

## Dottrina

---

n. 2 - 2016

**Elena Proietti**

### **L'adozione delle nuove direttive sui contratti pubblici in Italia**

**Sommario:** – 1. Gli obiettivi principali delle direttive comunitarie 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del 26 febbraio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio sui contratti pubblici: flessibilità, semplificazione ed efficienza, prevenzione dell'illegalità e *governance*. – 2. Il decreto legislativo 163/2006, denominato Codice dei contratti pubblici di lavori, forniture e servizi: critiche e disfunzioni. – 3. Il disegno di legge n. 3194-A recante la delega al Governo per l'attuazione delle direttive comunitarie sui contratti pubblici: principi e criteri direttivi. – 4. Il requisito "ambientale" quale strumento di efficacia del sistema.

Leggere le nuove direttive dell'Unione europea sugli appalti pubblici[1], le procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali[2] e l'aggiudicazione dei contratti di concessione[3] finalizzando lo studio delle stesse a una semplice comparazione rispetto al passato, potrebbe rivelarsi un'analisi complicata e incompleta[4].

Malgrado l'espresso intento del legislatore europeo di semplificazione della disciplina, infatti, rispetto all'impianto normativo delle due direttive del 2004[5] attualmente si contano ben tre direttive e, per ognuna, la quantità di articoli, considerando e allegati sembra quasi raddoppiata[6].

All'esigenza di chiarificazione di "alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto[7]", inoltre, il legislatore europeo preferisce in molte occasioni rimandare alle definizioni della Corte di giustizia senza specificare i contenuti auspicati[8], quando è proprio lo stesso legislatore a dover riconoscere che solo attraverso "un quadro giuridico idoneo, equilibrato e flessibile"[9] si garantirebbe "un accesso effettivo e non discriminatorio al mercato a tutti gli operatori economici dell'Unione"[10].

Tale mole di normazione e di richiami non suffragati, tuttavia, dalla chiarezza agognata devono esser letti alla luce di imprescindibili obiettivi sociali e ambientali, dei quali l'Unione europea si è resa da tempo portatrice e di problematiche connesse agli aspetti finanziari degli Stati membri che condizionano profondamente la disciplina[11].

Le premesse, dunque, per un'analisi completa del quadro normativo europeo e di quello nazionale di recepimento non possono prescindere dalle motivazioni e dagli obiettivi cruciali che hanno portato all'emanazione delle nuove direttive sui contratti pubblici. Attraverso

l'approfondimento delle ragioni principali, infatti, risulterà più semplice comprendere alcune scelte del legislatore europeo così come potrebbe risultare più agevole interpretare i nuovi principi introdotti dalle direttive quali il principio di flessibilità, semplificazione, efficienza, prevenzione dell'illegalità e *governance* che si accompagnano ai principi del passato quali concorrenza, trasparenza e non discriminazione.

A tal fine, infatti, si potrebbe partire da tre premesse dalle quali far discendere le novità più importanti:

1. il contesto economico vigente in Europa;
2. la progressiva centralità delle problematiche ambientali nelle politiche economiche e sociali dell'Unione europea;
3. la lotta alla corruzione e all'illegalità nell'aggiudicazione degli appalti quale garanzia di efficacia del sistema.

1) Per quanto attiene al primo punto, l'esigenza di contenere le distorsioni del mercato causate dall'avvento della crisi economica non poteva non condizionare anche le scelte del legislatore europeo in materia di contratti pubblici.

Le problematiche principali afferenti il perseguimento degli obiettivi dell'Unione europea[12], infatti, sono condizionate dal controllo del debito pubblico dei Paesi a economia più debole e dalla gestione del bilancio[13].

Risulta agevole comprendere, quindi, la finalizzazione delle scelte del legislatore verso una più efficiente gestione dei fondi pubblici e l'impiego ottimale delle risorse presenti.

A tal fine i contratti dell'amministrazione pubblica svolgono un ruolo strategico sia per lo sviluppo politico dell'Unione che per la crescita economica di tutti gli Stati membri[14], considerato che le modalità e le regole di contrattazione delle amministrazioni inciderebbero su un volume di spesa pubblica pari al 16% del P.i.l. europeo[15].

Ma non è solo questo dato a destinare la disciplina sui contratti pubblici a un compito tanto delicato. Basti considerare, infatti, che l'ottimizzazione nell'impiego delle risorse potrebbe comportare non solo una drastica diminuzione del debito pubblico e una stabilizzazione per le finanze statali ma, soprattutto, dare nuovo impulso al mercato e alla crescita economica dell'Unione.

E' per tali ragioni che la nuova disciplina sui contratti pubblici prevede, quali obiettivi principali, semplificazione e flessibilità nelle procedure[16], che risultano essere anche tra le principali novità della stessa.

L'esigenza di semplificazione normativa si traduce in qualità e chiarezza della regolazione. Un impianto normativo più snello e chiaro, infatti, comporta una maggiore coesione e coordinamento degli operatori economici in gioco, certezza del diritto e parità di accesso alle imprese[17].

Malgrado le tre direttive appaiano più complesse e consistenti di ciò che si era auspicato, si rinvengono numerosi interventi volti alla semplificazione della disciplina che riguardano, soprattutto, l'intento da parte del legislatore di chiarificazione di alcuni concetti e definizioni in passato lasciati agli interpreti (tra tutti le definizioni di appalto pubblico e concessione)[18], l'eliminazione della distinzione pregressa tra servizi "prioritari" e "non prioritari"[19] (con specifica individuazione normativa per i servizi sociali e altri specifici servizi), la previsione dell'uso fondamentale dei mezzi di informazione e comunicazione elettronici[20] e l'aggregazione della domanda[21].

Al principio di semplificazione va connesso anche il divieto di *goldplating*, per tutti gli Stati

membri, in fase di recezione della disciplina europea che si traduce in un divieto di inserire o mantenere livelli di regolazione superiori a quelli che le direttive richiedono[22]. Tale divieto risulta necessario, da una parte, per garantire omogeneità della disciplina sui contratti pubblici su tutto il territorio dell'Unione e, dall'altra parte, per scoraggiare intenti nazionali di inasprimento della disciplina che risulterebbero vanificatori rispetto agli sforzi profusi a livello europeo in termini di semplificazione e flessibilità.

Il compito di modificare o modellare le procedure di aggiudicazione degli appalti o delle concessioni sarà, infatti, destinato all'opera delle pubbliche amministrazioni e al dialogo che ad esse è riservato con gli operatori economici.

Tali novità, infatti, non potrebbero efficacemente svilupparsi senza essere accompagnate dalla nuova veste che assumono le pubbliche amministrazioni committenti quali componenti fondamentali del mercato e non più solo meri acquirenti di beni e servizi[23], in grado di condizionare, attraverso la loro domanda, l'innovazione e il risparmio.

Secondo autorevole dottrina, infatti, il ruolo delle pubbliche amministrazioni è diventato "di ordine superiore: sono protagoniste del mercato perché, avendo la possibilità di stimolare la competizione tra imprese su qualsiasi terreno tecnologico, sono in grado di promuovere l'innovazione nei settori di volta in volta cruciali, così dando slancio all'economia"[24].

A tale modernizzazione della funzione delle pubbliche amministrazioni, che le vede dotarsi di una più ampia discrezionalità, si lega il principio di flessibilità procedimentale che si traduce, per le stesse amministrazioni, in una consistente libertà di negoziazione e di adeguamento alle situazioni concrete in grado di implementare il dialogo, gli scambi transfrontalieri nonché la partecipazione da parte degli operatori economici e delle piccole e medie imprese (PMI) alle quali il legislatore dedica numerosi interventi volti all'agevolazione dell'accesso delle stesse[25].

Basti considerare, ad esempio, la disciplina sulla suddivisione degli appalti in lotti[26], l'illegittimità di criteri che fissino, in sede di appalto, limiti di accesso alla gara connessi al fatturato non adeguatamente giustificati e i meccanismi previsti per il pagamento diretto ai subappaltatori che annullerebbe per le PMI il rischio di mancato pagamento[27].

Anche in tal caso l'attenzione del legislatore verso le PMI è da collegare a problematiche concrete quali la tutela della concorrenza, ostacolata dalle grandi aggregazioni della domanda e contestuale perdita di efficienza nel mercato. Limitare la concorrenza significa limitare l'innovazione, la ricerca di risultati ottimali e lo stesso risparmio delle risorse[28].

Risulta evidente, quindi, la scelta del legislatore comunitario a favore della cooperazione tra le pubbliche amministrazioni (dotate di maggiore discrezionalità e, di riflesso, responsabilità nelle proprie decisioni) e gli operatori economici, quale strumento ottimale di tutela e incentivo della disciplina sui contratti pubblici, realizzabile solo attraverso una profonda modifica anche delle procedure e degli strumenti disponibili[29].

Accanto alle procedure già esistenti (aperta, ristretta, negoziata senza pubblicazione di un bando di gara e dialogo competitivo)[30], vengono infatti introdotte due nuove procedure che si basano sulla negoziazione: la procedura competitiva con negoziazione (che affianca il dialogo competitivo) e i partenariati per l'innovazione[31].

2) <>[32].

*Attraverso l'illuminante asserzione di Norberto Bobbio si potrebbe sintetizzare efficacemente anche la lenta ma consequenziale genesi della regolazione normativa afferente il diritto dell'ambiente e del principio di sviluppo sostenibile.*

*Dal complesso riconoscimento formale della sovranità di ogni Stato sulle risorse energetiche presenti sul proprio territorio[33], infatti, si è approdati alla funzionalizzazione della ricchezza energetica del*

territorio[34], all'avvento della concezione dello "Stato sociale di diritto ambientale"[35] e, infine, al periodo attuale nel quale l'esigenza fondamentale non risulta essere più lo sfruttamento bensì il risparmio delle risorse energetiche non rinnovabili e la sicurezza energetica[36] da bilanciare rispetto alle necessità delle generazioni future.

Malgrado il rapido susseguirsi di incidenti industriali[37] e disastri conseguenti l'affondamento di petroliere[38] che iniziarono a sensibilizzare l'opinione pubblica sulla protezione dell'ambiente, infatti, l'urgenza di una regolazione più stringente sul risparmio delle risorse energetiche è sorta, concretamente, soltanto in seguito alle grandi crisi energetiche internazionali degli anni 1973-1978[39], che comportarono un interesse nascente per la ricerca di energie alternative a quelle fossili che avessero, quali pregi, quello di avere un impatto minimo sull'ambiente e di regalare una seppur parziale indipendenza energetica agli Stati.

Le implicazioni dell'uso smodato delle risorse e le possibili disfunzioni del mercato delle energie non rinnovabili, in definitiva, imposero un cambio di prospettiva che condizionò profondamente qualsiasi settore produttivo di forte impatto ambientale e, tra tutti, la disciplina sugli appalti pubblici risultò essere uno dei più interessati in tal senso.

Ricordando l'asserzione di Bobbio, quindi, la nascita di quelli che, attualmente, vengono riconosciuti da alcune costituzioni quali "diritti della natura"[40] e le conseguenziali misure intraprese sullo sfruttamento e sul risparmio delle risorse energetiche al fine di proteggere tali diritti, sarebbero da assimilare al "nuovo rimedio" per far fronte all'"indigenza" di risorse ambientali causata dall'uomo.

Coerentemente a tale evoluzione storica e normativa, anche l'Unione europea ha manifestato nei propri interventi normativi un crescente interesse alla causa ambientale fino a modellare, per ciò che interessa la presente trattazione, la stessa disciplina sugli appalti pubblici a favore di scelte che prediligano la conservazione dell'ambiente e l'uso delle energie rinnovabili.

Tra gli interventi più recenti e incisivi in tal senso, è opportuno ricordare sia la strategia Europa 2020[41] che il libro Verde della Commissione dell'Unione europea "sulla modernizzazione della politica UE in materia di appalti pubblici"[42], che finalizzano la disciplina sui contratti pubblici alla promozione dell'innovazione e del rispetto dell'ambiente, obiettivi affidati al nuovo ruolo delle pubbliche amministrazioni in grado di dirigere i nuovi assetti del mercato attraverso scelte riguardanti, a esempio, la determinazione delle offerte, l'introduzione di criteri di aggiudicazione che rispettino l'ambiente o che favoriscano l'eco-innovazione.

Tali importanti obiettivi, quindi, si traducono, specificatamente nelle nuove direttive sui contratti pubblici, in tre fondamentali novità che segnano una forte rottura rispetto al passato: il criterio di determinazione del prezzo in fase di aggiudicazione dell'appalto basato sull'offerta che dimostri il miglior rapporto "qualità/prezzo" rispetto alle altre e che si basi su criteri che debbano riguardare anche ulteriori elementi di tipo qualitativo[43], quali la determinazione dei costi del "ciclo della vita", comprensivo di tutti i costi che emergono durante il ciclo di vita di lavori, forniture e servizi[44]; l'obbligo incombente sugli Stati membri (e sulle amministrazioni aggiudicatrici) di integrazione dei requisiti in materia ambientale all'interno delle procedure di gara e di esecuzione dei contratti[45]; l'introduzione del partenariato per l'innovazione a lungo termine per lo sviluppo[46].

Per approfondire tali novità si rimanda ai contributi della presente opera che trattano nello specifico ognuna delle sopracitate previsioni.

3) La realizzazione di procedure corrette si presenta come ulteriore obiettivo imprescindibile della disciplina sui contratti pubblici. L'impianto finora analizzato non potrebbe esser efficace, infatti, senza che venga assicurata l'adeguata esattezza nello svolgimento delle procedure.

Per tali ragioni il legislatore europeo ha previsto misure più stringenti nella lotta all'illegalità e alla corruzione.

*Tali misure si traducono in disposizioni che mirano alla prevenzione, in disposizioni che comportano rigide sanzioni per operatori economici dei quali si provi la colpevolezza e in disposizioni che contribuiscano a creare un unico mercato degli appalti pubblici nel quale garantire la massima circolazione delle informazioni sensibili sugli operatori economici in gioco.*

*Per quanto attiene alla prevenzione, le sanzioni comminate agli operatori economici che si siano resi colpevoli di alcuni reati (tra i quali spiccano anche i reati di tipo ambientale) o, comunque, di altre forme di grave violazione dei doveri professionali<sup>[47]</sup>, riguardano l'esclusione dalla procedura.*

*La scelta di escludere o meno l'operatore economico a rischio, tuttavia, resta nelle mani delle pubbliche amministrazioni aggiudicatrici che il legislatore considera responsabili per le conseguenze delle proprie decisioni. Nell'applicazione dei motivi di esclusione, infatti, le stesse dovranno procedere secondo il principio di proporzionalità<sup>[48]</sup> e non discriminazione, tenendo in considerazione la possibilità di un ravvedimento (self cleaning) da parte dell'operatore economico che lo renda di nuovo abile a subentrare nella procedura<sup>[49]</sup>.*

*Lo stesso tipo di sanzione si registra anche per le offerte c.d. "irregolari" ma non inaccettabili, per le quali possano esser adottate "prove" di corruzione o collisione.*

*Secondo autorevole dottrina<sup>[50]</sup> sia la vaghezza del concetto di "prova" che l'istituto del ravvedimento procedimentale rendono la disciplina facilmente eludibile e poco chiara. Sarebbe auspicabile, in fase di recepimento nazionale, una migliore puntualizzazione di cosa si intenda per prova e di quali misure siano necessarie e sufficienti per poter subentrare nuovamente nel mercato degli appalti dopo aver tentato una condotta senza dubbio censurabile. E' opportuno ricordare che tale intervento auspicabile risulta esser delicato in quanto non dovrà violare il divieto di goldplating.*

*In analoga problematica risultano gli Stati membri rispetto anche al compito di adottare misure adeguate alla lotta contro gli eventuali conflitti di interessi nei quali possa trovarsi il personale delle amministrazioni committenti. Il legislatore europeo non definisce puntualmente cosa si intenda per conflitto di interessi ma considera rientrante in tale situazione la possibilità, per un soggetto appartenente all'amministrazione aggiudicatrice, di influenzare il risultato di una procedura di aggiudicazione in quanto interessato finanziariamente, economicamente o personalmente all'affare.*

*Accanto a tali misure c.d. targeted, sono state previste anche misure "laterali"<sup>[51]</sup>, idonee ad individuare i comportamenti illeciti o corruttivi da sanzionare o ad aumentare in maniera considerevole il costo di potenziali condotte illecite<sup>[52]</sup>. Oltre il compito di vigilanza attribuito alle centrali di committenza, non accolto favorevolmente in modo unanime dalla dottrina<sup>[53]</sup>, infatti, vengono previste forme di controllo indiretto quali: il criterio di aggiudicazione basato sull'offerta economicamente più vantaggiosa<sup>[54]</sup>, la previsione di disposizioni più stringenti nel ricorrere al subappalto, sottoposto a tutele più rigorose soprattutto in merito alla fase di pagamento, la riforma dell'istituto sull'avalimento<sup>[55]</sup> e la facoltà di ricorrere a consultazioni preliminari di mercato.*

*Infine, quale ulteriore garanzia di correttezza e tutela delle procedure, il legislatore europeo ha previsto un particolare sistema di monitoraggio (governance) che comporta obblighi di assistenza reciproca tra gli Stati membri e di cooperazione tra le pubbliche amministrazioni finalizzati a uno scambio reciproco di notizie rilevanti e pertinenti i rischi di corruzione e illegalità in capo agli operatori economici del mercato europeo. Tali informazioni possono esser anche recepite da autorità di controllo predisposte a tal fine con il compito di allertare non solo gli Stati membri di appartenenza ma anche la Commissione europea. Tutte le informazioni recepite durante tre anni di monitoraggio saranno poi inserite in una relazione, da parte di ogni Stato membro, e consegnate alla Commissione che le renderà disponibili all'intero territorio dell'Unione.*

## **2. Il decreto legislativo 163/2006, denominato Codice dei contratti pubblici di lavori, forniture e servizi: critiche e disfunzioni principali.**

*Prima di procedere all'analisi delle più significative novità attinenti la tutela dell'ambiente sulla disciplina dei contratti pubblici introdotte dal disegno di legge n. 3194-A[56], di attuazione delle direttive europee sugli appalti pubblici[57], le procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali[58], e l'aggiudicazione dei contratti di concessione[59], risulta opportuno evidenziare le principali caratteristiche di disfunzione della disciplina nazionale che sono emerse fino a oggi.*

*Non è un caso, infatti, se la dottrina ha palesato un consenso unanime nel considerare i risultati della trascorsa riforma italiana sugli appalti pubblici più che deludenti e fallimentari[60].*

*La disciplina vigente sugli appalti pubblici, infatti, si compone sia del codice sugli appalti[61] che del regolamento di attuazione[62] (fino a oggi oggetto di 60 riscritture e più di 100 modifiche) e di ulteriori e ingiustificati interventi normativi che hanno comportato il superamento di 600 articoli ai quali aggiungere la disciplina specifica antimafia sugli appalti[63].*

*A tale "summaingestibile di norme"[64], o, secondo il presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, Raffaele Cantone, a tale codice "illeggibile ed enorme"[65], andrebbero aggiunti tutti gli interventi derogatori alla disciplina ordinaria che sono stati richiesti per affrontare appalti di grandi dimensioni (tra i quali spicca l'Expo del 2015)[66], che hanno reso la situazione ancora più critica in termini di interpretazione.*

*Il numero spropositato di stazioni appalti previste, unito alla deresponsabilizzazione delle pubbliche amministrazioni in fase di aggiudicazione ed esecuzione del contratto (all'iperproduzione normativa ha corrisposto, infatti, una scarsa discrezionalità da parte delle pubbliche amministrazioni e di conseguenza di responsabilità)[67], ha comportato non solo rallentamenti e ingiustificati abbandoni di cantieri aperti ma, circostanza ancora più critica, l'apertura di cantieri e opere inutili[68].*

*Come rilevato dalla stessa relazione sul nuovo progetto di disegno di legge sugli appalti pubblici, la difficile interpretazione e comprensione di un impianto normativo oggetto di continui interventi, deroghe e accrescimenti ha comportato confusione tra le stesse istituzioni e terreno fertile per infiltrazioni di tipo criminale[69].*

*Tale quadro disfunzionale è stato completato da un sistema di controlli diluito tra numerose autorità di tipo amministrativo e giurisdizionale[70], incapaci di far fronte a tutte le anomalie di un sistema già appesantito da un punto di vista formale.*

*Tra le maggiori criticità, infine, non possono dimenticarsi sia la preferenza per criteri di aggiudicazione degli appalti basati sul massimo ribasso[71], inteso quale offerta economicamente più vantaggiosa in riferimento esclusivamente al prezzo di lavorazione che ha avvantaggiato, soprattutto, imprese in grado di garantire prezzi competitivi a discapito della qualità e la possibilità di ricorrere a variazioni in corso d'opera tanto incisive da vanificare, sostanzialmente, la stessa aggiudicazione dell'appalto e rallentare o addirittura bloccare la continuazione dei lavori[72].*

*Tale quadro disfunzionale può esser efficacemente riassunto, come ha ricordato lo stesso deputato Ermete Realacci[73], attraverso la nota locuzione di Tacito "Corruptissima re publica plurimae leges"[74] (moltissime sono le leggi quando uno Stato è corrotto), che attribuisce alla corruzione dilagante di uno Stato la causa dell'iperproduzione di leggi tesa a confondere la realtà.*

*La riforma introdotta dalle direttive europee, improntata ai principi di semplificazione e di chiarezza normativa, nonché di attribuzione di maggiore discrezionalità alle pubbliche amministrazioni e di rafforzamento dei controlli sugli operatori economici e le stazioni appaltanti, è stata accolta favorevolmente dalla dottrina maggioritaria e dalle istituzioni quale occasione decisiva e sopraggiunta al momento opportuno per riformare, nuovamente, il settore degli appalti pubblici in maniera drastica e innovativa[75].*

### **3. Il disegno di legge n. 3194-A recante la delega al Governo per l'attuazione delle direttive**

## **comunitarie sui contratti pubblici: principi e criteri direttivi.**

*Il disegno di legge n. 3194-A, dopo numerosi emendamenti che hanno previsto l'introduzione di nuovi principi e criteri direttivi rispetto alla sua prima formulazione approvata in Senato[76], che ne conteneva poco più di una decina[77], sembrerebbe aver segnato una frattura netta rispetto al passato.*

*Come era stato auspicato e ricordato anche durante le differenti relazioni sul testo da approvare, nonché nei dibattiti parlamentari, l'introduzione delle nuove direttive europee è stata concretamente colta quale occasione irripetibile e opportunità importante per risolvere l'innegabile disfunzione del sistema sulla disciplina de qua[78].*

*Il risultato di un lungo e ragionato lavoro sul testo del disegno di legge, infatti, è stato accolto in maniera entusiastica dagli stessi deputati incaricati di votare la nuova disciplina sugli appalti pubblici nonché dalla dottrina, che hanno dimostrato un consenso quasi del tutto unanime sulle cesure rispetto al passato e sugli elementi innovativi.*

*Per ciò che interessa la presente trattazione, risulta opportuno analizzare le novità principali in grado di incidere sulle problematiche ambientali ed esser condizionate a loro volta dalle stesse.*

*Le esigenze europee di snellimento normativo e semplificazione sulla disciplina degli appalti sono state tradotte, in primo luogo, in una drastica riduzione degli interventi normativi in capo allo stesso Governo nella fase di conversione del disegno di legge. Malgrado inizialmente era stato prevista solo l'emanazione di un unico decreto legislativo da parte del Governo, sia di ricognizione dei principi espressi nelle direttive che di abrogazione e riordino della disciplina nazionale pregressa, attualmente la previsione di due decreti legislativi da adottarsi a distanza di pochi mesi l'uno dall'altro non sembra aver comunque raffreddato gli entusiasmi.*

*Malgrado qualche critica a tale scelta[79], è opportuno ricordare che la quantità di disposizioni che derivano dal passato, da riordinare e coordinare con i nuovi principi europei, avrebbe potuto comportare, se affrontata in un unico intervento, la vanificazione degli sforzi profusi in termini di chiarezza normativa a vantaggio di una confusione dilagante tra norme di diversa provenienza da organizzare in tempi brevi. Il prevedibile ritardo rispetto alla data di adeguamento dell'ordinamento prevista dalle direttive europee (aprile 2016) avrebbe, inoltre, nuovamente coinvolto l'Italia in una nuova procedura di infrazione da parte della Commissione europea.*

*Attualmente, al contrario, il Governo è delegato ad adottare, entro il 18 aprile 2016, un decreto legislativo per l'attuazione delle direttive denominato "decreto di recepimento delle direttive", nonché, entro il 31 luglio 2016, un decreto legislativo per il riordino complessivo della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, denominato "decreto di riordino"[80], consistente in un unico testo normativo denominato "codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione" che sostituisca il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.*

*Tale ricognizione dovrà esser coordinata, esplicitamente, con le disposizioni in materia di protezione e tutela ambientale e paesaggistica, di valutazione degli impatti ambientali, e con i principi del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea[81]. La previsione di tale richiamo nelle primissime disposizioni del disegno di legge evince l'importanza innegabile che l'ambiente ha acquisito sulla disciplina degli appalti tanto da destinarli a un uso strategico finalizzato alla crescita sostenibile[82].*

*Accolta con favore, inoltre, l'abolizione definitiva dello strumento del regolamento di attuazione del codice, finalizzata alla drastica semplificazione e snellezza dell'iter normativo e sostituita, in parte, da regolazioni di soft law di tipo flessibili, nonché la previsione di una forte riduzione numerica delle stesse disposizioni previste per la disciplina sugli appalti, che dovranno passare da un numero di 600 articoli a un massimo di 300.*

*La semplificazione normativa dalla quale far discendere la conseguenziale certezza del diritto, quindi, risulta uno dei principi cardine del nuovo disegno di legge tanto da prevedere espressamente, per scongiurare il rischio della necessità di successivi interventi modificativi della disciplina, l'avvio da parte del Governo, in fase di conversione dello stesso disegno, di consultazioni con le principali categorie di soggetti pubblici e privati destinatari della nuova normativa[83], allo scopo di avviare un dialogo proficuo che porti a una regolazione definitiva e salda.*

*Da tale principio di semplificazione normativa, inoltre, discendono una serie di corollari che necessitano particolare attenzione che possono essere individuati in cinque punti salienti:*

- a) l'aumento della discrezionalità in capo alle pubbliche amministrazioni;*
- b) il divieto di procedure derogatorie a quella ordinaria;*
- c) la centralità del progetto, la limitazione dell'appalto integrato e la drastica riduzione delle variazioni in corso d'opera;*
- d) le garanzie di effettività in ambito di partenariato pubblico privato;*
- e) i poteri di controllo in capo all'ANAC e la riduzione numerica delle stazioni appaltanti.*

*a) In primo luogo è opportuno soffermarsi sulla nuova veste che assume la discrezionalità in capo alle stazioni appaltanti.*

*Se in passato, infatti, tale discrezionalità veniva limitata dall'ordinamento nazionale attraverso un surplus di dettami normativi stringenti, attualmente alla drastica riduzione delle previsioni normative non può che far da contrappeso un consistente aumento di discrezionalità e di responsabilità in capo alle stesse amministrazioni appaltanti.*

*Secondo autorevole dottrina, infatti, <<la delle="" non="" norme="" proliferazione="" pu="">>[84].*

*Attraverso un'implementazione della discrezionalità delle pubbliche amministrazioni, tuttavia, non solo si sortisce l'effetto della compensazione alla riduzione delle disposizioni normative ma, dall'altra parte, si introduce la possibilità per le stazioni appaltanti di decidere in maniera più flessibile e adeguata i contenuti dell'oggetto dei contratti stessi da finalizzare, secondo le disposizioni del disegno di legge, anche alla crescita sostenibile.*

*La doppia facie della discrezionalità amministrativa contribuisce, infatti, alla realizzazione di un altro punto saliente della riforma che vede colorare di "verde" tutte le fasi principali della disciplina sugli appalti, dai criteri di aggiudicazione fino alla fase di esecuzione del contratto.*

*Una ritrovata discrezionalità contribuisce, in sostanza, alla scelta degli strumenti a difesa dell'ambiente e di incentivo nell'uso dell'energia rinnovabile da inserire nelle differenti fasi delle procedure.*

*Il disegno di legge n. 3194-A richiama in generale i nodi principali di tale sistema, lasciando, tuttavia, all'operato del Governo il compito di recepire nello specifico alcuni dettagli contenuti in ambito europeo.*

*Una delle disposizioni in tal senso più incisive si registra nella richiesta al Governo di prevedere l'introduzione, in fase di conversione del disegno di legge, di misure volte a garantire il rispetto di criteri di sostenibilità energetica e ambientale nell'affidamento degli appalti pubblici e dei contratti di concessione, in particolare inserendo il criterio di aggiudicazione basato sui costi del ciclo di vita e stabilendo un maggior punteggio per i beni e i servizi che presentano un minore impatto sulla salute e sull'ambiente[85].*

*Per la prima volta e coerentemente agli impegni assunti a livello comunitario e internazionale sul risparmio energetico, viene introdotto esplicitamente il tema delle energie rinnovabili, legando l'attività delle pubbliche amministrazioni e degli operatori economici a criteri di premialità nei confronti di quelle imprese che dimostrino di poter efficacemente incaricarsi dell'appalto assicurando anche un consistente risparmio energetico e un minor impatto sull'ambiente[86].*

Come richiesto dalle direttive comunitarie e nel rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento, nell'aggiudicazione degli appalti pubblici e dei contratti di concessione e in stretta correlazione con la disposizione appena citata, viene ribadita la preferenza per il criterio di aggiudicazione basato sull'offerta economicamente più vantaggiosa da intendersi quale l'offerta che presenti un miglior rapporto qualità/prezzo da valutare sulla base di criteri di tipo oggettivi quali, tra tutti, il ciclo della vita e criteri di tipo qualitativo, ambientale o sociali connessi all'oggetto dell'appalto[87]. Viene abbandonato, se non in casi eccezionali, il criterio del prezzo più basso o del massimo ribasso d'asta ed escluse esplicitamente le c.d. offerte anomale[88].

Il controllo del rispetto dell'esecuzione, da parte della stazione appaltante, dell'effettiva ottemperanza delle misure e delle prescrizioni in materia ambientale concordate in fase di aggiudicazione viene attribuita al potere rafforzato di controllo da parte delle stesse stazioni appaltanti che lo devono esercitare attraverso verifiche effettive e non meramente documentali e nelle persone, soprattutto, del responsabile del procedimento e del direttore dell'esecuzione del contratto nei contratti di servizi e forniture[89]. Tale controllo del rispetto di elementi qualitativi tanto delicati non poteva che coinvolgere anche la stessa disciplina prevista per il subappalto che, laddove non fosse stata irrigidita, avrebbe potuto vanificare gli sforzi profusi in termini di effettività. Tant'è che, secondo il disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lettera ppp), il Governo viene delegato a inserire una disciplina specifica per il subappalto contenente requisiti dettagliati[90].

Innovativa previsione, inoltre, è quella contenuta nella lettera ooo) secondo la quale, sempre al fine di costruire un sistema sugli appalti semplice, certo e non modificabile dalle diverse esigenze anche di tipo locale, qualsiasi grande progetto infrastrutturale e di architettura di rilevanza sociale che presenti un impatto consistente sull'ambiente, sulla città o sull'assetto del territorio, venga reso oggetto di dibattito pubblico in seno alle comunità locali prevedendo, inoltre, meccanismi di acquisizione dei consensi da parte delle comunità stesse in modo da giungere in tempi celeri alla costruzione di un'opera utile e condivisa, nel rispetto del principio di trasparenza[91].

b) Come rilevato dai dibattiti parlamentari e dalla relazione al disegno di legge presentata alla Camera dei Deputati, uno dei problemi principali della pregressa disciplina sugli appalti riguardava l'abuso dilagante di appalti in deroga alla disciplina ordinaria che aveva contribuito alla confusione e all'incertezza giuridica di un sistema già debilitato dall'inflazione normativa. Attualmente, al contrario, nel disegno di legge è previsto in modo esplicito l'abbandono definitivo dell'affidamento di contratti d'appalto attraverso procedure derogatorie a quella ordinaria[92] ad eccezione di singole fattispecie connesse a esigenze particolari collegate a situazioni di tipo emergenziale[93].

Tale previsione risulta indispensabile per garantire l'effettività di tutte le previsioni fino a ora esaminate e, soprattutto, per ciò che interessa la presente trattazione, di quei meccanismi di premialità e di controllo legati agli impegni ambientali.

c) Alla stessa stregua devono esser valutate le previsioni attinenti la centralità del progetto[94], la limitazione dell'appalto integrato[95] e la drastica riduzione delle variazioni in corso d'opera[96].

Abitudine distorta presente in percentuali consistenti nella pregressa disciplina era quella, da parte degli operatori economici, di riuscire a vincere l'aggiudicazione di un appalto e, nell'esecuzione dello stesso, prevedere talmente tante variazioni in corso d'opera o integrazioni, da snaturare totalmente il progetto iniziale presentato con il quale, tuttavia, si era stati preferiti rispetto agli altri concorrenti. Tale abitudine, ovviamente, ha favorito quel tipo di disfunzione del sistema a vantaggio delle organizzazioni mafiose e criminali. Il risultato è stato efficacemente riassunto da autorevole dottrina, quando parla di "opere infinite come le inchieste"[97], segnalando non solo i ritardi e gli sprechi ma, soprattutto, gli ingiustificati abbandoni di interi appalti ai quali non ha seguito alcun tipo di sanzione. A prescindere dal rafforzamento del sistema dei controlli, prevenire gli sprechi risulta ormai di vitale

*importanza anche alla luce delle esigenze economiche e occupazionali che vengono registrate attualmente su tutto il territorio europeo, per non dire mondiale. E' stato ormai confutato, infatti, che il peso delle opere pubbliche sul mercato, soprattutto nei rapporti tra domanda e offerta, è tale da assurgere a una delle cause principali di crisi economica e occupazionale[98].*

*Risulta ormai necessario, quindi, assicurare che l'esecuzione di un appalto venga portata a termine con precisione, rispettando i confini del progetto presentato in fase di gara, soprattutto ora che i requisiti qualitativi (tra i quali spicca quello ambientale) vengono preferiti rispetto al semplice ribasso del prezzo, e completato nei tempi adeguati. Per tali ragioni il disegno di legge prevede esplicitamente disposizioni a favore della centralità della fase progettuale[99], la limitazione drastica del ricorso all'appalto integrato[100], e il contenimento di variazioni progettuali in corso d'opera, distinguendo, inoltre, le variazioni di tipo sostanziale da quelle accessorie che devono comunque esser adeguatamente motivate e giustificate da condizioni impreviste e imprevedibili[101].*

*d) Coerentemente a tale impostazione, i criteri espressi in riferimento alla disciplina sul partenariato pubblico privato sono improntati a principi di effettività, certezza dei tempi di realizzazione e adeguatezza delle risorse finanziarie, in modo da non distorcere le finalità europee per le quali tale innovativo strumento è stato introdotto nella disciplina sugli appalti. Di partenariato pubblico privato si occupa il disegno di legge alle lettere rr) e ss) evidenziando, soprattutto, gli aspetti attinenti la copertura finanziaria del progetto, che può esser anche ricavata da strumenti di tipo innovativo, nonché il supporto tecnico alle stazioni appaltanti nell'organizzazione del partenariato che deve, comunque, svolgersi nel rispetto dei principi di trasparenza e pubblicità degli atti. A tali elementi sono aggiunte clausole di fattibilità sia per quanto attiene le tempistiche e le modalità di realizzazione che la copertura finanziaria. Tali prudenze risultano essenziali al fine di rendere l'introduzione di tale novità uno strumento valido e non una nuova leva di inefficienza del sistema.*

*e) Come rilevato dalla stessa relatrice Raffaella Mariani[102], una delle principali disfunzioni della pregressa disciplina sugli appalti riguardava soprattutto il sistema dei controlli. Per tale ragione è stata prevista una concentrazione importante di poteri sia di controllo che di sanzione in capo all'ANAC, l'autorità nazionale anticorruzione che assumerà, quindi, un ruolo da protagonista. Tale scelta in capo all'ANAC sembrerebbe esser stata condizionata positivamente dai risultati incoraggianti ottenuti dalla stessa in esperienze di gestione di appalti di lavori di grandi dimensioni quali l'Expo del 2015 e il Mose. I rallentamenti che potrebbero derivare da un sistema di controlli più stringenti non sembra preoccupare la relatrice rispetto al guadagno di stabilità ed efficienza del sistema. Nel disegno di legge sono previste, quindi, una serie di competenze in capo all'ANAC di grande rilievo che comprendono sia la qualificazione delle stazioni appaltanti e degli operatori economici, attraverso parametri tecnici e rating di legalità, sia poteri di vigilanza in fase di esecuzione degli appalti stessi nonché di intervento di tipo sanzionatorio di fronte alle anomalie. Rimandando alla disciplina specifica contenuta nel disegno di legge per quanto attiene ai poteri di controllo dell'ANAC, per ciò che interessa la presente trattazione è utile segnalare che al fine di facilitare anche il compito dell'ANAC di controllo e gestione delle stazioni appaltanti e degli operatori economici, ponendosi come principale interlocutore tra le differenti esigenze in gioco, il disegno di legge prevede anche una riduzione drastica del numero delle stazioni appaltanti che passeranno da più di 30.000 a sole 250 unità. Questa previsione risulta congeniale non solo all'ANAC ma a tutta la riforma e sarà, se effettivamente concordata, uno degli elementi di semplificazione più efficienti del sistema. Aumentare la discrezionalità delle stazioni appaltanti, ridurre il loro numero e aumentare i controlli sulle stesse potrebbe garantire quel livello di funzionalità e snellezza del sistema che fino a oggi ancora non è stato registrato.*

#### **4. Il requisito “ambientale” quale strumento di efficacia del sistema.**

*Nell'analisi che è stata proposta sul recepimento delle nuove direttive in materia di contratti pubblici, si è cercato di evidenziare le motivazioni alla base di alcune novità introdotte nel disegno di legge n. 1394-A, finalizzate alla realizzazione di una disciplina snella, chiara, efficace ed effettiva<sup>[103]</sup>. Gli elementi analizzati non riguardano tutti espressamente la tutela ambientale ma alla tutela ambientale sono legati da rapporti di causa-effetto.*

*Per fare un esempio, infatti, decidere che in fase di aggiudicazione venga preferito l'operatore economico in grado di assicurare la realizzazione di determinati requisiti energetici e poi non prevedere, in fase di esecuzione dell'appalto, controlli stringenti sull'esatto compimento degli stessi, vorrebbe dire arricchire da una parte la nuova disciplina di encomiabili intenti ma, dall'altra, svuotarla totalmente di capacità coercitiva. Per tali ragioni sono state affrontate quelle novità sulla disciplina degli appalti che, se correttamente realizzate, garantiranno un'implementazione significativa degli interventi a favore dell'ambiente.*

*Tali novità riguardano, essenzialmente, l'obiettivo principale di semplificazione normativa del sistema accompagnata da una serie di strumenti essenziali alla sua realizzazione quali l'aumento della discrezionalità delle stazioni appaltanti e riduzione contestuale del numero delle stesse, il divieto di procedure derogatorie a quella ordinaria, la centralità del progetto, la limitazione dell'appalto integrato, la drastica riduzione delle variazioni in corso d'opera, le garanzie di effettività in ambito di partenariato pubblico privato e i poteri di controllo in capo all'ANAC.*

*Ciò che non è stata, tuttavia, affrontata, è un'ultima considerazione che dovrebbe far riflettere soprattutto in fase di conversione dei decreti legislativi. Risulta evidente che le esigenze ambientali stanno ottenendo progressivamente un riconoscimento maggiore e un'attenzione particolare da parte delle istituzioni soprattutto in seguito alle previsioni preoccupanti dei prossimi decenni sul cambiamento climatico, la modificazione degli habitat naturali e sull'esaurimento a breve termine dell'accesso alle energie non rinnovabili. Resta il fatto che anche in sede di recepimento delle direttive comunitarie, l'ambiente appare quale requisito imprescindibile ma, allo stesso tempo, limitante rispetto alla pregressa libertà d'azione. Sarebbe interessante riflettere, tuttavia, in termini totalmente opposti: e se fosse proprio il limite del rispetto di requisiti ambientali ed energetici a rendere effettivo il nuovo impianto normativo sugli appalti? Detta in altri termini, predisporre il rispetto di requisiti qualitativi di un certo tipo, e quelli ambientali ed energetici sono sempre caratterizzati da una complessa qualità tecnica e un notevole dispendio economico, può fungere da deterrente oggettivo per tutti quegli operatori economici che non sono in grado di offrire null'altro che un risparmio considerevole dei costi a discapito della qualità dell'appalto. Di fronte a un progetto di appalto intriso di tecnicismi ambientali ed energetici, inoltre, dovrebbe esser molto più raro imbattersi in opere provenienti da organizzazioni criminali o mafiose, o comunque inefficienti, interessate al rapido profitto a discapito della qualità dell'opera. Per tali ragioni, a conclusione di questa analisi, risulta auspicabile in sede di conversione dei decreti legislativi attribuire ai requisiti ambientali non solo la veste di costo, limite o impedimento bensì anche di risorsa qualitativa e deterrente rispetto alle disfunzioni del sistema.*

</la>

---

*[1] Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.*

[2] *Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.*

[3] *Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.*

[4] *Parte della dottrina, infatti, critica la complessità e la vastità delle tre direttive. Si veda, a tal proposito cafagno m., Flessibilità e negoziazione, Riflessioni sull'affidamento dei contratti complessi, in Riv. It. Dir. Pubbl. com., 2013, p. 991 e l'illuminante metafora di comporti g. d., La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni, in federalismi.it, 25 marzo 2015, pp. 6-7.*

[5] *Direttiva 2004/17/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che coordina le procedure di appalto degli enti erogatori di acqua e di energia, degli enti che forniscono servizi di trasporto e servizi postali e direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004 relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi.*

[6] <<partendo da="" dato="" puramente="" quantitativo="" un="">>. Così comporti g.d., *La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni*, cit., pp. 3-4; Si veda, inoltre, casavola h. c., *Le regole e gli obiettivi strategici per le politiche Ue 2020*, in A.a. V.v., *Le nuove direttive sugli appalti pubblici e le concessioni*, in *Giornale di diritto amministrativo* 12/2014, pp. 1136-1141. </partendo>

[7] *Considerando n. 2, Direttiva 2014/24/UE.*

[8] *Direttiva 2014/23/UE i richiami alla giurisprudenza della Corte di Giustizia sic et simpliciter sono i seguenti: considerandi nn. 21, 45, 65, 75; nella Direttiva 2014/24/UE, sono i seguenti: considerandi nn. 2, 10, 11, 31, 97, 8, 107 e l'art. 73; nella Direttiva 2014/25/UE, sono i seguenti: considerandi nn. 3, 4, 12, 38, 10, 103, 113.*

[9] *Considerando n. 1, Direttiva 2014/23/UE.*

[10] *Considerando n. 1, Direttiva 2014/23/UE.*

[11] *Casavola h.c., Le regole e gli obiettivi strategici per le politiche Ue 2020*, in A.a. V.v., *Le nuove direttive sugli appalti pubblici e le concessioni*, cit., p. 1136.

[12] *Ci si riferisce a <<uno cardini="" comunit="" cui="" dei="" fondava="" la="" si="" su="">>, così Satta f., Vento nuovo per gli appalti*, in *Contratti e servizi pubblici*, [apertacontrada.it](http://apertacontrada.it), pp. 1-5.</uno>

[13] *Si veda, a tal proposito, commissione europea, Modernizzare gli appalti pubblici europei per sostenere la crescita e l'occupazione, Comunicato stampa in occasione della presentazione delle proposte di direttiva sugli appalti pubblici, IP/11/1580, 20 dicembre 2011, in [http://europa.eu/rapid/press.release\\_ip-11-1580\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press.release_ip-11-1580_it.htm)*

[14] Considerando n. 3, Direttiva 2014/23/UE: <<gli 2020="" appalti="" europa="" fondamentale="" hanno="" nella="" pubblici="" ruolo="" strategia="" un="">>. Lo stesso concetto, adattato al contesto, è espresso anche nel considerando n. 2 della Direttiva 2014/24/UE e nel considerando n. 4 della Direttiva 2014/25/UE; si veda, sull'argomento, comporti g. d., *La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni*, cit., pp. 6-7; cabiddu m. a., *Le direttive appalti e concessioni: novità e punti critici in sede di recepimento nell'ordinamento nazionale*, in *Appalti e concessioni: le nuove direttive europee*, in *Diritto e pratica amministrativa* n. 5/2014, Gruppo 24 ore, pp. 5-8.</gli>

[15] Si veda, a tal proposito, Maciejewski m., *Contratti di appalto pubblico*, in *Restare informati (Note sintetiche sull'Unione europea)*, in <http://www.europarl.europa.eu/>, 8/2015: << Gli appalti pubblici, la cui quota è stimata a oltre il 16% del PIL dell'Unione, svolgono un ruolo importante nelle economie degli Stati membri.>>; secondo casavola h. c., *Le regole e gli obiettivi strategici per le politiche Ue 2020*, cit., p. 1136, nota n. 2: <<una 10="" del="" riduzione="">>; si veda, inoltre, sull'argomento l'intervento di mariani r. alla Camera dei Deputati del 2 luglio 2015, in occasione della discussione sul disegno di legge n. 3194/2014, secondo la quale: <<la a="" ammonta="" appalti="" nel="" nostro="" paese="" per="" pi="" pubblici="" spesa="">> in [www.camera.it](http://www.camera.it); si veda, infine, mantini p., *Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici*, Giuffrè editore, Milano, 2015, p. 2. </la></una>

[16] torchio n., *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, *Relazione tenuta per il Corso di formazione sui contratti pubblici per il personale di magistratura della Corte dei conti*, 12-13 maggio 2014, p. 3 e ss.

[17] <<le corte="" definizioni="" della="" delle="" di="" direttive="" e="" giuridiche="" giustizia="" il="" introducono="" pi="" portato="" recepiscono="" sentenze="">> Così Torchio n., *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, cit., p. 3.</le>

[18] Si veda, a titolo esemplificativo, la nuova definizione di "concessione" al considerando n. 11 della Direttiva 2014/23/UE; per un approfondimento sulla nuova definizione di concessione e di rischio operativo si veda ricchi m., *La nuova direttiva comunitaria sulle concessioni e l'impatto sul Codice dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti* n. 7/2014, pp. 741-757 e Colombo m. c., *I nuovi scenari comunitari in materia di appalti, in particolare la direttiva concessioni*, in *Appalti e concessioni: le nuove direttive europee*, in *Diritto e pratica amministrativa* n. 5/2014, *Il Sole 24 ore*, pp. 33-35; ai fini di una comparazione rispetto alle definizioni di appalto e concessione della disciplina pregressa, si vedano Caringella f., *Manuale di diritto amministrativo*, Dike giuridica, Roma, 2013, pp. 1578-1583 e caranta r., *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 161-206.

[19] urbani m., *L'efficienza della committenza pubblica e il mercato unico*, in A.a. V.v., *Le nuove direttive sugli appalti pubblici e le concessioni*, in *Giornale di diritto amministrativo* 12/2014, pp. 1158-1159; Torchio n., *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, cit., p. 4.

[20] A titolo esemplificativo si veda il considerando n. 52 della Direttiva 2014/23/UE: << I mezzi elettronici di informazione e comunicazione possono semplificare notevolmente la pubblicazione degli appalti e accrescere l'efficacia e la trasparenza delle procedure di appalto. Dovrebbero diventare la norma per la comunicazione e lo scambio di informazioni nel corso delle procedure di appalto in quanto aumentano enormemente le possibilità degli operatori economici di partecipare a procedure d'appalto nell'ambito del mercato interno. A tal fine, è opportuno introdurre l'obbligo di trasmissione di bandi e avvisi per via elettronica e l'obbligo di rendere disponibili in forma elettronica

*i documenti di gara nonché, trascorso un periodo di transizione di trenta mesi, l'obbligo della comunicazione integralmente elettronica, ossia la comunicazione tramite strumenti elettronici, in tutte le fasi della procedura, compresa la trasmissione di richieste di partecipazione e, in particolare, la presentazione (trasmissione per via elettronica) delle offerte. Gli Stati membri e le amministrazioni aggiudicatrici che lo desiderino dovrebbero mantenere la facoltà di introdurre misure più avanzate. Occorre altresì precisare che il ricorso obbligatorio a mezzi di comunicazione elettronici ai sensi della presente direttiva non dovrebbe tuttavia obbligare le amministrazioni aggiudicatrici a effettuare il trattamento elettronico delle offerte, né a procedere alla valutazione elettronica o al trattamento automatizzato. Inoltre, ai sensi della presente direttiva, l'obbligo di ricorrere a mezzi di comunicazione elettronici non dovrebbe riguardare alcun elemento della procedura di appalto pubblico dopo l'aggiudicazione dell'appalto né la comunicazione interna nell'ambito dell'amministrazione aggiudicatrice.>> Si veda, inoltre, urbani m., *L'efficienza della committenza pubblica e il mercato unico*, cit., pp. 1155-1156.*

[21] *Iacava c., Le nuove procedure, la partecipazione e l'aggiudicazione*, in A.a. V.v., *Le nuove direttive sugli appalti pubblici e le concessioni*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 12/2014 pp. 1145-1146.

[22] *Casavola h.c., Le regole e gli obiettivi strategici per le politiche Ue 2020*, cit., p. 1140.

[23] *Satta f., Vento nuovo per gli appalti*, cit., p. 5.

[24] *Satta f., Vento nuovo per gli appalti*, cit., p. 1. L'Autore, inoltre, specifica le sue affermazioni a pagina 2: <<naturalmente, amministrazioni="" dal="" dei="" di="" escludere="" ha="" il="" le="" mai="" mercato="" nessuno="" novero="" pensato="" presenti="" punto="" soggetti="" sul="">> Si veda, inoltre, *Torchio n., Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, cit., p. 2: <<Nell'ambito della strategia Europa 2020, si legge che gli appalti pubblici sono a servizio delle politiche dell'Unione europea, sono perno e strumento non solo degli investimenti pubblici e privati in infrastrutture e servizi strategici in condizioni che assicurino un'accresciuta efficienza della spesa generata dalla domanda pubblica di contratti di lavori, servizi e forniture, a fronte di una ridotta disponibilità di risorse, ma anche di ulteriori politiche pubbliche, a proposito delle quali le commesse pubbliche possano rivestire un ruolo strategico, promuovendo l'innovazione, l'accesso al mercato delle PMI, la tutela ambientale e la responsabilità sociale.>></naturalmente,>

[25] *Cozzio m., La scelta del legislatore europeo per favorire la partecipazione alle gare delle piccole e medie imprese*, in *Appalti e concessioni: le nuove direttive europee*, in *Diritto e pratica amministrativa* n. 5/2014, Gruppo 24 ore, pp. 8-24.

[26] *Cozzio m., La scelta del legislatore europeo per favorire la partecipazione alle gare delle piccole e medie imprese*, cit. pp. 13-16.

[27] *Considerando n. 59, Direttiva 2014/24/UE: << Nei mercati degli appalti pubblici dell'Unione si registra una forte tendenza all'aggregazione della domanda da parte dei committenti pubblici, al fine di ottenere economie di scala, ad esempio prezzi e costi delle transazioni più bassi nonché un miglioramento e una maggior professionalità nella gestione degli appalti. Questo obiettivo può essere raggiunto concentrando gli acquisti in termini di numero di amministrazioni aggiudicatrici coinvolte, oppure in termini di fatturato e di valore nel tempo. Tuttavia, l'aggregazione e la centralizzazione delle committenze dovrebbero essere attentamente monitorate al fine di evitare un'eccessiva*

concentrazione del potere d'acquisto e collusioni, nonché di preservare la trasparenza e la concorrenza e la possibilità di accesso al mercato per le PMI.>>; torchio n., *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, cit., p. 13-14.

[28] <<per agevolare="" concorrenza="" delle="" e="" favorire="" la="" partecipazione="" pmi="">> Così torchio n., *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, cit., p. 12.</per>

[29] Iacava c., *Le nuove procedure, la partecipazione e l'aggiudicazione*, cit., p. 1142: <<il appalti="" che="" complessi="" dal="" e="" innovativi="" legislatore="" muove="" negli="" presupposto="">>empowering administration), in quanto impone agli Stati di prevedere la possibilità per le autorità appaltanti di ricorrere alle procedure flessibili.>></il>

[30] Iacava c., *Le nuove procedure, la partecipazione e l'aggiudicazione*, cit., p. 1142 e ss.; Satta f., *Vento nuovo per gli appalti*, cit., pp. 2-4; per un confronto rispetto la disciplina nazionale pregressa si vedano di pace r., *Le procedure di scelta del contraente e i criteri di aggiudicazione*, in franchini c. (a cura di), *I contratti di appalto pubblico*, pp. 601-658 e cerulli irelli v., *Amministrazione pubblica e diritto privato*, G. Giappichelli editore, Torino, 2011, pp. 122-134; caranta r., *I contratti pubblici*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 447-503.

[31] Iacava c., *Le nuove procedure, la partecipazione e l'aggiudicazione*, cit., pp. 1143-1145.

[32] N. Bobbio, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990, p. XV.

[33] Buonomenna f., *Principi di cooperazione energetica. Inquadramento e attuali prospettive*, in carnevale e. a., carrozza p., cerrina feroni g., ferrari g.f., morbidelli g., orrù r. (a cura di), *Verso una politica energetica integrata. Le energie rinnovabili nel prisma della comparazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2014, pp. 559-566.

[34] Buonomenna f., *Principi di cooperazione energetica*, cit., p.557.

[35] Roza acuna e., *Lo stato di diritto ambientale con speciale riferimento al costituzionalismo latino americano*, in Id. (a cura di), *Profili di diritto ambientale da Rio de Janeiro a Johannesburg - Saggi di diritto internazionale, pubblico comparato, penale ed amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2004; si veda, inoltre, Sartoretti c., *La tutela dell'ambiente nel diritto comparato: modelli costituzionali a confronto*, in ferrara r. e gallo c.e. (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, Giuffrè editore, 2013, pp. 337-398.

[36] risoluzione ce 3-4-2012 N. 2012/C153/01 su Sicurezza energetica, energie rinnovabili, efficienza energetica infrastrutture energetiche: gli sviluppi nei paesi del partenariato orientale e dell'UE: <<attualmente, nell="">> Tale necessità si accompagna al <<bisogno a="" autentico="" competitivo="" creazione="" della="" delle="" di="" e="" energetiche="" energetico="" infrastrutture="" integrazione="" mercato="" resti="" tondo="" tutto="" un="" una="">>.</bisogno></attualmente,>

[37] Lugaresi N., *Diritto dell'ambiente*, Padova, Cedam, 2012, p. 37.

[38] Lugaresi N., *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 37.

[39] <<da in="" momento="" poi="" tale="">>, così Buonomenna f., *Principi di cooperazione energetica. Inquadramento e attuali prospettive*, cit., p. 564; di Giulio e., *Lo sviluppo sostenibile 40 anni dopo il Meadows*, in *Energia*, 1, 2012, p. 64 e ss.; Sartoretti c., *La tutela dell'ambiente nel diritto comparato*, cit., p. 344 e ss.</da>

[40] Per un approfondimento si veda, in tal senso, Mezzetti L., *I diritti della natura*, Padova, Cedam, 1997, che propone un ampio discorso di comparazione tra vari paesi internazionali; si veda, inoltre, c.cullinan, *I diritti della natura, Wild law*, trad. it., Prato, piano B edizioni, 2012 e l'interessante spunto di Sartoretti c., *La tutela dell'ambiente nel diritto comparato*, cit., p. 356. L'autrice, infatti, nella vasta comparazione di alcune Costituzioni internazionali, si sofferma sulla Costituzione Equadorena del 2008, la quale annovera, tra i diritti di libertà, anche quello <> accanto al diritto inalienabile della natura stessa <<ad esistere="">></ad>

[41] Tant'è che la strategia Europa 2020, per una crescita sostenibile, intelligente e inclusiva viene richiamata espressamente da tutte e tre le direttive: per crescita "sostenibile", infatti, si intende una crescita economica basata su un uso più efficiente delle risorse a disposizioni e, quindi, in grado di rispettare l'ambiente non più da considerarsi quale mero costo bensì, a sua volta, risorsa. La crescita dell'Unione auspicata dalla strategia Europa 2020, inoltre, dovrà esser imperniata sulla conoscenza e sull'innovazione (intelligente) e coinvolgere la maggior parte degli operatori in gioco attraverso la cooperazione e la coesione sia di tipo lavorativo che territoriale (inclusiva). Si vedano, infatti, il considerando n. 3, Direttiva 2014/23/UE; considerando n.2, Direttiva 2014/24/UE; considerando n. 4, Direttiva 2014/25/UE; si veda, inoltre, sull'argomento torchio n., *Le nuove direttive europee in materia di appalti e concessioni*, cit., p. 2; Casavola h. c., *Le regole e gli obiettivi strategici per le politiche Ue 2020*, cit., pp. 1138-9; Urbani m., *L'efficienza della committenza pubblica e il mercato unico*, cit., p. 1155; Caranta r., *cosmin dragos d., La mini rivoluzione del diritto europeo dei contratti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, n. 5/2014, Ipsoa, pp. 493-504

[42] Coerentemente alla strategia Europa 2020, il libro Verde della Commissione, pubblicato il 27 gennaio 2011, conferma l'intento dell'Unione di sviluppare un'economia basata sulla conoscenza e sull'innovazione, efficiente sotto il profilo delle risorse, a basse emissioni di carbonio e competitiva, incoraggiando, al contempo, l'occupazione e la coesione sociale e territoriale. Nei cinque obiettivi che l'Unione si è prefissata di realizzare entro l'anno 2020, infatti, accanto a obiettivi di tipo sociale riguardanti occupazione, istruzione e lotta alla povertà e all'emarginazione, risaltano obiettivi di tipo ambientale legati ai cambiamenti climatici, alla sostenibilità energetica e alla ricerca.

[43] Considerando n. 92, Direttiva 2014/24/UE.

[44] I metodi per valutare tale costo dovranno essere, tuttavia, determinati anticipatamente, in modo oggettivo e non discriminatorio ed esser accessibili a tutte le parti interessate.

Permane la problematica afferente la non obbligatorietà dell'introduzione di tale costo: la scelta a favore dello stesso sarà, infatti, lasciata alla facoltà delle amministrazioni committenti, per quanto risulti fortemente incoraggiata dalla nuova disciplina. Il legislatore europeo, infatti, espressamente suggerisce e consente che gli Stati membri proibiscano o limitino, in fase di recepimento delle nuove

*direttive, il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora lo ritengano appropriato. L'importanza di tale novità si riverbera anche sull'innovazione in quanto, per vincere l'aggiudicazione, gli operatori economici sarebbero spinti a ricercare soluzioni tecnologiche in grado di ridurre i costi e, di conseguenza, di ridurre la spesa pubblica a lungo termine. Cfr. Considerando nn. 92 e 96, Direttiva 2014/24/UE.*

*[45]. Considerando n. 37, Direttiva 2014/24/UE.*

*[46]. Considerando n. 49, Direttiva 2014/24/UE; art. 31, Direttiva 2014/24/UE.*

*[47]. Considerando n. 101, Direttiva 2014/24/UE.*

*[48] comporti g. d., La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni, cit. pp. 30-31.*

*[49] Di cristina f., La prevenzione dell'illegalità e l'interazione tra le amministrazioni, in A.a. V.v., Le nuove direttive sugli appalti pubblici e le concessioni, in Giornale di diritto amministrativo 12/2014, p. 1161.*

*[50] Di cristina f., La prevenzione dell'illegalità e l'interazione tra le amministrazioni, cit., pp. 1161-1163.*

*[51] Di cristina f., La prevenzione dell'illegalità e l'interazione tra le amministrazioni, cit., p. 1163.*

*[52] Di cristina f., La prevenzione dell'illegalità e l'interazione tra le amministrazioni, cit., p. 1163;*

*[53] <<la dottrina="" non="">> Così Di cristina f., La prevenzione dell'illegalità e l'interazione tra le amministrazioni, cit., p. 1163; si veda, sull'argomento, inoltre Piga g., E pluribus unum? Una valutazione dell'esperienza Consip s.p.a., in L'industria, n. 2, 2009, pp. 225-243.</la>*

*[54] <<l'art. 67="">> Così, comporti g. d., La nuova sfida delle direttive europee in materia di appalti e concessioni, cit., p. 29 e ss.</art.>*

*[55]. Si veda, per un approfondimento, paolantonio n., L'avvalimento, in franchini c. (a cura di), I contratti di pubblico appalto, Utet, Milano, 2010, pp. 521-558.*

[56] Il disegno di legge C. 3194 è stato approvato dalla Camera dei Deputati il 17 novembre 2015. Trasmesso in seconda lettura al Senato è stato approvato (S. 1678-B) il 14 gennaio 2016 ed è in attesa di pubblicazione.

[57] Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE.

[58] Direttiva 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali e che abroga la direttiva 2004/17/CE.

[59] Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione.

[60] Mariani r., *Discussione sulle linee generali A.C. 3194-A*, in [www.camera.it](http://www.camera.it), p. 13 e ss.; nencini r., *presentazione alla monografia di mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici*, Giuffrè editore, Milano, 2015; corradino m., *presentazione alla monografia di mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici*, cit.; pajano a., *Il recepimento delle nuove direttive comunitarie in materia di contratti pubblici e la partita del cambiamento*, in mantini p. (a cura di), *Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici*, cit., pp. XVII-XXIII; maria russo s., *Le prospettive nel recepimento delle direttive in galli d., gentile d., paoletti gualandi v. (a cura di), Appalti pubblici*, Ipsoa, 2015, p. 195-215; mastrandrea g., *La legge delega per il recepimento delle direttive tra continuità e innovazione*, in galli d., gentile d., paoletti gualandi v. (a cura di), *Appalti pubblici*, cit., pp. 115-123; franchini c., sciaudone f., *Il recepimento in Italia delle nuove direttive appalti e concessioni*, Editoriale scientifica, Milano, 2015, pp. 23-24; miconi l., *Osservazioni preliminari sulle direttive appalti e concessioni*, in *Appalti e concessioni: le nuove direttive europee*, in *Diritto e pratica amministrativa* n. 5/2014, *Il Sole 24 ore*, pp. 25-32.

[61] Il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

[62] Regolamento di esecuzione e attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante "Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle Direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE."

[63] pajano a., *Il recepimento delle nuove direttive comunitarie*, cit., p. XVIII; Mariani r., *Discussione sulle linee generali*, cit., p. 13; mantini p., *Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici*, cit., p. 6.

[64] *Mariani r., Intervento in commissione del 2 luglio 2015, in [www.camera.it](http://www.camera.it), p. 114.*

[65] *Picardi a., Ecco cosa pensa Cantone del nuovo codice degli appalti (e non solo), in [formiche.net](http://formiche.net) del 29 aprile 2015.*

[66] *mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici, cit., p. 3; Mariani r., Intervento in commissione del 2 luglio 2015, in [www.camera.it](http://www.camera.it), p. 113.*

[67] *pajano a., Il recepimento delle nuove direttive comunitarie, cit., p. XXI.*

[68] *mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici, cit., pp. 2-7.*

[69] *Mariani r., Intervento in commissione del 2 luglio 2015, in [www.camera.it](http://www.camera.it), p. 113.*

[70] *Mariani r., Intervento in commissione del 2 luglio 2015, in [www.camera.it](http://www.camera.it), p. 113.*

[71] *Art. 82, decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.*

[72] *Art. 132, decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici, cit., pp. 2-7.*

[73] *Realacci e., Discussione sulle linee generali A.C. 3194-A, in [www.camera.it](http://www.camera.it), p. 20.*

[74] *Cornelio tacito p., Annales, Libro III, p. 27.*

[75] *Tra tutti si veda l'analisi di maria russo s., Le prospettive nel recepimento delle direttive, cit., p. 196 e ss., di mastrandrea g., La legge delega per il recepimento, cit., pp. 122-123 e di mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici, cit., pp. 2-7.*

[76] *Disegno di legge n. 1678/2014.*

[77] *Il testo base proposto dal senatore Stefano Esposito (disegno di legge 1678/2014) conteneva solo 14 principi. Attualmente se ne contano più di 60 ma come rileva Mantini, Nel cantiere dei nuovi*

*appalti pubblici, cit., p. 30, nota 19, <<ciò dovrebbe essere in interpretato modo negativo non poich>>.</ciò>*

*[78] Boschetti I.b., Riforma del codice e direttive Ue: problemi italiani e soluzioni europee a confronto, in Appalti e concessioni: le nuove direttive europee, in Diritto e pratica amministrativa n. 5/2014, Il Sole 24 ore, pp. 35-38.*

*[79] Oreto p., Codice appalti e direttive europee: cronaca di una riforma azzoppata, in [www.lavoripubblici.it](http://www.lavoripubblici.it) del 28/09/2015.*

*[80] Entrambi i decreti dovranno esser adottati, inoltre, "nel rispetto dei principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 32 della legge 24 dicembre 2012, n. 234, e dei seguenti principi e criteri direttivi specifici, tenendo conto delle migliori pratiche adottate in altri Paesi dell'Unione europea".*

*[81] Disegno di legge n. 3194-A, comma primo, lett. b).*

*[82] mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici, cit., p.1.*

*[83] Mariani r., Discussione sulle linee generali A.C. 3194-A, in [www.camera.it](http://www.camera.it), p. 13.*

*[84] pajano a., Il recepimento delle nuove direttive comunitarie, cit., p. XXI.*

*[85] Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. p).*

*[86] Ad esempio il disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. bbb) prevede la <<valorizzazione delle di e esigenze sociali sostenibilit>></valorizzazione>*

*[87] Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. ff). Si segnala, inoltre, che secondo la lettera gg): <<l'aggiudicazione ai contratti dei di e ospedaliera pubblici relativi ristorazione servizi sociali>>.</l'aggiudicazione>*

*[88] Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. ff).*

*[89] Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. ll).*

[90]. *In particolare, si vedano la previsione del Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. ppp).*

[91]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. ooo).*

[92]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. e); mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici, cit., p. 26.*

[93]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. l).*

[94]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. oo).*

[95]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. oo).*

[96]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. ee).*

[97]. *mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici, cit., p. 1 e ss.*

[98]. *mantini p., Nel cantiere dei nuovi appalti pubblici, cit., pp. 7-10.*

[99]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. oo): << valorizzazione della fase progettuale negli appalti pubblici e nei contratti di concessione di lavori, promuovendo la qualità architettonica e tecnico-funzionale (...)>>.*

[100]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. oo): << (...) limitando radicalmente il ricorso all'appalto integrato ai casi in cui l'appalto o la concessione di lavori abbiano per oggetto opere per le quali siano necessari lavori o componenti caratterizzati da notevole contenuto innovativo o tecnologico che superino in valore il 70 per cento dell'importo totale dei lavori e prevedendo di norma la messa a gara del progetto esecutivo, in particolare per le opere puntuali.>>*

[101]. *Disegno di legge n. 3194-A, primo comma, lett. ee): <<introduzione a="" contenere="" corso="" d="" di="" il="" in="" misure="" progettuali="" ricorso="" variazioni="" volte="">>.</introduzione>*

[102]. *Mariani r., Intervento in commissione del 2 luglio 2015, in [www.camera.it](http://www.camera.it), p. 113.*

[103] nencini r., presentazione alla monografia di mantini p., cit.: <<ci a="" affidati="" certi="" di="" principi-base="" quattro="" realizzazione="" siamo="" tempi="" un="">debat public e dalla regolamentazione dei gruppi di interesse. >></ci>