali strutture, impianti e opere speciali. E' considerato rilevante, ai fini della sussistenza dei presupposti di cui al primo periodo, che il valore dell'opera superi il dieci per cento dell'importo totale dei lavori…”, in violazione dell’art. 63, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/24/UE, dell’art. 79, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2014/25/UE, nonché dell’art. 3, paragrafo 1, della direttiva 2014/23/UE, dell’art. 18, paragrafo 1, della direttiva 2014/24/UE, nonché dell’art. 36, paragrafo 1, della direttiva 2014/25/UE, per la violazione del principio di proporzionalità;

10) l’articolo 97, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016, per il quale: “Per lavori, servizi e forniture, quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso e comunque per importi inferiori alle soglie di cui all'articolo 35, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi del comma 2. In tal caso non si applicano i commi 4, 5 e 6. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci”, in violazione dell’art. 69, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2014/24/UE, dell’art. 84, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2014/25/UE, sia perché la norma si applica a prescindere dal fatto che l’appalto presenti o meno un interesse transfrontaliero certo, sia perché la soglia di dieci offerte non sembra essere sufficientemente elevata, con riferimento, in particolare, alle grandi amministrazioni aggiudicatrici, alle quali pure si applica. [↑](#footnote-ref-9)
10. I principali criteri direttivi del disegno di legge delega sono i seguenti:

1) coordinare sotto il profilo formale e sostanziale il testo delle disposizioni legislative vigenti anche di recepimento e attuazione della normativa europea, apportando le opportune modifiche volte a garantire o migliorare la coerenza giuridica, logica e sistematica della normativa;

2) restituire alle disposizioni semplicità e chiarezza di linguaggio, nonché ragionevoli proporzioni dimensionali quanto al numero degli articoli, dei commi e delle parole, privilegiando, ove possibile, una disciplina per principi e indicando nella rubrica di ciascun articolo il corrispondente articolo delle direttive europee cui è data attuazione;

3) assicurare l’efficienza e la tempestività delle procedure di programmazione, di affidamento, di gestione, e di esecuzione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, al fine di ridurre e rendere certi i tempi di realizzazione delle opere pubbliche, compresi le infrastrutture e gli insediamenti prioritari per lo sviluppo del paese, nonché di esecuzione dei servizi e delle forniture, limitando i livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive europee, salvo che la loro perdurante necessità sia motivata dall’analisi di impatto della regolamentazione (AIR) dei relativi decreti legislativi;

4) adottare, ai sensi dell’articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, un unico regolamento per dettare la disciplina esecutiva ed attuativa dei decreti legislativi di cui al comma 1, nel rispetto delle finalità e dei principi della legge delega, ed eliminare i rinvii a strumenti di normazione secondaria diversi, fatta salva l’osservanza dell’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, per ambiti specifici o tecnici o che necessitano di periodica revisione;

5) prevedere discipline opportunamente differenziate applicabili ai contratti pubblici di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, nonché ai contratti da svolgersi fuori dall’Unione europea, ispirate alla massima semplificazione e rapidità, e una disciplina specifica per i contratti attivi;

6) promuovere la discrezionalità e la responsabilità delle stazioni appaltanti, anche nell’ottica di assicurare maggiore flessibilità nell’utilizzo delle procedure di scelta del contraente, fornendo alle medesime stazioni appaltanti misure e strumenti di supporto attraverso il potenziamento dell’attività di vigilanza collaborativa e consultiva delle competenti autorità amministrative indipendenti nonché delle altre amministrazioni pubbliche;

7) razionalizzare i metodi di risoluzione delle controversie, anche alternativi ai rimedi giurisdizionali, riducendo gli oneri di impugnazione degli atti delle procedure di affidamento;

8) rafforzare la certezza e la prevedibilità delle decisioni delle stazioni appaltanti nell’applicazione della disciplina attraverso atti interpretativi dell’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) di natura non regolamentare e non vincolante, volti a chiarire la portata e le ricadute organizzative degli adempimenti stabiliti dai decreti di cui al comma 1, nonché la vigilanza collaborativa e l’attività consultiva su istanza delle singole stazioni appaltanti o degli operatori economici;

9) riordinare e riorganizzare l’attuale disciplina concernente le centrali di committenza e i soggetti aggregatori, con riferimento agli obblighi e alle facoltà inerenti al ricorso agli strumenti di acquisto e negoziazione messi a disposizione dagli stessi e provvedere all’introduzione di strumenti di controllo sul rispetto della disciplina in materia di razionalizzazione della spesa per gli acquisti delle pubbliche amministrazioni;

10) prevedere l’obbligo per le pubbliche amministrazioni di rendere facilmente conoscibili e accessibili le informazioni, i dati da fornire e la relativa modulistica, anche adeguando, aggiornando e semplificando il linguaggio, nonché adottando moduli unificati e standardizzati che definiscono esaustivamente, per tipologia di procedimento, i contenuti tipici e la relativa organizzazione dei dati;

11) armonizzare, semplificare e razionalizzare la disciplina dei controlli, ad eccezione di quelli fiscali, sulle imprese e i professionisti;

12) prevedere l’obbligo, per le pubbliche amministrazioni, di procedere al monitoraggio e al controllo telematico a consuntivo del rispetto dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi di competenza;

13) semplificare e accelerare le procedure di spesa e contabili nel rispetto dei principi e delle regole stabiliti dalla legge 31 dicembre 2009, n. 196, eliminando gli adempimenti meramente formali e favorendo la tempestività dei pagamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, ferma restando la verifica sulla sussistenza delle occorrenti risorse finanziarie;

14) diffondere la cultura digitale e favorire la partecipazione di cittadini e imprese ai procedimenti amministrativi innanzitutto attraverso dispositivi mobili, nel rispetto della disciplina in materia di tutela dei dati personali e tenendo conto delle esigenze di sicurezza cibernetica, individuando azioni di divulgazione e educazione all’utilizzo dei servizi digitali pubblici e privati e incentivando le amministrazioni pubbliche a utilizzare tecniche di gestione di progetto per lo sviluppo di progetti di digitalizzazione e innovazione.

 [↑](#footnote-ref-10)
11. Per un ampio *excursus* della problematica vedi Cons. Stato, A.P., 2 novembre 2015, n. 9; C. Mucio, *Sull’onere della preventiva indicazione del subappaltatore*, in *Urbanistica e appalti*, 8/9 2015, 957 e ss. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. il decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti dell’1 dicembre 2017, n. 560, che stabilisce le modalità e i tempi di progressiva introduzione dei metodi e degli strumenti elettronici di modellazione per l’edilizia e le infrastrutture. [↑](#footnote-ref-12)
13. Su questi temi, compreso quello degli accordi multilaterali collaborativi, cfr. S.Valaguzza, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti pubblici*, Napoli, 2018, 184 e ss.

Sul BIM in particolare, cfr. Eastman, Teicholz, Sacks, Liston, edizione italiana a cura di G.Di Giuda e V. Villa, *Il BIM. Guida completa al building information modeling*, Milano, 2016.

Sulla *blockchain* cfr. *Blockchain: cos’è, come funziona e quali sono i principali casi d’uso in azienda, in* [*www.cwi.it*](http://www.cwi.it)*.* Sull’applicazione della *blockchain* in tema di appalti pubblici, cfr. A. Botto e S.Castrovinci Zenna, *La blockchain negli appalti pubblici, come utilizzarla: i vantaggi*, in www.agendadigitale.eu. [↑](#footnote-ref-13)
14. Interessanti indicazioni per affrontare le problematiche «reali» del contenzioso sugli appalti possono ricavarsi da L.Carbone, *Il contenzioso sugli appalti: lo stato dell’arte e le sfide ancora aperte*, slides illustrate durante il workshop Assonime su Giustizia amministrativa, appalti e buon funzionamento del mercato, 8 maggio 2018, in www.osservatorioappalti.unitn.it. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sul rito cfr. G.Severini, *Il nuovo contenzioso sui contratti pubblici*, in www.giustizia-amministrativa.it. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cfr. le ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale del [T.a.r. per la Puglia – Bari, sez. III, 20 giugno 2018, n. 903](https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/ucm?id=e5mwxyzny36dbkpbqdq7pbn7em) e [20 luglio 2018, n. 1097](https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/ucm?id=Y6KFFW2RBZBKXRLKA2OJQS6OYI&q=). [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte di giustizia dell’Unione europea, sezione IV, ordinanza 14 febbraio 2019, C- 54/18. [↑](#footnote-ref-17)
18. Cfr., sul punto, G. Severini, *Il nuovo contenzioso sui contratti pubblici*, p. 6, per il quale: “*A guardare le cose dal punto di vista dell’aggiudicazione, questa riforma provvede mediante una tacita fictio iuris. Abilitando al ricorso immediato, dà per costituito l’interesse a ricorrere, quasi fosse avvenuto a quel riguardo un effetto di lesione al bene della vita: cioè come ad applicarvi – secondo lo schema proprio delle finzioni giuridiche – una fattispecie legale di costituzione della lesione medesima*”. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sul tema cfr. M. Cozzio, *La nuova strategia europea in materia di appalti pubblici* in *Giornale dir. amm*., 1/2019, 53 e ss.  [↑](#footnote-ref-19)
20. Sul tema, cfr. V. Varone, *La qualificazione delle stazioni appaltanti,* in *Il nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50)*, nell’ambito della collana *Officina del diritto. L’amministrativista*, Milano, 2016, 9 e ss. [↑](#footnote-ref-20)
21. Secondo tale orientamento, il termine di trenta giorni per l’impugnativa del provvedimento di aggiudicazione non decorre sempre dal momento della comunicazione, di cui ai commi 2 e 5 dell’articolo 79, ma può essere incrementato di un numero di giorni pari a quello necessario affinché il soggetto che si ritenga leso dall’aggiudicazione possa avere piena conoscenza del contenuto dell’atto e dei relativi profili di illegittimità, laddove questi non fossero oggettivamente evincibili dalla richiamata comunicazione e, comunque, entro il limite dei dieci giorni che il richiamato comma 5-quater fissa per esperire la particolare forma di accesso - semplificato ed accelerato - ivi disciplinata (cfr. Cons. Stato, n. 4432/2014 e n. 830/2014). [↑](#footnote-ref-21)
22. Cfr. Cons. Stato, sez. V, ordinanze 25 ottobre 2018, n. 6069 e 26 ottobre 2018, n. 6122; C.G.A. per la Regione Siciliana, ordinanze 20 novembre 2018, nn. 772 e 773. [↑](#footnote-ref-22)
23. Cfr. Cons. Stato, A.P., 24 gennaio 2019, nn. 1, 2 e 3. [↑](#footnote-ref-23)