

DOCENZA 17.05.2023

I PRINCIPI DEL NUOVO CODICE

**LIBRO I
DEI PRINCIPI, DELLA DIGITALIZZAZIONE, DELLA PROGRAMMAZIONE E DELLA
PROGETTAZIONE**

**PARTE I
DEI PRINCIPI**

Titolo I – I principi generali

Articolo 1.

Principio del risultato.

Articolo 2.

Principio della fiducia.

Articolo 3.

Principio dell'accesso al mercato.

Articolo 4.

Criterio interpretativo e applicativo.

Articolo 5

Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

Articolo 6.

Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con egli enti del Terzo settore.

Articolo 7.

Principio di auto-organizzazione amministrativa.

Articolo 8.

Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito.

Articolo 9.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

Articolo 10.

Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione.

Articolo 11.

Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti.

Articolo 12.

Rinvio esterno.

PREMESSA

Come riportato nella Relazione Illustrativa al nuovo codice redatta dal Consiglio di Stato “*Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 non contiene una parte iniziale dedicata ai principi generali. ...*”

Il progetto di nuovo codice ha inteso, invece, dedicare una parte generale (la Parte I del Libro I) alla codificazione dei principi che riguardano l'intera materia dei contratti pubblici.

...

Più in generale, attraverso la codificazione dei principi, il nuovo progetto mira a favorire una più ampia libertà di iniziativa e di auto-responsabilità delle stazioni appaltanti, valorizzandone autonomia e discrezionalità (amministrativa e tecnica) in un settore in cui spesso la presenza di una disciplina rigida e dettagliata ha creato incertezze, ritardi, inefficienze. Ciò in quanto la legge – soprattutto un codice – non può inseguire la disciplina specifica di ogni aspetto della realtà, perché si troverà sempre in ritardo, ma deve invece fornire gli strumenti e le regole generali e astratte per regolarla.

...

La codificazione dei principi mira a realizzare, fra gli altri, i seguenti obiettivi:

a) ribadire che la concorrenza è uno strumento il cui fine è realizzare al meglio l'obiettivo di un appalto aggiudicato ed eseguito in funzione del preminente interesse della committenza (e della collettività) (cfr. art. 1, comma 2);

b) accentuare e incoraggiare lo spazio valutativo e i poteri di iniziativa delle stazioni appaltanti, per contrastare, in un quadro di rinnovata fiducia verso l'azione dell'amministrazione, il fenomeno della cd. "burocrazia difensiva", che può generare ritardi o inefficienze nell'affidamento e nell'esecuzione dei contratti (cfr. art. 2, comma 2).

Fondamentale, in questo rinnovato quadro normativo, è l'innovativa introduzione dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato (la cui pregnanza è corroborata dalla stessa scelta sistematica di collocarli all'inizio dell'articolato) i quali, oltre a cercare un cambio di passo rispetto al passato, vengono espressamente richiamati come criteri di interpretazione delle altre norme del codice e sono ulteriormente declinati in specifiche disposizioni di dettaglio (ad esempio, in tema di assicurazioni)."

ANALISI DEI SINGOLI ARTICOLI PARTE I TITOLO I I PRINCIPI GENERALI

Articolo 1.

Principio del risultato.

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Il comma 1 prevede che le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il principio del risultato riferito sia alla

fase dell'affidamento

fase dell'esecuzione,

con

§ la massima tempestività;

§ il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo;

§ il rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

In relazione al concetto di tempestività si segnala da subito che l'allegato I.3 recita quanto segue

1. A norma dell'articolo 17, comma 3, del codice le gare di appalto e di concessione si concludono nei seguenti termini massimi, ove venga sia utilizzato il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa basata sul miglior rapporto tra qualità e prezzo o sul costo del ciclo di vita:
 - a) procedura aperta: nove mesi;
 - b) procedura ristretta: dieci mesi;
 - c) procedura competitiva con negoziazione: sette mesi;
 - d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: quattro mesi;
 - e) dialogo competitivo: sette mesi;
 - f) partenariato per l'innovazione: nove mesi.
2. I termini per la conclusione delle gare condotte secondo il criterio del minor prezzo sono i seguenti:
 - a) procedura aperta: cinque mesi;
 - b) procedura ristretta: sei mesi;
 - c) procedura competitiva con negoziazione: quattro mesi;
 - d) procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara: tre mesi.
3. I termini decorrono dalla pubblicazione del bando di gara o dall'invio degli inviti a offrire, fino all'aggiudicazione alla miglior offerta. **E NON POSSONO ESSERE SOSPESI NEANCHE IN PENDENZA DI CONTENZIOSO SULLA PROCEDURA SE NON A SEGUITO DI PROVVEDIMENTO CAUTELARE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO.**
4. Ove la stazione appaltante o l'ente concedente debba effettuare la procedura di verifica dell'anomalia, i termini sopraindicati **sono prorogati per il periodo massimo di un mese.**
5. In presenza di circostanze eccezionali il RUP, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per un massimo di tre mesi. In presenza di ulteriori situazioni imprevedibili di oggettiva difficoltà che rendono non sostenibili i tempi procedurali sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa e della particolare complessità della procedura, certificate dal RUP, quest'ultimo, con proprio atto motivato, può prorogare i termini suddetti per ulteriori tre mesi.

Il primo problema interpretativo è riferito al comma 5 dell'art 106 (garanzie provvisorie) perché ribadendo che la durata dalla garanzia provvisoria deve essere almeno pari a 180 giorni

5. La garanzia deve avere efficacia per almeno centottanta giorni dalla data di presentazione dell'offerta. Il bando o l'invito possono richiedere una garanzia con termine di validità maggiore o minore, in relazione alla durata presumibile del procedimento, e possono altresì prescrivere che l'offerta sia corredata dell'impegno del garante a rinnovare la garanzia, su richiesta della stazione appaltante nel corso della procedura, per la durata indicata nel bando, nel caso in cui al momento della sua scadenza non sia ancora intervenuta l'aggiudicazione.

comporterà da subito, per un RUP avveduto, di richiedere la durata della garanzia pari al tempo massimo per l'espletamento della procedura

2. La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. La trasparenza è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del codice e ne assicura la piena verificabilità.

Il comma 2 dispone che:

§ lo scopo della concorrenza è quello di conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti;

§ lo scopo della trasparenza è quello di assicurare semplicità e celerità nell'applicazione del codice. Concorrenza e della trasparenza, sono mezzo in vista del raggiungimento del risultato.

3. Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.

Il comma 3 evidenzia che il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.

4. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto, nonché per:

a) valutare la responsabilità del personale che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;

b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

Risultato = esercizio del potere discrezionale e individuazione della regola per risolvere le problematiche e per

a) valutare la responsabilità del personale: come evidenziato dal Consiglio di Stato **“Lo scopo è quello di contrastare, anche attraverso tale previsione, ogni forma di burocrazia difensiva: in quest'ottica si “premia” il funzionario che raggiunge il risultato attenuando il peso di eventuali errori potenzialmente forieri di responsabilità”;**

b) attribuire gli incentivi secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

Si tratta, quindi, di un principio-guida nella ricerca della soluzione del caso concreto, al fine di sciogliere la complessità, spesso inevitabile, che deriva dall'intreccio di principi, norme di diritto dell'Unione europea, norme di legge ordinaria, atti di regolazione e indirizzi della giurisprudenza.

Articolo 2.

Principio della fiducia.

1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici.

RECIPROCA PERCHE' SE IL RIFERIMENTO E' UNILATERALE? In ogni caso a termini del Consiglio di Stato **“Non si tratta, allora, di “regalare la fiducia” a funzionari che non la meritano, né tanto meno di incidere sull'intensità del sindacato giurisdizionale. Si tratta, al contrario, di dettare una regola chiara: ogni stazione appaltante ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle non solo rispettando la legalità formale, ma tenendo sempre presente che ogni gara è funzionale a realizzare un'opera pubblica (o ad acquisire servizi e forniture) nel modo più rispondente agli interessi della collettività. Il raggiungimento di questo risultato implica il superamento di ogni forma di inerzia e l'esercizio effettivo della discrezionalità di cui la P.A.**

dispone. Ciò presuppone la fiducia dell'ordinamento giuridico sulle scelte compiute dalla P.A., alla quale, in assenza di detta fiducia, non si attribuirebbe il potere.”

2. Il principio della fiducia favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.

Secondo il Consiglio di Stato *“La norma chiarisce che il principio della fiducia implica un ampliamento dei poteri valutativi e della discrezionalità della P.A.*

La valorizzazione dei poteri discrezionali del funzionario pubblico è, inoltre, in linea, nell'ottica del superamento della c.d. “paura della firma”, con la nuova formulazione dell'art. 323 c.p. (ad opera del d.l. n. 76 del 2020), che ai fini dell'integrazione del reato di abuso d'ufficio richiede che l'atto sia adottato “in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuano margini di discrezionalità”. La norma ora introdotta, alla luce del nuovo testo dell'art. 323 c.p., segna, quindi, il definitivo superamento di quell'orientamento giurisprudenziale che, attraverso la valorizzazione dei principi generali di buon andamento e imparzialità, aveva in passato ricondotto nel campo di applicazione dell'abuso d'ufficio anche l'eccesso di potere, con conseguente sindacato da parte del giudice penale delle scelte discrezionali del pubblico ufficiale.”

Il principio della fiducia allora è strutturalmente connesso con quello del risultato come declinato al comma 4 dell'art. 1 sub specie **“criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto” E DA QUESTO CONSEGUENTE CHE**

LA TRADIZIONALE DEFINIZIONE DI DISCREZIONALITA' AMMINISTRATIVA OVVERO MARGINE DI APPREZZAMENTO CHE LA LEGGE LASCIA ALLA DETERMINAZIONE DELL'AUTORITA' AMMINISTRATIVA OGGI PER GLI APPALTI PUBBLICI VA RIFERITA AL RISPETTO DEI PRINCIPI DEL

RISULTATO + FIDUCIA = NELL'ACCEZIONE DI CRITERI CHE SOVRINTENDONO ALL'ESERCIZIO DEL POTERE DISCREZIONALE E CHE CONSENTONO DI VERIFICARE SE NEL CASO CONCRETO LE SCELTE ADOTTATE DAL FUNZIONARIO/DAI COMMISSARI SONO RISPETTOSE DEL FINE DA PERSEGUIRE CIOE' LA MIGLIORE AGGIUDICAZIONE DELL'APPALTO.

SICCHE' DALL'ENTRATA IN VIGORE DEL NUOVO CODICE ASSISTEREMO A MOTIVI DI RICORSO AVENTI AD OGGETTO LA VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DEL RISULTATO E DELLA FIDUCIA

3. Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.

Il comma 3 definisce il perimetro della colpa grave nella responsabilità amministrativa, stabilendo che a tali fini nell'ambito di tutte le fasi ricomprese in un appalto pubblico costituisce colpa grave:

1. la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi;
2. la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza;
3. l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto.

Il comma aggiunge che non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.

SCICCHE' LA MENZIONE NEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI DI RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI COSTITUIRA' PUNTO DI PARTENZA PER L'ESIMENTE DELLA RESPONSABILITA' DEL FUNZIONARIO

IMPORTANTE E' IL RICHIAMO ALL'ELEVAZIONE DEL CD. AUTOVINCOLO PROCEDIMENTALE A PREVISIONE LEGISLATIVA, LADDOVE PER AUTOVINCOLO SI INTENDE L'IMPOSSIBILITA' DI DISAPPLICAZIONE DELLA REGOLA CHE L'AMMINISTRAZIONE SI E' DATA ALL'INTERNO DELLA LEGGE DI GARA ("Quando l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale decide di autovincolarsi, stabilendo le regole poste a presidio del futuro espletamento di una determinata potestà, la stessa è tenuta all'osservanza di quelle prescrizioni.", Cons. di Stato, Sez. V, sent. n. 563 del 17/01/2023)

LA DOMANDA DI CONDANNA AL RISARCIMENTO DEL DANNO PER COLPA DELLA P.A. E' PER L'EFFETTO OGGI CARATTERIZZATA DA UNA POSITIVA TIPIZZAZIONE; A TALE RIGUARDO, PREMESSO CHE SECONDO LA CORTE DI GIUSTIZIA LA COLPA DELLA P.A. E' IN RE IPSA, OGGI PER OTTENERE LA CONDANNA BASTERA' ALLEGARE LA SUSSISTENZA DI UNO DEI MENZIONATI INDICI SINTOMATICI, COSI' DA PARALIZZARE LE "ESIMENTI" RAPPRESENTATE DALL'ERRORE MATERIALE E DALLA COMPLESSITA' DELLA FATTISPECIE SCRUTINATA

4. Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi i piani di formazione di cui all'articolo 15, comma 7.

Il comma 4 impegna gli enti concedenti e le stazioni appaltanti ad adottare azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale nonché corsi di formazione.

IL PARADOSSO È CHE:

- ALL'INTERNO MAGGIORMENTE FIDUCIOSO DOVREBBE ESSERE IL FUNZIONARIO CHE E' FORMATO ED ASSICURATO?

- ALL'ESTERNO L'ESISTENZA DI UN COPERTURA ASSICURATIVA E LO SVOLGIMENTO DEI CORSI DI FORMAZIONE DOVREBBE COSTITUIRE PRESUNZIONE DI FIDUCIA NELL'OPERATO?

Articolo 3.

Principio dell'accesso al mercato.

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità.

Il principio di proporzionalità nella fase di accesso al mercato obbliga le stazioni appaltanti e gli enti concedenti a predisporre la documentazione di gara in modo tale da permettere la maggiore partecipazione possibile tra gli operatori economici, soprattutto di piccole e media dimensione (v. considerando 3 [rectius: 2] direttiva n. 24/2014/UE)".

PARE UTILE EVIDENZIARE CHE SECONDO LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA IL PRINCIPIO DI PRORPOZIONALITA' SI DECLINA IN IDONEITA'

NECESSARIETA'

PROPORZIONALITA' IN SENSO STRETTO

con la conseguenza che nell'individuazione dell'accesso al mercato il RUP dovrà osservare gli stessi nello stabilire i contenuti della lex specialis

Tar Roma, Sez. I Ter, sent. n. 5257 del 27/03/2023 "La giurisprudenza unionale ha decodificato il principio di proporzionalità scandendone il momento applicativo in tre tappe progressive: sindacato sull'idoneità, sindacato sulla la necessarietà e sindacato sulla proporzionalità in senso stretto o sull'adeguatezza (Corte di giustizia, sentenza 07.09.2006, in causa C-310/04).

Il primo momento, quello dell'idoneità, concerne l'accertamento sulla idoneità dei mezzi impiegati rispetto allo scopo perseguito (Corte giust., sent. 11.03.1987, in cause riun. 279, 280, 285, 286/84).

Il secondo momento, quello della necessarietà, impone che qualora si presenti una scelta tra più misure appropriate, è necessario ricorrere alla meno restrittiva (Corte giust., sentenza 16.10.1991, in causa C-24/90).

Infine, la proporzionalità in senso stretto o adeguatezza attiene alla valutazione comparativa tra l'interesse pubblico perseguito dall'autorità e le posizioni individuali giuridicamente protette e che si oppongono al suo perseguimento (Corte giust., sentenza 28.11.1989, in causa 379/87)."

Articolo 4.

Criterio interpretativo e applicativo.

1. Le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3.

Stabilisce che le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3, ossia dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato, VALE A DIRE CHE IL CRITERIO DOVRA' ESSERE QUELLO DEL FAVOR PARTEICIPATIONIS PERCHE' ORIENTATO A CONSEGUIRE IL RISULTATO ATTRAVERSO IL PIU' AMPIO ACCESSO AL MERCATO

Secondo la relazione illustrativa de Consiglio di Stato la disposizione in esame evidenzia la "natura fondante" dei principi del risultato, della fiducia e dell'accesso al mercato, "che devono essere utilizzati per sciogliere le questioni interpretative che le singole disposizioni del codice possono sollevare. Nel dubbio, quindi, la soluzione ermeneutica da privilegiare è quella che sia funzionale a

realizzare il risultato amministrativo, che sia coerente con la fiducia sull'amministrazione, sui suoi funzionari e sugli operatori economici e che permetta di favorire il più ampio accesso al mercato degli operatori economici”.

Senonché LA PRESUNZIONE, NEL CASO DI DUBBIO, DI PREVALENZA SEMPRE E COMUNQUE DELLA FIDUCIA SULL'OPERATO DELL'AMMINISTRAZIONE POTREBBE PORTARE A RISULTATI ABERRANTI PERCHÉ SI INTRODUCE UNA PRESUNZIONE CHE NON È SEMPLICE MA LEGALE (ART. 2727) E NELL'AMBITO DI QUESTA ASSOLUTA - CIOÈ IURIS ET DE IURE (AT, 2728) - CHE NON AMMETTE PROVA CONTRARIA E NON RELATIVA - CIOÈ IURIS TANTUM -

Art. 2727

Le presunzioni sono le conseguenze che la legge o il giudice trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignorato.

Art. 2728 - Prova contro le presunzioni legali

1. Le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite.
2. Contro le presunzioni sul fondamento delle quali la legge dichiara nulli certi atti o non ammette l'azione in giudizio non può essere data prova contraria, salvo che questa sia consentita dalla legge stessa.

Art. 2729 - Presunzioni semplici

1. Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. 2. Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni.

Articolo 5.

Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

1. Nella procedura di gara le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici si comportano reciprocamente nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento.

DA QUIVI IL RISALTO DELL'ELABORAZIONE GIURISPRUDENZIALE SULL'OBBLIGO DEL RISPETTO DEL DISPOSTO DELL'ART. 1337 C.C.. NELLE FASI DELLE TRATTATIVE PRECONTRATTUALI.

TALE PRECISAZIONE PARE CONTRASTARE CON LA PRESUNZIONE SULLA FIDUCIA QUALE CANONE ERMENEUTICO DI INTEPRETAZIONE DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA

2. Nell'ambito del procedimento di gara, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste un affidamento dell'operatore economico sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.

La relazione illustrativa segnala che “il comma 2 recepisce i principi sulla tutela dell'affidamento incolpevole (anche con riferimento al danno da provvedimento favorevole poi annullato) enunciati dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze n. 5 del 2018 e nn. 19 e 20 del 2021”.

3. In caso di aggiudicazione annullata su ricorso di terzi o in autotutela, l'affidamento non si considera incolpevole se l'illegittimità è agevolmente rilevabile in base alla diligenza

professionale richiesta ai concorrenti. Nei casi in cui non spetta l'aggiudicazione, il danno da lesione dell'affidamento è limitato ai pregiudizi economici effettivamente subiti e provati, derivanti dall'interferenza del comportamento scorretto sulle scelte contrattuali dell'operatore economico.

Il comma 3, primo periodo, dispone che in caso di aggiudicazione annullata su ricorso di terzi o in autotutela, non vi è affidamento se l'illegittimità è MANIFESTA: APPLICAZIONE SOTTO MENTITE SPOGLIE DEL DISPOSTO DEL COMMA 1-BIS DELL'ART. 21 QUINQUES ("1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.") DELLA L. 241/1990?

Il secondo periodo del comma recepisce i principi dall'Adunanza plenaria n. 20 del 2021, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1, comma 1, della legge delega". (*21. In conclusione, sulle ulteriori questioni deferite in sede nomofilattica può essere affermato il seguente principio di diritto: «la responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario di un suo provvedimento favorevole, poi annullato in sede giurisdizionale, postula che sulla sua legittimità sia sorto un ragionevole convincimento, il quale è escluso in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento».*

22. Tutto ciò precisato, nel caso di specie il risarcimento dei danni per lesione da affidamento sul provvedimento favorevole poi annullato è domandato dalla Immobiliare Michelangelo sulla base del rilievo che il Comune di Pescara aveva rilasciato a suo favore diversi titoli a costruire nella stessa zona omogenea di piano regolatore generale nel solo rispetto della distanza minima tra costruzioni stabilita nel decreto del 2 aprile 1968, n. 1444, e non anche in quella prevista dalle norme tecniche di attuazione di piano. Alla statuizione di rigetto della domanda in primo grado, fondata sul fatto che nessuna colpa dell'amministrazione è ravvisabile per l'annullamento della concessione edilizia ciò nondimeno rilasciata, poiché il comportamento di quest'ultima «corrisponde alla convinzione della ditta di aver diritto ad ottenere la concessione edilizia», la società odierna appellante oppone l'assunto per cui compete in via esclusiva all'amministrazione interpretare ed applicare la normativa urbanistica ed edilizia applicabile. A fronte di ciò il privato richiedente il titolo a costruire «deve poter confidare che l'interpretazione della norma da parte dell'autorità preposta a tale compito non costituisca un inganno», per cui, in caso di errata interpretazione e conseguente illegittimità del provvedimento emesso, l'amministrazione è tenuta a risarcire il privato.

Nei propri scritti conclusionali la Immobiliare Michelangelo ha aggiunto, anche a confutazione delle tesi espresse dalla IV Sezione di questo Consiglio di Stato, con la sopra citata ordinanza di rimessione ex art. 99, comma 1, cod. proc. amm. dell'11 maggio 2021, n. 3701, che il rischio correlato all'esecuzione del provvedimento favorevole, e nello specifico di un titolo ad edificare, non può sempre essere assunto dal privato «in base ad un malinteso principio di autoresponsabilità». Secondo l'appellante, ad eccezione del caso in cui il privato «abbia proposto istanze infedeli», il rischio va invece posto a carico dell'amministrazione, nella sua qualità di «operatore qualificato» preposto all'interpretazione ed applicazione delle norme attributive del

pubblico potere e responsabile dell'attuazione degli scopi di interesse pubblico stabiliti dalla legge.

23. Sulla prospettazione così sintetizzata la Sezione rimettente, cui il presente giudizio va restituito ai sensi dell'art. 99, comma 4, cod. proc. amm. secondo i principi di diritto sopra affermati, dovrà valutare se da essa emerga un affidamento dell'appellante sulla legittimità della concessione edilizia richiesta ed ottenuta, o piuttosto una pretesa a che l'amministrazione applichi correttamente le regole urbanistico-edilizie vigenti, anche a costo di respingere l'istanza di rilascio di un titolo ad edificare. Dovrà quindi essere verificato se a fondamento della domanda risarcitoria non sia stata dedotta un'aspettativa alla legittimità dell'azione amministrativa, indistinguibile da quella del quivis de populo; da questa, se non consegue con carattere di automatismo un rischio a carico del privato che abbia attivato il potere, nemmeno può per converso predicarsi con altrettanto automatismo un diritto al risarcimento del danno a favore di quest'ultimo, se non nei casi in cui sia allegata e dimostrata una convinzione non inficiata da colpa sulla legittimità dell'iniziativa intrapresa e del provvedimento favorevole ottenuto.”).

4. Ai fini dell'azione di rivalsa della stazione appaltante o dell'ente concedente condannati al risarcimento del danno a favore del terzo pretermesso, resta ferma la concorrente responsabilità dell'operatore economico che ha conseguito l'aggiudicazione illegittima con un comportamento illecito.

PREVISIONE INNOVATIVA PERCHE' STABILISCE LA POSSIBILITA' CHE LA STAZIONE APPALTANTE POSSA RIVALERSI, A SEGUITO DI AGGIUDICAZIONE ANNULLATA, NEI CONFRONTI DEL CONCORRENTE NON IN BUONA FEDE

Secondo la relazione illustrativa la norma “dà un fondamento normativo all'azione di rivalsa da parte dell'amministrazione (condannata al risarcimento del danno a favore del terzo illegittimamente pretermesso nella procedura di gara) nei confronti dell'operatore economico che sia risultato aggiudicatario sulla base di una (sua) condotta illecita” e “oltre a coordinarsi con la coeva modifica dell'art. 124 c.p.a. (dove appunto si disciplina sotto il profilo processuale l'azione di rivalsa dell'amministrazione contro l'aggiudicatario originario), trova giustificazione anche in criteri di giustizia sostanziale, specie se si considera che in materia di appalti la responsabilità della p.a. è oggettiva e, talvolta, prescinde anche dall'originaria adozione di un provvedimento illegittimo”.

Articolo 6.

Principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale. Rapporti con gli enti del Terzo settore.

1. In attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di co-amministrazione, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati, sempre che le organizzazioni non lucrative contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato. Gli affidamenti di tali attività agli enti non lucrativi avvengono nel rispetto delle disposizioni previste dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, e non rientrano nel campo di applicazione del codice.

L'ARTICOLO 6 ENUNCIA I PRINCIPI DI SOLIDARIETÀ E DI SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE E DISCIPLINA I RAPPORTI CON GLI ENTI DEL TERZO SETTORE.

Il primo periodo dell'unico comma di cui si compone l'articolo in esame prevede che, in attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi:

§ di co-amministrazione;

§ privi di rapporti sinallagmatici;

§ fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con i privati;

§ sempre che gli enti del Terzo settore contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.

Il secondo periodo della norma in esame dispone che non rientrano nel campo di applicazione del presente codice gli istituti disciplinati dal Titolo VII del decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117.

Il Titolo VII del D. Lgs. 117/2017 (Codice del Terzo settore), dedicato ai rapporti con gli enti pubblici, si compone degli articoli 55 (Coinvolgimento degli enti del Terzo settore), 56 (Convenzioni) e 57 (Servizio di trasporto sanitario di emergenza e urgenza). L'art. 55 prevede che in attuazione dei principi di sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità, copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare, le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs. n. 165/2001 assicurano il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore, attraverso forme di co-programmazione e co-progettazione e accreditamento (in argomento si vedano anche le linee guida sul rapporto tra Pubbliche Amministrazioni ed enti del Terzo settore adottate con D.M. 31 marzo 2021, n. 72). L'art. 56 prevede che le amministrazioni pubbliche possono sottoscrivere con le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, convenzioni finalizzate allo svolgimento in favore di terzi di attività o servizi sociali di interesse generale, se più favorevoli rispetto al ricorso al mercato. Tali convenzioni possono prevedere esclusivamente il rimborso alle organizzazioni di volontariato e alle associazioni di promozione sociale delle spese effettivamente sostenute e documentate. L'art. 57 stabilisce che i servizi di trasporto sanitario di emergenza e urgenza possono essere, in via prioritaria, oggetto di affidamento in convenzione alle organizzazioni di volontariato, iscritte da almeno sei mesi nel Registro unico nazionale del Terzo settore, accreditate ai sensi della normativa regionale in materia, ove esistente, nelle ipotesi in cui, per la natura specifica del servizio, l'affidamento diretto garantisca l'espletamento del servizio di interesse generale, in un sistema di effettiva contribuzione a una finalità sociale e di perseguimento degli obiettivi di solidarietà, in condizioni di efficienza economica e adeguatezza, nonché nel rispetto dei principi di trasparenza e non discriminazione.

Nella relazione illustrativa si evidenzia che l'articolo in esame recepisce la sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale, che ha sancito la coesistenza di due modelli organizzativi alternativi per l'affidamento dei servizi sociali, l'uno fondato sulla concorrenza, l'altro sulla solidarietà e sulla sussidiarietà orizzontale, quest'ultimo configurabile non come una deroga, da interpretare restrittivamente, al modello generale basato sulla concorrenza, bensì uno schema a sua volta generale da coordinare con il primo, che trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 118, comma 4 Cost., "in quanto esso costituisce attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale

coinvolgendo la società civile nello svolgimento di funzioni amministrative, e nell'art. 2 Cost., configurando altresì uno strumento di attuazione dei doveri di solidarietà sociale necessari a realizzare il principio personalista su cui si fonda la nostra Costituzione". Viene sottolineato che la norma in esame attribuisce in tal modo portata generale a quanto già previsto dagli artt. 55 e 57 del codice del Terzo settore "chiarendo il rapporto di non conflittualità tra le norme considerate e il Codice dei contratti pubblici". Ciò in linea con quanto già messo in evidenza dal parere n. 802 del 3 maggio 2022 del Consiglio di Stato, secondo cui "sia in sede legislativa che in sede di interpretazione giurisprudenziale emerge chiaramente una linea evolutiva della disciplina degli affidamenti dei servizi sociali che, rispetto a una fase iniziale di forte attrazione nel sistema della concorrenza e del mercato, sembra ormai chiaramente orientata nella direzione del riconoscimento di ampi spazi di sottrazione a quell'ambito di disciplina", nonché con la normativa euro-unitaria (Considerando 28, 117 e 118 della direttiva 2014/24; art. 10, lettera h), della stessa direttiva, intitolato «Esclusioni specifiche per gli appalti di servizi»; art. 77 della direttiva, intitolato «Appalti riservati per determinati servizi»), e la recente giurisprudenza europea (si veda, da ultimo, Corte di giustizia dell'Unione Europea, sezione VIII, sentenza 7 luglio 2022, cause riunite C 213/21 e C 214/21, Italy Emergenza Cooperativa Sociale contro Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani, secondo cui "L'articolo 10, lettera h), della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 (...) deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che prevede che servizi di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza possano essere attribuiti mediante convenzione, in via prioritaria, soltanto a organizzazioni di volontariato e non a cooperative sociali che possono distribuire ai soci ristorni correlati alle loro attività").

Articolo 7.

Principio di auto-organizzazione amministrativa.

1. Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione.

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono affidare direttamente a società in house lavori, servizi o forniture, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano per ciascun affidamento un provvedimento motivato in cui danno conto dei vantaggi per la collettività, delle connesse esternalità e della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche. In caso di prestazioni strumentali, il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici. I vantaggi di economicità possono emergere anche mediante la comparazione con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza, con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri oppure, in mancanza, con gli standard di mercato.

Il comma 2 dispone, al primo periodo, che GLI AFFIDAMENTI IN HOUSE SONO CONSENTITI NEL RISPETTO DEI PRINCIPI DEL RISULTATO, DELLA FIDUCIA E DELL'ACCESSO AL MERCATO.

Il secondo periodo impone alle stazioni appaltanti di adottare per ciascun affidamento in autoproduzione **un provvedimento motivato che dia conto:**

- dei vantaggi per la collettività;
- delle connesse esternalità;
- della congruità economica della prestazione, anche in relazione al perseguimento di obiettivi di universalità, socialità, efficienza, economicità, qualità della prestazione, celerità del procedimento e razionale impiego di risorse pubbliche.

Il terzo periodo del comma 2 aggiunge che in caso di prestazioni strumentali, vale a dire quelle di cui beneficia direttamente solo la P.A., il provvedimento si intende sufficientemente motivato qualora dia conto dei vantaggi in termini di economicità, di celerità o di perseguimento di interessi strategici.

Nella relazione illustrativa si fa notare che il secondo e terzo periodo del comma 2 prevedono rispettivamente “una semplificazione della motivazione rispetto all’art. 192, comma 2, del d.lgs. n. 50/2016, tenuto conto che il principio di libera amministrazione determina il superamento dell’onere di motivazione rafforzata, fondato sulla natura eccezionale e derogatoria dell’in house”, e una motivazione ancorata più a ragioni economiche e sociali che a ragioni giuridico-formali.

Sempre la relazione illustrativa mette in evidenza come nell’ottica del superamento dell’atteggiamento fortemente restrittivo nei confronti dell’in house, si spiega anche la scelta di non riproporre il particolare procedimento di iscrizione nel registro ANAC, previsto dall’art. 192 del D. Lgs. n. 50/2016.

Il quarto periodo del comma 2 introduce una sorta d’interpretazione autentica del concetto di vantaggi di economicità e tale da poter essere verificata mediante la comparazione:

- con gli standard di riferimento della società Consip S.p.a. e delle altre centrali di committenza;**
- con i parametri ufficiali elaborati da altri enti regionali nazionali o esteri;**
- in mancanza, con gli standard di mercato.**

3. L’affidamento in house di servizi di interesse economico generale di livello locale è disciplinato dal decreto legislativo attuativo della delega di cui all’articolo 8 della legge 5 agosto 2022, n. 118.

E’ utile rammentare che in attuazione della citata disposizione della Legge per la concorrenza 2021 è stato adottato il decreto legislativo 23 dicembre 2022, n. 201, di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica. Nell’ambito del decreto è regolamentata l’istituzione dei servizi pubblici locali (Titolo III, Capo I, artt. 10-13), mentre il Capo II (artt. 14-20) ne individua le forme di gestione.

Per quanto riguarda gli affidamenti in house di servizi superiori alla soglia europea, l’articolo 17 rafforza la motivazione dell’ente locale: devono essere specificatamente indicate le ragioni del mancato ricorso al mercato, illustrando i benefici per la collettività della forma di gestione prescelta con riguardo agli investimenti, alla qualità del servizio, ai costi dei servizi per gli utenti, all’impatto sulla finanza pubblica nonché agli obiettivi di universalità, socialità, tutela dell’ambiente e accessibilità dei servizi, anche in relazione ai risultati conseguiti in eventuali pregresse gestioni in

house. Viene inoltre introdotto il meccanismo cd. stand still, secondo cui il contratto di servizio non può essere stipulato prima di sessanta giorni dalla pubblicazione della delibera di affidamento sul sito dell'ANAC. Per i servizi a rete alla delibera di affidamento in house deve essere allegato un piano economico-finanziario asseverato che contenga la proiezione, su base triennale e per l'intero periodo dell'affidamento, dei costi, dei ricavi, degli investimenti e dei relativi finanziamenti, nonché la specificazione dell'assetto economico patrimoniale della società del capitale proprio investito e dell'ammontare dell'indebitamento, da aggiornare ogni triennio.

4. La cooperazione tra stazioni appaltanti o enti concedenti volta al perseguimento di obiettivi di interesse comune non rientra nell'ambito di applicazione del codice quando concorrono tutte le seguenti condizioni:

- a) **interviene esclusivamente tra due o più stazioni appaltanti o enti concedenti, anche con competenze diverse;**
- b) **garantisce la effettiva partecipazione di tutte le parti allo svolgimento di compiti funzionali all'attività di interesse comune, in un'ottica esclusivamente collaborativa e senza alcun rapporto sinallagmatico tra prestazioni;**
- c) **determina una convergenza sinergica su attività di interesse comune, pur nella eventuale diversità del fine perseguito da ciascuna amministrazione, purché l'accordo non tenda a realizzare la missione istituzionale di una sola delle amministrazioni aderenti;**
- d) **le stazioni appaltanti o gli enti concedenti partecipanti svolgono sul mercato aperto meno del 20 per cento delle attività interessate dalla cooperazione.**

Il comma 4 dispone che la cooperazione tra stazioni appaltanti o enti concedenti volta al perseguimento di obiettivi di interesse comune non rientra nell'ambito di applicazione del codice al ricorrere delle condizioni menzionate

IL RIFERIMENTO DIRETTO E' ALL'ART. 15 L. 241/1990

Art. 15. (Accordi fra pubbliche amministrazioni)

1. Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

2. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3.

2-bis. A fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis) del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, o con altra firma elettronica qualificata pena la nullità degli stessi. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. All'attuazione della medesima si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente.

Articolo 8.

Principio di autonomia contrattuale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito.

1. Nel perseguire le proprie finalità istituzionali le pubbliche amministrazioni sono dotate di autonomia contrattuale e possono concludere qualsiasi contratto, anche gratuito, salvi i divieti espressamente previsti dal codice e da altre disposizioni di legge.

2. Le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente. In tali casi la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso. Resta ferma la facoltà dell'amministrazione di affidare incarichi a titolo gratuito a soggetti diversi da quelli indicati al primo periodo in presenza di un interesse economico dell'affidatario.

Il comma 2 dispone, al primo periodo, che le prestazioni d'opera intellettuale non possono essere rese dai professionisti gratuitamente, salvo che in casi eccezionali e previa adeguata motivazione. Il secondo periodo del comma in esame precisa inoltre che, fatti salvi i predetti casi eccezionali, la pubblica amministrazione garantisce comunque l'applicazione del principio dell'equo compenso.

Va ricordata la decisione del Consiglio di Stato n. 7442 del 2021, ove si legge che “*se è vero (...) che nel quadro costituzionale ed eurounitario vigente la prestazione lavorativa a titolo gratuito è lecita e possibile e che il 'ritorno' per chi la presta può consistere anche in un vantaggio indiretto (arricchimento curriculare, fama, prestigio, pubblicità), la funzione amministrativa, da svolgere nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, non può non incentrare la sua concreta azione sui cardini della prevedibilità, certezza, adeguatezza, conoscibilità, oggettività ed imparzialità dei criteri di formazione dell'elenco al quale attingere e di affidamento degli incarichi.*

La tenuta costituzionale del sistema basato sulle richieste di prestazioni gratuite da parte delle Pubbliche Amministrazioni si può ammettere solo se è previamente previsto un meccanismo procedimentale che dia idonee garanzie circa il fatto che la concreta azione amministrativa sia ispirata a criteri, canoni e regole di assoluta imparzialità nella selezione e nella scelta dei professionisti, di modo che in questo 'nuovo mercato' delle libere professioni nessuno abbia ad avvantaggiarsi a discapito di altri”.

3. Le pubbliche amministrazioni possono ricevere per donazione beni o prestazioni rispondenti all'interesse pubblico senza obbligo di gara. Restano ferme le disposizioni del codice civile in materia di forma, revocazione e azione di riduzione delle donazioni.

Nella relazione illustrativa si fa notare che con il comma 3 vengono "regolamentati gli atti di mecenatismo che incrementano il patrimonio del soggetto pubblico, spesso sotto il profilo storico, culturale e artistico (ad es. la donazione di un bene di valore artistico da parte di una persona fisica o giuridica). L'assenza di qualunque interesse economico determina una netta demarcazione rispetto ai contratti a titolo gratuito (es. sponsorizzazioni) disciplinati all'articolo 13, commi 2 e 5, del codice (il quale rinvia, per le definizioni, all'Allegato I.1) e giustifica l'esonero dall'obbligo di gara”.

Articolo 9.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale.

1. Se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia

volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali. Gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisti e accantonamenti e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.

ATT.NE PREVISIONE CHE APPARE OLTREMODO CONFUSA PERCHE' DA UN ALTO SENBRA NON AVERE NULLA A CHE SPARTIRE CON L'ISTITUTO DELLA REVISIONE PREZZI CHE, INFATTI ,NON HA QUALE PRESUPPOSTO LE CIRCOSTANZE STRAORDINARIE E IMPREVEDIBLI, E' OBBLIGATORIA QUANTO A SUO INSERIMENTO E NON ALTERA LA NATURA GENERALE DEL CONTRATTO

Art. 60. (Revisione prezzi)

1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi.

2. Queste clausole non apportano modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro; si attivano al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa., in relazione alle prestazioni da eseguire in maniera prevalente.

3. Ai fini della determinazione della variazione dei costi e dei prezzi di cui al comma 1, si utilizzano i seguenti indici sintetici elaborati dall'ISTAT:

a) con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici di costo di costruzione;

b) con riguardo ai contratti di servizi e forniture, gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie.

4. Gli indici di costo e di prezzo di cui al comma 3, sono pubblicati, unitamente alla relativa metodologia di calcolo, sul portale istituzionale dell'ISTAT in conformità alle pertinenti disposizioni normative europee e nazionali in materia di comunicazione e diffusione dell'informazione statistica ufficiale. Con provvedimento adottato dal Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti, sentito l'ISTAT, sono individuate eventuali ulteriori categorie di indici ovvero ulteriori specificazioni tipologiche o merceologiche delle categorie di indici individuate dal comma 3 nell'ambito degli indici già prodotti dall'ISTAT.

5. Per far fronte ai maggiori oneri derivanti dalla revisione prezzi di cui al presente articolo le stazioni appaltanti utilizzano:

a) nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziata annualmente relativamente allo stesso intervento;

b) le somme derivanti da ribassi d'asta, se non ne è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;

c) le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile.

SENONCHE' VIENE EVOCATA AL COMMA 8 (ULTIMO) QUALE PARAMETRO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE

Il comma 1, primo periodo, sancisce il diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali a favore della parte svantaggiata che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio qualora sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, che siano:

1. estranee alla normale alea,
2. all'ordinaria fluttuazione economica;
3. al rischio di mercato;

E TALI DA ALTERARE IN MANIERA RILEVANTE L'EQUILIBRIO ORIGINARIO DEL CONTRATTO.

SE LA LEX SPECIALIS IMPONE UNA DICHIARAZIONE DI ACCETTAZIONE DEL RISCHIO DA PARTE DELL'O.E. CHE COSA SUCCEDDE?

PUO' ESSERE CONSIDERATA ACCETTAZIONE VOLONTARIA DA PARTE DEL CONCORRENTE OVVERO CLAUSOLA NECESSITATA AI FINI DELLA SOLA PARTECIPAZIONE ?

Il secondo periodo del comma 1 stabilisce che gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti all'esecutore:

§ a valere sulle somme a disposizione indicate nel quadro economico dell'intervento, alle voci imprevisi e accantonamenti;

§ e, se necessario, anche utilizzando le economie da ribasso d'asta.

LIMITI ILLOGICI PERCHE' OLTRE TALI SOMME NON PARE POSSIBILE ANDARE COME STABILITO DAL SUCCESSIVO COMMA 2

2. Nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.

Il comma 2 dispone che nell'ambito delle risorse individuate al comma 1, la rinegoziazione si limita al ripristino dell'originario equilibrio del contratto oggetto dell'affidamento, quale risultante dal bando e dal provvedimento di aggiudicazione, senza alterarne la sostanza economica.

IN CONCRETO NON SI CAPISCE COSA VOGLIA DIRE E QUALI LIMITI INTRODUCA, POSTO CHE IN MANCANZA DELL'EFFETTUAZIONE DEL SUB PROCEDIMENTO DI VALUTAZIONE DELLE OFFERTE ANOMALE E' OLTREMODO ARDUO STABILIRE/INDIVIDUARE NEL PROVVEDIMENTO DI AGGIUDICAZIONE QUALE SIANO O MENO L'EQUILIBRIO ECONOMICO OVVERO E FORSE MEGLIO L'UTILE D'IMPRESA

3. Se le circostanze sopravvenute di cui al comma 1 rendono la prestazione, in parte o temporaneamente, inutile o inutilizzabile per uno dei contraenti, questi ha diritto a una riduzione proporzionale del corrispettivo, secondo le regole dell'impossibilità parziale.

INTRODUCE UN DIRITTO ALLA RINEGOZIAZIONE MA NON STABILISCE COSA SUCCEDDE IN CASO DI MANCATA ADESIONE DALL'ALTRA PARTE

4. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione, dandone pubblicità nel bando o nell'avviso di indizione della gara, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto per la sua durata, per il contesto economico di riferimento o per altre circostanze al rischio delle interferenze da sopravvenienze.

ANCHE QUESTA PREVISIONE NON APPARE MOLTO LINEARE PERCHE' NON SI COMPRENDE SE E' ULTERIRE RISPETTO AL DIRITTO ENUNCIATO ALL'INTERNO DEL COMMA 1.

IN SENSO DI FAVORIRE NON E' CHIARO: E' UNA FACOLTA'?

5. In applicazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale si applicano prioritariamente le disposizioni di cui agli articoli 60 e 120.

Articoli 60 e 120 (concernenti, rispettivamente, la revisione prezzi e la modifica dei contratti in corso di esecuzione).

Articolo 10.

Principi di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione.

1. I contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice.

Il comma 1 prevede che i contratti pubblici non sono affidati agli operatori economici nei confronti dei quali sia stata accertata la sussistenza di cause di esclusione espressamente definite dal codice.

Nella relazione illustrativa si legge che “La norma afferisce ai principi di delega di cui all’art. 1, comma 2, lett. a) e n) e, in conformità alle finalità perseguite, fissa principi di valenza generale che recepiscono gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza. Per quanto attiene alla sua struttura logica, la norma si pone in linea con altre codificazioni europee” (in particolare con il codice francese).

2. Le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito; le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte.

Il comma 2 dispone che le cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95 sono tassative e integrano di diritto i bandi e le lettere di invito. **SULLA TASSATIVITA' RISPETTO AI GRAVI ILLECITI PROFESSIONALI ... MOLTI DUBBI?**

Viene inoltre affermato il principio secondo cui le clausole che prevedono cause ulteriori di esclusione sono nulle e si considerano non apposte.

3. Fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali, di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale, attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto, tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese.

Il comma 3 stabilisce che, fermi i necessari requisiti di abilitazione all'esercizio dell'attività professionale, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono introdurre requisiti speciali:

- di carattere economico-finanziario e tecnico-professionale;
- attinenti e proporzionati all'oggetto del contratto;
- tenendo presente l'interesse pubblico al più ampio numero di potenziali concorrenti;

- e favorendo, purché sia compatibile con le prestazioni da acquisire e con l'esigenza di realizzare economie di scala funzionali alla riduzione della spesa pubblica, l'accesso al mercato e la possibilità di crescita delle micro, piccole e medie imprese.

Articolo 11.

Principio di applicazione dei contratti collettivi nazionali di settore. Inadempienze contributive e ritardo nei pagamenti.

1. Al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

Il comma 1 prevede l'obbligo di applicare:

§ il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale;

§ e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

Il testo ricalca, al comma 1, quanto già previsto dall'articolo 30, comma 4 del D.Lgs. n. 50/2016.

2. Nei bandi e negli inviti le stazioni appaltanti e gli enti concedenti indicano il contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, in conformità al comma 1.

Il comma 2 fissa, in conformità al comma 1, il principio di pubblicità del contratto collettivo applicabile al personale dipendente impiegato nell'appalto o nella concessione, che va indicato a cura delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti nei bandi e negli inviti.

La relazione osserva che con il combinato disposto ai commi 1 e 2 dello schema di decreto si intende compiere un passo avanti, restringendo anche le ipotesi in cui, per la frammentazione dei contratti collettivi nell'ambito del medesimo settore, l'operatore economico finisca per l'optare per un CCNL che non garantisce al lavoratore le migliori tutele sotto il profilo normativo ed economico.

PREVISIONE TOTALMENTE CONTRARIA ALLA PACIFICA ELABORAZIONE GIURISPRUDENZIALE SECONDO CUI L'INDICAZIONE NELLA LEGGE DI GARA DI UN CCNL DETERMINATO E' ILLEGITTIMA

3. Gli operatori economici possono indicare nella propria offerta il differente contratto collettivo da essi applicato, purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante o dall'ente concedente.

4. Nei casi di cui al comma 3, prima di procedere all'affidamento o all'aggiudicazione le stazioni appaltanti e gli enti concedenti acquisiscono la dichiarazione con la quale l'operatore economico individuato si impegna ad applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale indicato

nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele. In quest'ultimo caso, la dichiarazione è anche verificata con le modalità di cui all'articolo 110.

Il D.Lgs. n. 50/2016 non contiene previsioni analoghe a quelle previste ai commi da 2 a 4. La relazione illustrativa segnala che la norma vigente lascia aperta la questione della possibile sovrapposizione tra settori di attività e quindi della possibile applicabilità di più contratti collettivi conformi, con ambiti di applicazione compatibili con l'attività oggetto dell'appalto.

COSA VOGLIA DIRE TUTELA EQUIVALENTI NON E' DATO DI CAPIRE; SENONCHE' LA NORMA PARE TOTALMENTE SBAGLIATA PERCHE' IL CONCETTO DI EQUIVALENZA NON E' CHIARO SE NON IN TERMINI DI PARI CONDIZIONI

5. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano, in tutti i casi, che le medesime tutele normative ed economiche siano garantite ai lavoratori in subappalto.

si osserva che il successivo articolo 119 al comma 7 prevede, inoltre, la responsabilità in solido dell'affidatario in relazione all'osservanza delle disposizioni di cui al presente articolo da parte dei subappaltatori.

6. In caso di inadempienza contributiva risultante dal documento unico di regolarità contributiva relativo a personale dipendente dell'affidatario o del subappaltatore o dei soggetti titolari di subappalti e cottimi, impiegato nell'esecuzione del contratto, la stazione appaltante trattiene dal certificato di pagamento l'importo corrispondente all'inadempienza per il successivo versamento diretto agli enti previdenziali e assicurativi, compresa, nei lavori, la cassa edile. In ogni caso sull'importo netto progressivo delle prestazioni è operata una ritenuta dello 0,50 per cento; le ritenute possono essere svincolate soltanto in sede di liquidazione finale, dopo l'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, previo rilascio del documento unico di regolarità contributiva. In caso di ritardo nel pagamento delle retribuzioni dovute al personale di cui al primo periodo, il responsabile unico del progetto invita per iscritto il soggetto inadempiente, ed in ogni caso l'affidatario, a provvedervi entro i successivi 15 giorni. Ove non sia stata contestata formalmente e motivatamente la fondatezza della richiesta entro il termine sopra assegnato, la stazione appaltante paga anche in corso d'opera direttamente ai lavoratori le retribuzioni arretrate, detraendo il relativo importo dalle somme dovute all'affidatario del contratto ovvero dalle somme dovute al subappaltatore inadempiente nel caso in cui sia previsto il pagamento diretto.

Articolo 12.

Rinvio esterno.

1. Per quanto non espressamente previsto nel codice:

a) alle procedure di affidamento e alle altre attività amministrative in materia di contratti si applicano le disposizioni di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241;

b) alla stipula del contratto e alla fase di esecuzione si applicano le disposizioni del codice civile.

L'ARTICOLO 12 RECA UN DUPLICE RINVIO ESTERNO CHE OPERA IN ASSENZA DI UNA DIVERSA ESPRESSA PREVISIONE CONTENUTA NEL CODICE.

Da un lato, viene fatto rinvio alla L. n. 241 del 1990 per quanto riguarda la disciplina della procedura di affidamento e di tutte le altre attività amministrative in materia di appalti. Dall'altro lato, si rinvia al codice civile per quanto riguarda la stipula e l'esecuzione del contratto.

IL REGIME TRANSITORIO

Art. 224. (Disposizioni ulteriori)

1. Le disposizioni di cui agli articoli da 215 a 219 si applicano anche ai collegi già costituiti ed operanti alla data di entrata in vigore del codice.

2. Dalla data in cui il codice acquista efficacia al decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 1, il comma 5 è sostituito dal seguente:

«5. Alle procedure per l'affidamento dei servizi di organizzazione, gestione e svolgimento delle prove dei concorsi pubblici di cui agli articoli 247 e 249 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, si applicano le disposizioni del Libro II, Parte I, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge 21 giugno 2022, n. 78.»;

b) l'articolo 2-bis è abrogato;

c) all'articolo 8, comma 1, le parole: «e fino alla data del 30 giugno 2023» sono soppresse.

3. All'articolo 107, comma 3, lettera a), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «la commissione giudicatrice, nel caso di aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere presieduta dal responsabile unico del procedimento;».

4. L'articolo 37 del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, è sostituito dal seguente: «Art. 37 – (omissis)».

5. All'articolo 38, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, le parole: «all'articolo 21 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50» sono sostituite dalle seguenti: «all'articolo 37 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge 21 giugno 2022, n. 78».

6. All'articolo 95, comma 5, del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, le parole: «purché non rivesta la qualità di mandataria e» sono soppresse.

7. Gli organi costituzionali adeguano i propri ordinamenti ai principi e criteri di cui al presente codice nell'ambito della propria autonomia organizzativa e delle prerogative ad essi costituzionalmente riconosciute.

8. Le Regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute nei rispettivi statuti e nelle relative norme di attuazione.

In particolare, al comma 1 si stabilisce l'immediata applicabilità della nuova disciplina degli articoli da 215 a 219 ai Collegi consultivi tecnici già costituiti ed operanti alla data di entrata in vigore del codice, per i quali non è previsto un regime transitorio.

Per quanto riguarda le novità rispetto al testo dell'art. 5 del D.L. 76/2020 e ss.mm.ii si evidenzia che mentre oggi la disciplina legislativa prevede

Art. 5. Sospensione dell'esecuzione dell'opera pubblica

1. Fino al 31 dicembre 2023, in deroga all'articolo 107 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, la sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 35 del medesimo decreto legislativo, anche se già iniziati, può avvenire, esclusivamente, per il tempo strettamente necessario al loro superamento, per le seguenti ragioni:

(termine differito dall'art. 51, comma 1, lettera d), legge n. 108 del 2021)

a) cause previste da disposizioni di legge penale, dal codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, nonché da vincoli inderogabili derivanti dall'appartenenza all'Unione europea;

b) gravi ragioni di ordine pubblico, salute pubblica o dei soggetti coinvolti nella realizzazione delle opere, ivi incluse le misure adottate per contrastare l'emergenza sanitaria globale da COVID-19;

c) gravi ragioni di ordine tecnico, idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti;

d) gravi ragioni di pubblico interesse.

con l'art. 216 si stabilisce che debba sempre essere richiesto il parere del CCT

- su tutte le ipotesi di sospensione aventi ad oggetto appalti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 1 milione di euro oltre che per gli appalti di lavori di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea (comma 1)
- prima di risolvere il contratto in danno (comma 2) e con le relative indicazioni (comma 3)
-

Art. 216. (Pareri obbligatori)

1. L'acquisizione del parere del collegio consultivo tecnico è obbligatoria nei casi di sospensione, volontaria o coattiva, dell'esecuzione di lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea di cui all'articolo 14, nonché nei casi dei contratti relativi a servizi e forniture di cui all'articolo 121, comma 11, secondo periodo.

2. Se, per qualsiasi motivo, i lavori non possono procedere con il soggetto designato, prima di risolvere il contratto la stazione appaltante acquisisce il parere del collegio consultivo tecnico, anche in ordine alla possibilità che gravi motivi tecnici ed economici rendano preferibile la prosecuzione con il medesimo soggetto.

3. Nel parere il collegio consultivo tecnico valuta anche la possibilità di decidere:

a) se procedere all'esecuzione in via diretta dei lavori, anche avvalendosi, nei casi consentiti dalla legge, previa convenzione, di altri enti o società pubbliche nell'ambito del quadro economico dell'opera;

b) se interpellare progressivamente i soggetti che hanno partecipato alla originaria procedura di gara come risultanti dalla relativa graduatoria, per stipulare un nuovo contratto per l'affidamento del completamento dei lavori, se tecnicamente ed economicamente possibile e alle condizioni proposte dall'operatore economico interpellato;

c) se indire una nuova procedura per l'affidamento del completamento dell'opera;

d) se proporre alle autorità governative la nomina di un commissario straordinario per lo svolgimento delle attività necessarie al completamento dell'opera ai sensi dell'articolo 4 del decreto-legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55.

4. Quando la sospensione è imposta da gravi ragioni di ordine tecnico, idonee a incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti, entro quindici giorni dalla comunicazione della sospensione dei lavori oppure della causa che potrebbe determinarla, il collegio consultivo tecnico accerta l'esistenza di una causa tecnica di legittima sospensione dei lavori e indica le modalità, tra quelle di cui ai commi 2 e 3, con cui proseguire i lavori e le eventuali modifiche necessarie da apportare per la realizzazione dell'opera a regola d'arte. In tal caso la pronuncia assume l'efficacia di lodo contrattuale solo se tale possibilità non sia stata espressamente esclusa ai sensi di quanto disposto dall'articolo 217. (trattasi del combinato disposto della lett. c) del comma 1 e del comma 3 dell'art. 5)

E' altresì il caso di segnalare che, pur a fronte di una tecnica legislativa poco chiara, premesso che la costituzione obbligatoria del CCT è prevista anche per gli appalti di servizi e forniture di importo pari o superiore a 1 milione di euro oltre che per gli appalti di lavori di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza europea (art 215 comma 1 secondo periodo *“Per i lavori diretti alla realizzazione delle opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea e di forniture e servizi di importo pari o superiore a 1 milione di euro, la costituzione del collegio è obbligatoria.”*),

ai CCT già in essere si dovrebbero applicare le previsioni;

1. dell'art. 121 comma 3 *“3. Nelle ipotesi previste dai commi 1 e 2, per i lavori di realizzazione di opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 14, la sospensione è disposta dal RUP dopo aver acquisito il parere del collegio consultivo tecnico ove costituito.”*

con la conseguenza che il R.U.P. (ATT.NE IL R.U.P. E NON IL D.L. O IL D.E.C. RISPETTO ALL'ART. 107 DEL D. LGS. 50/2016) per disporre la sospensione integrale dei lavori per circostanze speciali ovvero per ragioni di necessità o pubblico interesse deve sempre previamente acquisire il parere del CCT (a regime anche per gli appalti di servizi e forniture di importo pari a superiore a 1 milione di euro ex art. 121 comma 11 secondo periodo *“Ai contratti di appalto di forniture e servizi di importo pari o superiore a 1 milione di euro si applicano inoltre i commi 3, 6, secondo periodo, e 8, quarto periodo.”*)

2. dell'art. 121 comma 6 secondo periodo *“Nel caso di sospensione parziale, per i lavori di realizzazione di opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 14 si applica il comma 3 del presente articolo.”* sicché sempre il R.U.P. nei casi di appalti di lavori per le ipotesi di sospensione parziale derivante da cause imprevedibili o di forza maggiore deve previamente acquisire il parere del CCT (a regime anche per gli appalti di servizi e forniture di importo pari a superiore a 1 milione di euro ex art. 121 comma 11 secondo periodo *“Ai contratti di appalto di forniture e servizi di importo pari o superiore a 1 milione di euro si applicano*

inoltre i commi 3, 6, secondo periodo, e 8, quarto periodo.” - LA RAGIONE PER LA QUALE PER I SERVIZI E LE FORNITURE SI APPLICHI IL VALORE DI 215.000 E NON DI 1 MILIONE NON E' DATO COMPRENDERE)

3. dell' art. 121 comma 8 ultimo periodo **“Per i lavori diretti alla realizzazione di opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 14 è acquisito il parere del collegio consultivo tecnico, ove costituito.”** con la conseguenza che nei casi di appalti di lavori di importo pari o superiore alle soglie di rilevanza europea la richiesta dell'appaltatore di ottenere una proroga del termine di conclusione dei lavori/servizi e forniture deve essere sempre sottoposta al parere del CCT (a regime anche per gli appalti di servizi e forniture di importo pari a superiore a 1 milione di euro ex art. 121 comma 11 secondo periodo **“Ai contratti di appalto di forniture e servizi di importo pari o superiore a 1 milione di euro si applicano inoltre i commi 3, 6, secondo periodo, e 8, quarto periodo.” - LA RAGIONE PER LA QUALE PER I SERVIZI E LE FORNITURE SI APPLICHI IL VALORE DI 215.000 E NON DI 1 MILIONE NON E' DATO COMPRENDERE)**

Interessante è anche la previsione del comma 3 3. *All'articolo 107, comma 3, lettera a), del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «la commissione giudicatrice, nel caso di aggiudicazione dei contratti di importo inferiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può essere presieduta dal responsabile unico del procedimento;».*

perché pone fine ad una problematica annosa in giurisprudenza.

Altrettanto interessante è il disposto del comma 6 perché elimina il divieto per le imprese in concordato di concorrere in rti in qualità di mandatarie, ancorché entrerà in vigore a partire dal 01/01/2024 come previsto dal comma 2 dell'art. 225

Art. 95

Disposizioni speciali per i contratti con le pubbliche amministrazioni

1. Fermo quanto previsto nell'articolo 97, i contratti in corso di esecuzione, stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto del deposito della domanda di concordato. Sono inefficaci eventuali patti contrari.

2. Il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti con le pubbliche amministrazioni, se il professionista indipendente ha attestato la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti, purché in possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara e per l'esecuzione del contratto. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni. Le disposizioni del presente comma si applicano anche nell'ipotesi in cui l'impresa sia stata ammessa al concordato liquidatorio quando il professionista indipendente attesta che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio.

3. Successivamente al deposito della domanda di cui all'articolo 40, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il

decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato.

4. L'autorizzazione consente la partecipazione alla gara previo deposito di una relazione del professionista indipendente che attesta la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento del contratto.

*5. Fermo quanto previsto dal comma 4, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, **purché non rivesta la qualità di mandataria** e sempre che nessuna delle altre imprese aderenti al raggruppamento sia assoggettata ad una procedura concorsuale.*

Art. 225. (Disposizioni transitorie e di coordinamento)

1. Fino alla data del 31 dicembre 2023, gli avvisi e i bandi sono pubblicati, ai fini della decorrenza degli effetti di legge, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, serie speciale relativa ai contratti pubblici, entro il sesto giorno feriale successivo a quello del ricevimento della documentazione da parte dell'Ufficio inserzioni dell'Istituto poligrafico e zecca dello Stato. Fino al 31 dicembre 2023 trovano applicazione le disposizioni di cui agli articoli 70, 72, 73, 127, comma 2, 129, comma 4 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e del decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti adottato in attuazione dell'articolo 73, comma 4 del medesimo codice di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016. Le spese per la pubblicazione obbligatoria degli avvisi e dei bandi di gara sono rimborsate alla stazione appaltante dall'aggiudicatario entro il termine di 60 sessanta giorni dall'aggiudicazione. La pubblicazione di informazioni ulteriori, complementari o aggiuntive avviene esclusivamente in via telematica e non può comportare oneri finanziari a carico della stazione appaltante. Fino al 31 dicembre 2023 continuano le pubblicazioni sulla piattaforma del Servizio contratti pubblici del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui all'Allegato B al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Dal 1° gennaio 2024, acquistano efficacia gli articoli 27, 81, 83, 84 e 85.

Fino al 31/12/2023 è:

- prevista la perdurante vigenza delle regole oggi vigenti per la decorrenza degli effetti di legge della pubblicazione degli avvisi di preinformazione (art.70), dei bandi di gara sulla GUCE (art. 72) e sulla GURI giusto quanto previsto nel Decreto Ministeriale Infrastrutture e Trasporti 2 dicembre 2016 “*Definizione degli indirizzi generali di pubblicazione degli avvisi e dei bandi di gara, di cui agli articoli 70, 71 e 98 del d.lgs. n. 50 del 2016*” (G.U. n. 20 del 25 gennaio 2017);
- imposto l'obbligo dell'aggiudicatario di rimborsare le spese di pubblicazione entro un termine non superiore a 60 gg. dall'aggiudicazione;
- specificato che le riposte ai chiarimenti e gli errata corrige, anche se volti a modificare la lex specialis, non debbano essere ripubblicati sulla GUCE – GURI ma solo con modalità telematiche.

2. Le disposizioni di cui agli articoli 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 37, comma 4, 99, 106, comma 3, ultimo periodo, 115, comma 5, 119, comma 5, e 224, comma 6 acquistano efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2024. In via transitoria, le disposizioni di cui agli articoli 21, comma 7, 29, 40, 41 comma 2-bis, 44, 52, 53, 58, 74, 81, 85, 105, comma 7, 111, comma 2-bis, 213 commi 8, 9 e 10, 214, comma 6 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 continuano ad applicarsi fino al 31 dicembre 2023 per lo svolgimento delle attività relative:

- a) alla redazione o acquisizione degli atti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
- b) alla trasmissione dei dati e documenti relativi alle procedure di cui alla lettera a);
- c) all'accesso alla documentazione di gara;
- d) alla presentazione del documento di gara unico europeo;
- e) alla presentazione delle offerte;
- f) all'apertura e la conservazione del fascicolo di gara;
- g) al controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.

Il comma 2 differisce al 01/01/2024 l'entrata in vigore dei seguenti articoli

Art. 19. (Principi e diritti digitali)

Art. 20. (Principi in materia di trasparenza)

Art. 21. (Ciclo di vita digitale dei contratti pubblici)

Art. 22. (Ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement))

Art. 23. (Banca dati nazionale dei contratti pubblici)

Art. 24. (Fascicolo virtuale dell'operatore economico)

Art. 25. (Piattaforme di approvvigionamento digitale)

Art. 26. (Regole tecniche)

Art. 28. (Trasparenza dei contratti pubblici)

Art. 29. (Regole applicabili alle comunicazioni)

Art. 30. (Uso di procedure automatizzate nel ciclo di vita dei contratti pubblici)

Art. 31. (Anagrafe degli operatori economici partecipanti agli appalti)

Art. 35. (Accesso agli atti e riservatezza)

Art. 36. (Norme procedurali e processuali in tema di accesso)

Art. 37. comma 4 (Programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi) **“4. Il programma triennale e i relativi aggiornamenti annuali sono pubblicati sul sito istituzionale e nella banca dati nazionale dei contratti pubblici.”**

Art. 99. (Verifica del possesso dei requisiti)

Art. 106. comma 3 ultimo periodo (Garanzie per la partecipazione alla procedura) **“La garanzia fideiussoria deve essere emessa e firmata digitalmente; essa deve essere altresì verificabile telematicamente presso l'emittente ovvero gestita mediante ricorso a piattaforme operanti con tecnologie basate su registri distribuiti ai sensi dell'articolo 8-ter, comma 1, del decreto-legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12, conformi alle caratteristiche stabilite dall'AGID con il provvedimento di cui all'articolo 26, comma 1.”**

Art. 115.comma 5 (Controllo tecnico contabile e amministrativo) **“5. Le piattaforme digitali di cui ai commi 1 e 3 garantiscono il collegamento con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 23, per l'invio delle informazioni richieste dall'ANAC ai sensi dell'articolo 222, comma 9.”**

Art. 119. comma 5 (Subappalto) **“5. L'affidatario trasmette il contratto di subappalto alla stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Contestualmente trasmette la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza delle cause di esclusione di cui al Capo II del Titolo IV della Parte V del presente Libro e il possesso dei requisiti di cui agli articoli 100 e 103. La stazione appaltante verifica la dichiarazione tramite la Banca dati nazionale di cui all'articolo 23. Il contratto di subappalto,**

corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici.”.

Il minimo comune denominatore del differimento deriva dal fatto che l'introduzione della digitalizzazione per ogni tipologia di contratto pubblico, previsto anche dal PNRR (M1C1-69, M1C1-70), è un traguardo ambizioso che potrà realizzarsi solo dopo la dotazione delle da parte delle stazioni appaltanti dei necessari strumenti tecnologici e di specifiche competenze.

La previsione del termine del 1° gennaio 2024 per l'attuazione della disciplina sulla digitalizzazione si pone in linea anche con l'obiettivo M1C1-75 indicato nel PNRR, con scadenza al 31 dicembre 2023, prevedendo che, entro quella data, il Sistema Nazionale di E-Procurement dovrà essere operativo e in linea con le pertinenti direttive UE.

Da quivi, in relazione ai seguenti incumbenti

- a) redazione o acquisizione degli atti relativi alle procedure di programmazione, progettazione, pubblicazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;
- b) trasmissione dei dati e documenti relativi alle procedure di cui alla lettera a);
- c) all'accesso alla documentazione di gara;
- d) presentazione del documento di gara unico europeo;
- e) presentazione delle offerte;
- f) apertura e la conservazione del fascicolo di gara;
- g) controllo tecnico, contabile e amministrativo dei contratti anche in fase di esecuzione e la gestione delle garanzie.

la perdurante validità dei seguenti articoli del codice 50

- 21 comma 7 “7. **Il programma biennale degli acquisti di beni e servizi e il programma triennale dei lavori pubblici, nonché i relativi aggiornamenti annuali sono pubblicati sul profilo del committente, sul sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'Osservatorio di cui all'articolo 213, anche tramite i sistemi informatizzati delle regioni e delle province autonome di cui all'articolo 29, comma 4.”;**

- 29 (in particolari commi 1 e 2 “**Art. 29. (Principi in materia di trasparenza) 1. Tutti gli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché alle procedure per l'affidamento e l'esecuzione di appalti pubblici di servizi, forniture, lavori e opere, di concorsi pubblici di progettazione, di concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli tra enti nell'ambito del settore pubblico di cui all'articolo 5, alla composizione della commissione giudicatrice e ai curricula dei suoi componenti, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 53 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 162, devono essere pubblicati e aggiornati sul profilo del committente, nella sezione “Amministrazione trasparente” con l'applicazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Nella stessa sezione sono pubblicati anche i resoconti della gestione finanziaria dei contratti al termine della loro esecuzione con le modalità previste dal decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33. Gli atti di cui al presente comma recano, prima dell'intestazione o in calce, la data di pubblicazione sul profilo del committente. Fatti salvi gli atti a cui si applica l'articolo 73, comma 5, i termini cui sono collegati gli effetti giuridici della pubblicazione decorrono dalla pubblicazione sul profilo del committente.**

2. Tutte le informazioni inerenti agli atti delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori relativi alla programmazione, alla scelta del contraente, all'aggiudicazione e all'esecuzione di lavori, servizi e forniture relativi all'affidamento, inclusi i concorsi di

progettazione e i concorsi di idee e di concessioni, compresi quelli di cui all'articolo 5, sono gestite e trasmesse tempestivamente alla Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici dell'ANAC attraverso le piattaforme telematiche ad essa interconnesse secondo le modalità indicate all'articolo 213, comma 9. L'ANAC garantisce, attraverso la Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici, la pubblicazione dei dati ricevuti, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 53 e ad eccezione di quelli che riguardano contratti secretati ai sensi dell'articolo 162, la trasmissione dei dati all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea e la pubblicazione ai sensi dell'articolo 73. Gli effetti degli atti oggetto di pubblicazione ai sensi del presente comma decorrono dalla data di pubblicazione dei relativi dati nella Banca dati nazionale dei contratti pubblici.”;

- 40 “Art. 40. (Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione)

1. Le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte da centrali di committenza sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici ai sensi dell'articolo 5-bis del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale.

2. A decorrere dal 18 ottobre 2018, le comunicazioni e gli scambi di informazioni nell'ambito delle procedure di cui al presente codice svolte dalle stazioni appaltanti sono eseguiti utilizzando mezzi di comunicazione elettronici.”;

- 41 comma 2 bis “2-bis. E' fatto divieto di porre a carico dei concorrenti, nonché dell'aggiudicatario, eventuali costi connessi alla gestione delle piattaforme di cui all'articolo 58.”;

- 44. (Digitalizzazione delle procedure);

- 52 (Regole applicabili alle comunicazioni)

- 53 (Accesso agli atti e riservatezza)

- 58. (Procedure svolte attraverso piattaforme telematiche di negoziazione)

- 74. (Disponibilità elettronica dei documenti di gara)

- 81. (Documentazione di gara)

- 85. (Documento di gara unico europeo)

-105 comma 7 “7. L'affidatario deposita il contratto di subappalto presso la stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni. Al momento del deposito del contratto di subappalto presso la stazione appaltante l'affidatario trasmette altresì la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza dei motivi di esclusione di cui all'articolo 80 e il possesso dei requisiti speciali di cui agli articoli 83 e 84.

La stazione appaltante verifica la dichiarazione di cui al secondo periodo del presente comma tramite la Banca dati nazionale di cui all'articolo 81. Il contratto di subappalto, corredato della documentazione tecnica, amministrativa e grafica direttamente derivata dagli atti del contratto affidato, indica puntualmente l'ambito operativo del subappalto sia in termini prestazionali che economici.”

- 111 (Controllo tecnico, contabile e amministrativo) che rimanda al D.M. 49/2018 “2-bis . Le metodologie e strumentazioni elettroniche di cui ai commi 1 e 2 del presente articolo garantiscono il collegamento con la Banca dati nazionale dei contratti pubblici di cui all'articolo 213, comma 8, per l'invio delle informazioni richieste dall'ANAC ai sensi del citato articolo 213, comma 9.”

- 213 commi 8, 9 e 10 “8. Per le finalità di cui al comma 2, l'Autorità gestisce la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici, nella quale confluiscono, oltre alle informazioni acquisite per competenza tramite i propri sistemi informatizzati, tutte le informazioni contenute nelle banche dati esistenti, anche a livello territoriale, onde garantire accessibilità unificata, trasparenza, pubblicità e tracciabilità delle procedure di gara e delle fasi a essa prodromiche e successive. Con proprio provvedimento, l'Autorità individua le modalità e i tempi entro i quali i titolari di suddette banche dati, previa stipula di protocolli di interoperabilità, garantiscono la confluenza dei dati medesimi nell'unica Banca dati accreditata, di cui la medesima autorità è titolare in via esclusiva. Per le opere pubbliche, l'Autorità, il Ministero dell'economia e delle finanze e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, Presidenza del Consiglio dei Ministri e le Regioni e le Province autonome quali gestori dei sistemi informatizzati di cui al comma 4 dell'articolo 29 concordano le modalità di rilevazione e interscambio delle informazioni nell'ambito della banca dati nazionale dei contratti pubblici, della banca dati di cui all'articolo 13 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, della banca dati di cui all'articolo 1, comma 5, della legge 17 maggio 1999, n. 144 e della banca dati di cui all'articolo 36 del decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, al fine di assicurare, ai sensi del decreto legislativo 29 dicembre 2011, n. 229, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33 e del presente codice, il rispetto del principio di unicità dell'invio delle informazioni e la riduzione degli oneri amministrativi per i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1, l'efficace monitoraggio dalla programmazione alla realizzazione delle opere e la tracciabilità dei relativi flussi finanziari o il raccordo degli adempimenti in termini di trasparenza preventiva.

(comma così modificato dall'art. 53, comma 1, lettera f), legge n. 108 del 2021)

9. Per la gestione della Banca dati di cui al comma 8, l'Autorità si avvale dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, composto da una sezione centrale e da sezioni regionali aventi sede presso le regioni e le province autonome. L'Osservatorio opera mediante procedure informatiche, sulla base di apposite convenzioni, anche attraverso collegamento con i relativi sistemi in uso presso le sezioni regionali e presso altre Amministrazioni pubbliche e altri soggetti operanti nel settore dei contratti pubblici. L'Autorità stabilisce le modalità di funzionamento dell'Osservatorio nonché le informazioni obbligatorie, i termini e le forme di comunicazione che le stazioni appaltanti e gli enti aggiudicatori sono tenuti a trasmettere all'Osservatorio. Nei confronti del soggetto che ometta, senza giustificato motivo, di fornire informazioni richieste ovvero fornisce informazioni non veritiere, l'Autorità può irrogare la sanzione amministrativa pecuniaria di cui al comma 13. La sezione centrale dell'Osservatorio si avvale delle sezioni regionali competenti per territorio per l'acquisizione delle informazioni necessarie allo svolgimento dei compiti istituzionali, sulla base di appositi accordi con le regioni. La sezione centrale dell'Osservatorio provvede a monitorare l'applicazione dei criteri ambientali minimi di cui al decreto di cui all'articolo 34 comma 1 e il raggiungimento degli obiettivi prefissati dal Piano d'azione per la sostenibilità dei consumi nel settore della pubblica amministrazione.

10. L'Autorità gestisce il Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, istituito presso l'Osservatorio, contenente tutte le notizie, le informazioni e i dati relativi agli operatori economici con riferimento alle iscrizioni previste dall'articolo 80. L'Autorità stabilisce le ulteriori informazioni che devono essere presenti nel casellario ritenute utili ai fini della tenuta dello stesso, della verifica dei gravi illeciti professionali di cui

all'articolo 80, comma 5, lettera c), dell'attribuzione del rating di impresa di cui all'articolo 83, comma 10, o del conseguimento dell'attestazione di qualificazione di cui all'articolo 84. L'Autorità assicura, altresì, il collegamento del casellario con la banca dati di cui all'articolo 81."

- 214 comma 6 "6. Il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture, sentiti i Ministri competenti nonché, per le infrastrutture di competenza dei soggetti aggiudicatori regionali, i presidenti delle regioni o province autonome interessate, abilita eventualmente i commissari straordinari ad adottare, con le modalità e i poteri di cui all'articolo 13 del decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 maggio 1997, n. 135, in sostituzione dei soggetti competenti, i provvedimenti e gli atti di qualsiasi natura necessari alla sollecita progettazione, istruttoria, affidamento e realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi."

3. Il requisito di qualificazione di cui all'articolo 4, comma 1, lettera c) e all'articolo 6, comma 1, lettera c) dell'Allegato II-4 del codice è richiesto a decorrere dal 1° gennaio 2024.

Trattasi del requisito della "*c) disponibilità di piattaforme di approvvigionamento digitale di cui agli articoli 25 e 26 del codice.*" previsto per le stazioni appaltanti per essere ammessi alla procedura di qualificazione rispettivamente per progettazione e affidamento di appalti di lavori e servizi/forniture

4 In sede di prima applicazione dell'articolo 47 e fino all'attuazione delle disposizioni di cui all'allegato I.11, la composizione del Consiglio superiore dei lavori pubblici e le competenze delle sezioni restano quelle vigenti alla data di entrata in vigore del codice, ivi compreso quanto disposto dall'articolo 45 del decreto-legge 31 maggio 2021 n. 77, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 luglio 2021 n. 108.

5. Fino all'adozione del regolamento di cui all'articolo 13, comma 4, continua ad applicarsi il regolamento di cui al decreto del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale 2 novembre 2017, n. 192.

6. Fino all'adozione del regolamento di cui all'articolo 136, comma 4, continua ad applicarsi il regolamento recante la disciplina delle attività del Ministero della difesa in materia di lavori, servizi e forniture di cui al decreto del Presidente della Repubblica 15 novembre 2012, n. 236, in quanto compatibile con le disposizioni di cui all'allegato II.20.

7. Per le garanzie previste all'articolo 117, comma 12, nelle more dell'adozione del decreto ivi previsto, si applicano le disposizioni del decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 gennaio 2018, n. 31.

Si prevede che gli schemi tipo delle garanzie definitive, in attesa dell'adozione del decreto che ne disciplini i contenuti, siano quelli del decreto del Ministro dello sviluppo economico 19 gennaio 2018, n. 31, ancorché questo è stato sostituito dal D.M. 16 settembre 2022, n. 193

8. In relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018.

La norma dovrebbe (vista la non chiara intelligibilità) postulare la perdurante osservanza nella redazione dei bandi di gara, nella presentazione delle offerte e nell'esecuzione dei contratti di quanto previsto dal D.L. 77/2021 in particolare:

- dall'art. 47 “1. Per perseguire le finalità relative alle pari opportunità, generazionali e di genere e per promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili, in relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal Regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio del 10 febbraio 2021 e dal Regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, nonché dal PNC, si applicano le disposizioni seguenti.

2. Gli operatori economici tenuti alla redazione del rapporto sulla situazione del personale, ai sensi dell'articolo 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, producono, a pena di esclusione, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, copia dell'ultimo rapporto redatto, con attestazione della sua conformità a quello trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità ai sensi del secondo comma del citato articolo 46, ovvero, in caso di inosservanza dei termini previsti dal comma 1 del medesimo articolo 46, con attestazione della sua contestuale trasmissione alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità.

3. Gli operatori economici, diversi da quelli indicati nel comma 2 e che occupano un numero pari o superiore a quindici dipendenti, entro sei mesi dalla conclusione del contratto, sono tenuti a consegnare alla stazione appaltante una relazione di genere sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato di assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della Cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta. La relazione di cui al primo periodo è trasmessa alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità.

3-bis. Gli operatori economici di cui al comma 3 sono, altresì, tenuti a consegnare, nel termine previsto dal medesimo comma, alla stazione appaltante la certificazione di cui all'articolo 17 della legge 12 marzo 1999, n. 68, e una relazione relativa all'assolvimento degli obblighi di cui alla medesima legge e alle eventuali sanzioni e provvedimenti disposti a loro carico nel triennio antecedente la data di scadenza di presentazione delle offerte. La relazione di cui al presente comma è trasmessa alle rappresentanze sindacali aziendali.

4. Le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, specifiche clausole dirette all'inserimento, come requisiti necessari e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, di criteri orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, l'inclusione lavorativa

delle persone disabili, la parità di genere e l'assunzione di giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne. Il contenuto delle clausole è determinato tenendo, tra l'altro, conto dei principi di libera concorrenza, proporzionalità e non discriminazione, nonché dell'oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto in relazione ai profili occupazionali richiesti, dei principi dell'Unione europea, degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile e di tasso di occupazione delle persone disabili al 2026, anche in considerazione dei corrispondenti valori medi nonché dei corrispondenti indicatori medi settoriali europei in cui vengono svolti i progetti. Fermo restando quanto previsto al comma 7 è requisito necessario dell'offerta l'aver assolto, al momento della presentazione dell'offerta stessa, agli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68, e l'assunzione dell'obbligo di assicurare, in caso di aggiudicazione del contratto, una quota pari almeno al 30 per cento, delle assunzioni necessarie per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali, sia all'occupazione giovanile sia all'occupazione femminile.

5. Ulteriori misure premiali possono prevedere l'assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerente o al candidato che:

a) nei tre anni antecedenti la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, non risulti destinatario di accertamenti relativi ad atti o comportamenti discriminatori ai sensi dell'articolo 44 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215, dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216, dell'articolo 3 della legge 1° marzo 2006, n. 67, degli articoli 35 e 55-quinquies del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, ovvero dell'articolo 54 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151;

b) utilizzi o si impegni a utilizzare specifici strumenti di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro per i propri dipendenti, nonché modalità innovative di organizzazione del lavoro;

c) si impegni ad assumere, oltre alla soglia minima percentuale prevista come requisito di partecipazione, persone disabili, giovani, con età inferiore a trentasei anni, e donne per l'esecuzione del contratto o per la realizzazione di attività ad esso connesse o strumentali;

d) abbia, nell'ultimo triennio, rispettato i principi della parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere, anche tenendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali;

d-bis) abbia, nell'ultimo triennio, rispettato gli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68;

e) abbia presentato o si impegni a presentare per ciascuno degli esercizi finanziari, ricompresi nella durata del contratto di appalto, una dichiarazione volontaria di carattere non finanziario ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 30 dicembre 2016, n. 254.

6. I contratti di appalto prevedono l'applicazione di penali per l'inadempimento dell'appaltatore agli obblighi di cui al comma 3, al comma 3-bis ovvero al comma 4, commisurate alla gravità della violazione e proporzionali rispetto all'importo del contratto o alle prestazioni del contratto, nel rispetto dell'importo complessivo previsto dall'articolo 51 del presente decreto. La violazione dell'obbligo di cui al comma 3 determina, altresì, l'impossibilità per l'operatore economico di partecipare, in forma singola ovvero in raggruppamento temporaneo, per un periodo di dodici mesi ad ulteriori procedure di affidamento afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse di cui al comma 1.

7. Le stazioni appaltanti possono escludere l'inserimento nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti dei requisiti di partecipazione di cui al comma 4, o stabilire una quota inferiore, dandone adeguata e specifica motivazione, qualora l'oggetto del contratto, la tipologia o la natura del

progetto o altri elementi puntualmente indicati ne rendano l'inserimento impossibile o contrastante con obiettivi di universalità e socialità, di efficienza, di economicità e di qualità del servizio nonché di ottimale impiego delle risorse pubbliche.

8. Con linee guida del Presidente del Consiglio dei Ministri ovvero dei Ministri o delle autorità delegati per le pari opportunità e della famiglia e per le politiche giovanili e il servizio civile universale, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro per le disabilità, da adottarsi entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto, sono definiti le modalità e i criteri applicativi delle misure previste dal presente articolo, indicate misure premiali e predisposti modelli di clausole da inserire nei bandi di gara differenziati per settore, tipologia e natura del contratto o del progetto.

9. I rapporti e le relazioni previste dai commi 2, 3 e 3-bis sono pubblicati sul profilo del committente, nella sezione "Amministrazione trasparente", ai sensi dell'articolo 29 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, e comunicati alla Presidenza del consiglio dei ministri ovvero ai Ministri o alle autorità delegati per le pari opportunità e della famiglia e per le politiche giovanili e il servizio civile universale.

- dall'art. 47bis "1. Ai fini della tutela della libera concorrenza e di garantire il pluralismo degli operatori nel mercato, le procedure afferenti agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021, e dal regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, nonché dal PNC, possono prevedere, nel bando di gara, nell'avviso o nell'invito, criteri premiali atti ad agevolare le piccole e medie imprese nella valutazione dell'offerta.

2. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano compatibilmente con il diritto dell'Unione europea e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità."

- art 48 in particolare commi da 1 a 5 "1. In relazione alle procedure afferenti agli investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti funzionali, finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea e delle infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano le disposizioni del presente titolo, l'articolo 207, comma 1, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, nonché le disposizioni di cui al presente articolo.

2. È nominato, per ogni procedura, un responsabile unico del procedimento che, con propria determinazione adeguatamente motivata, valida e approva ciascuna fase progettuale o di esecuzione del contratto, anche in corso d'opera, fermo restando quanto previsto dall'articolo 26, comma 6, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

3. Le stazioni appaltanti possono altresì ricorrere alla procedura di cui all'articolo 63 del decreto legislativo n. 50 del 2016, per i settori ordinari, e di cui all'articolo 125, per i settori speciali, nella misura strettamente necessaria, quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili, non imputabili alla stazione appaltante, l'applicazione dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie può compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione di cui al PNRR nonché al PNC e ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea. Al solo scopo di assicurare la trasparenza, le stazioni appaltanti danno evidenza dell'avvio delle procedure negoziate di cui al presente comma

mediante i rispettivi siti internet istituzionali. Ferma restando la possibilità, per gli operatori economici, di manifestare interesse a essere invitati alla procedura, la pubblicazione di cui al periodo precedente non costituisce ricorso a invito, avviso o bando di gara a seguito del quale qualsiasi operatore economico può presentare un'offerta.

4. In caso di impugnazione degli atti relativi alle procedure di affidamento di cui al comma 1 e nei giudizi che riguardano le procedure di progettazione, autorizzazione, approvazione e realizzazione delle opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e le relative attività di espropriazione, occupazione e asservimento, nonché in qualsiasi procedura amministrativa che riguardi interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, [relative ai lavori di cui al comma 7, primo periodo,] si applica l'articolo 125 del codice del processo amministrativo di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. In sede di pronuncia del provvedimento cautelare si tiene conto della coerenza della misura adottata con la realizzazione degli obiettivi e il rispetto dei tempi di attuazione del PNRR.

5. Per le finalità di cui al comma 1, in deroga a quanto previsto dall'articolo 59, commi 1, 1-bis e 1-ter, del decreto legislativo n. 50 del 2016, è ammesso l'affidamento di progettazione ed esecuzione dei relativi lavori anche sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica di cui all'articolo 23, comma 5, del decreto legislativo n. 50 del 2016, a condizione che detto progetto sia redatto secondo le modalità e le indicazioni di cui al comma 7, quarto periodo. In tali casi, la conferenza di servizi di cui all'articolo 27, comma 3, del citato decreto legislativo n. 50 del 2016 è svolta dalla stazione appaltante in forma semplificata ai sensi dell'articolo 14-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, e la determinazione conclusiva della stessa approva il progetto, determina la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera ai sensi dell'articolo 12 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 e tiene luogo di tutti i pareri, nulla osta e autorizzazioni necessari anche ai fini della localizzazione dell'opera, della conformità urbanistica e paesaggistica dell'intervento, della risoluzione delle interferenze e delle relative opere mitigatrici e compensative. La convocazione della conferenza di servizi di cui al secondo periodo è effettuata senza il previo espletamento della procedura di cui all'articolo 2 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 383”

- art. 51 “1. Al fine di conseguire gli obiettivi di cui al regolamento (UE) 2021/240 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 10 febbraio 2021 e al regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, in relazione alla esecuzione dei contratti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dai citati regolamenti, nonché dalle risorse del PNC, e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea, si applicano le disposizioni del presente titolo, nonché le disposizioni del presente articolo.

2. Decorsi inutilmente i termini per la stipulazione del contratto, la consegna dei lavori, la costituzione del collegio consultivo tecnico, gli atti e le attività di cui all'articolo 5 del decreto-legge 16 luglio 2020 n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, nonché gli altri termini, anche endoprocedimentali, previsti dalla legge, dall'ordinamento della stazione appaltante o dal contratto per l'adozione delle determinazioni relative all'esecuzione dei contratti pubblici PNRR e PNC, il responsabile o l'unità organizzativa di cui all'articolo 2, comma 9-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241, titolare del potere sostitutivo in caso di inerzia, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, al fine di garantire il rispetto dei tempi di attuazione di

cui al PNRR nonché al PNC e ai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione Europea (1) .

3. Il contratto diviene efficace con la stipulazione e non trova applicazione l'articolo 32, comma 12 (Il contratto è sottoposto alla condizione sospensiva dell'esito positivo dell'eventuale approvazione e degli altri controlli previsti dalle norme proprie delle stazioni appaltanti), **del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50.**

4. La stazione appaltante prevede, nel bando o nell'avviso di indizione della gara, che, qualora l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine ivi indicato, è riconosciuto, a seguito dell'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo o di verifica di conformità, un premio di accelerazione per ogni giorno di anticipo determinato sulla base degli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale, mediante utilizzo delle somme indicate nel quadro economico dell'intervento alla voce imprevisti, nei limiti delle risorse ivi disponibili, sempre che l'esecuzione dei lavori sia conforme alle obbligazioni assunte. In deroga all'articolo 113-bis del decreto legislativo n. 50 del 2016, le penali dovute per il ritardato adempimento possono essere calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,6 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare, complessivamente, il 20 per cento di detto ammontare netto contrattuale.”;

- dall'art. 53 “1. Fermo restando, per l'acquisto dei beni e servizi di importo inferiore alle soglie di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, lettera a), del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, così come modificato dal presente decreto, le stazioni appaltanti possono ricorrere alla procedura di cui all'articolo 48, comma 3, in presenza dei presupposti ivi previsti, in relazione agli affidamenti di importo superiore alle predette soglie, aventi ad oggetto l'acquisto di beni e servizi informatici, in particolare basati sulla tecnologia cloud, nonché servizi di connettività, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste per la realizzazione dei progetti del PNRR, la cui determina a contrarre o altro atto di avvio del procedimento equivalente sia adottato entro il 31 dicembre 2026, anche ove ricorra la rapida obsolescenza tecnologica delle soluzioni disponibili tale da non consentire il ricorso ad altra procedura di affidamento (1) .

2. Al termine delle procedure di gara di cui al comma 1, le amministrazioni stipulano il contratto e avviano l'esecuzione dello stesso secondo le modalità di cui all'articolo 75, comma 3, del decreto- legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 32, commi 9 e 10, del decreto legislativo n. 50 del 2016. Per le verifiche antimafia si applica l'articolo 3 del decreto legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito in legge 11 settembre 2020, n. 120. L'autocertificazione consente di stipulare, approvare o autorizzare i contratti relativi ai beni, servizi e forniture, sotto condizione risolutiva, ferme restando le verifiche successive ai fini del comprovato possesso dei requisiti da completarsi entro sessanta giorni.

3. La struttura della Presidenza del Consiglio dei ministri competente per l'innovazione tecnologica e la transizione digitale esercita la funzione di cui all'articolo 14-bis, comma 2, lettera g), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, sentita l'AgID, in relazione alle procedure di affidamento di cui al comma 1 ritenute strategiche per assicurare il conseguimento degli specifici obiettivi di trasformazione digitale previsti dal Piano nazionale di ripresa e resilienza.

3-bis. Le disposizioni di cui all'articolo 14-bis, comma 2, lettera f), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 non si applicano in relazione alle procedure di affidamento di cui al comma 1”

9. A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui all'articolo 23 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50 continuano ad applicarsi ai procedimenti in corso. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono le procedure per le quali è stato formalizzato l'incarico di progettazione alla data in cui il codice acquista efficacia. Nel caso in cui l'incarico di redazione del progetto di fattibilità tecnico economica sia stato formalizzato prima della data in cui il codice acquista efficacia, la stazione appaltante può procedere all'affidamento congiunto di progettazione ed esecuzione dei lavori sulla base del progetto di fattibilità tecnico ed economica oppure sulla base di un progetto definitivo redatto ai sensi dell'articolo 23 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50.

Stabilisce la perdurante applicabilità dell'art. 23 del codice 50 (Livelli della progettazione per gli appalti, per le concessioni di lavori nonché per i servizi) a condizione che l'incarico di progettazione sia stato formalizzato – **termine questo che non si capisce cosa significhi ovvero determina di incarico/provvedimento di aggiudicazione/sottoscrizione del contratto** - al 01/07/2023. Stabilisce altresì la possibilità di procedere con gli appalti integrati a condizione che l'incarico per il progetto di fattibilità tecnica sia stato affidato entro il 30/06/2023, ponendo a base di gara o lo studio di fattibilità o il definitivo

10. Per gli interventi ricompresi tra le infrastrutture strategiche di cui alla disciplina prevista dall'articolo 163 e seguenti del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, già inseriti negli strumenti di programmazione approvati e per i quali la procedura di valutazione di impatto ambientale sia già stata avviata alla data di entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, i relativi progetti sono approvati secondo la disciplina prevista dall'articolo 163 e seguenti del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

11. Le procedure per la valutazione di impatto ambientale delle grandi opere avviate alla data di entrata in vigore del decreto legislativo 18 aprile 2016 n. 50, secondo la disciplina già prevista dagli articoli 182, 183, 184 e 185 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sono concluse in conformità alle disposizioni e alle attribuzioni di competenza vigenti all'epoca del predetto avvio. Le medesime procedure trovano applicazione anche per le varianti.

12. Le proroghe della dichiarazione di pubblica utilità e del vincolo preordinato all'esproprio in scadenza su progetti già approvati dal CIPESS in base al previgente codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, sono approvate direttamente dal soggetto aggiudicatore. Il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti entro il 31 dicembre di ciascun anno rende una informativa al CIPESS in merito alle proroghe disposte nel corso dell'anno e ai termini in scadenza nell'anno successivo.

13. Gli articoli 47, comma 1, 83, comma 2, e 216, comma 14, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpretano nel senso che, in via transitoria, relativamente ai consorzi di cui all'articolo 45, comma 1, lettera c), del medesimo codice, ai fini della partecipazione alle gare e dell'esecuzione si applica il regime di qualificazione previsto dall'articolo 36, comma 7, del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture di cui al decreto legislativo 18 aprile 2006 n. 163 e dagli articoli 81 e 94 del regolamento di esecuzione ed attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207. L'articolo 47, comma 2-bis, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture, la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati, anche se diversi da quelli designati in gara.

Tratta del cd. cumulo alla rinfusa e stabilisce che per i lavori il consorzio stabile si qualifica sulla base della somma delle qualificazioni possedute dalle singole consorziate e che per la qualificazione per prestazioni di progettazione e costruzione è sufficiente che almeno un consorziato li possieda.

In particolare il richiamo all'art. 94 del codice rileva per quanto riguarda il comma 1 secondo cui **“1. I consorzi stabili di cui agli articoli 34, comma 1, lettera c), e 36 del codice, eseguono i lavori o con la propria struttura o tramite i consorziati indicati in sede di gara senza che ciò costituisca subappalto, ferma la responsabilità solidale degli stessi nei confronti della stazione appaltante.”**

Non comprensibile è l'interpretazione poi dell'art. 47 comma 2-bis del codice 50 riferita agli appalti di servizi e forniture perché il testo di legge **“2-bis. La sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata, a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati.”** viene spinto a dire che ciò che rileva è il possesso dei requisiti in capo a qualche consorziato, ancorché diverso da coloro che eseguirà le prestazioni.

L'illogicità pare ancor più evidente se si considera quanto riporta il comma 7-bis del decreto 50 **“7-bis. È consentito, per le ragioni indicate ai successivi commi 17, 18 e 19 o per fatti o atti sopravvenuti, ai soggetti di cui all'articolo 45, comma 2, lettere b) e c), designare ai fini dell'esecuzione dei lavori o dei servizi, un'impresa consorziata diversa da quella indicata in sede di gara, a condizione che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere in tale sede la mancanza di un requisito di partecipazione in capo all'impresa consorziata.”**, visto che la sostituzione nella logica era volta ad ammettere la sostituzione senza finalità di sanatoria

14. Qualora, entro novanta giorni dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, siano emanati regolamenti governativi o adottati regolamenti ministeriali sostitutivi di allegati al codice, il cui contenuto sia identico a quello dell'allegato stesso, sugli schemi dei regolamenti non è acquisito il parere del Consiglio di Stato e delle Commissioni parlamentari.

15. Salvo quanto previsto dal comma 14, gli schemi dei regolamenti di cui agli articoli 17, comma 3, 40, comma 2, 41, commi 2 e 4, 45, comma 1, 47, comma 4, 54, comma 3, 61, comma 5, 70, comma 3, 71, comma 5, 84, comma 1, 89, comma 2, 100, comma 3, 105, comma 1, 106, comma 8, 114, comma 5, 120, comma 14, 135, comma 3, 182, comma 2 e 213, comma 15, sono trasmessi alle Camere ai fini dell'acquisizione dei pareri delle competenti Commissioni parlamentari che si

esprimono entro 30 trenta giorni, decorsi i quali i regolamenti possono essere comunque emanati o adottati.

16. A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, in luogo dei regolamenti e delle linee guida dell'ANAC adottati in attuazione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, laddove non diversamente previsto dal presente codice, si applicano le corrispondenti disposizioni del presente codice e dei suoi allegati.

Finalmente le indicazioni dell'ANAC perderanno valore laddove non diversamente previsto. Trattasi di una norma di raccordo sull'eliminazione dei regolamenti attuativi del d.lgs. n. 50 del 2016, che sancisce il superamento delle linee guida dell'ANAC, in luogo delle quali si applicano le disposizioni del codice e dei suoi allegati. Le linee guida non vincolanti sono sostituite, altresì, dalle indicazioni contenute nella relazione del Consiglio di Stato. La disposizione dà dunque attuazione al criterio contenuto nell'art. 1, comma 2, lett. b), della l. delega, che ha prescritto la revisione delle competenze dell'ANAC al fine di rafforzarne le funzioni di vigilanza senza più menzionare i poteri regolatori già previsti dall'art. 213 del d.lgs. n. 50 del 2016.

Art. 226. (Abrogazioni e disposizioni finali)

1. Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, è abrogato dal 1° luglio 2023.

2. A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono:

a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia;

b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte;

c) per le opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia;

d) per le procedure di accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data.

3. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 225, sono abrogati dal 1° luglio 2023:

a) il regio decreto 3 maggio 1923, n. 1612;

***b) l'articolo 11, comma 5, lettere d) e f), della legge 23 dicembre 1992, n. 498* ovvero 5. Le società concessionarie autostradali sono soggette ai seguenti obblighi:**

d) sottoporre gli schemi dei bandi di gara delle procedure di aggiudicazione all'approvazione di ANAS Spa, che deve pronunciarsi entro trenta giorni dal loro ricevimento: in caso di inutile decorso del termine si applica l'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241; vietare la partecipazione alle gare per l'affidamento di lavori alle imprese comunque collegate ai concessionari, che siano realizzatrici della relativa progettazione. Di conseguenza, cessa di avere applicazione, a decorrere dal 3 ottobre 2006, la deliberazione del Consiglio dei ministri in data 16 maggio 1997, relativa al

divieto di partecipazione all'azionariato stabile di Autostrade Spa di soggetti che operano in prevalenza nei settori delle costruzioni e della mobilità;

f) nei casi di cui alle lettere c) e d), le commissioni di gara per l'aggiudicazione dei contratti sono nominate dal Ministro delle infrastrutture. Restano fermi i poteri di vigilanza dell'Autorità di cui all'articolo 6 del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. La composizione del consiglio dell'Autorità è aumentata di due membri con oneri a carico del suo bilancio. Il presidente dell'Autorità è scelto fra i componenti del consiglio;

c) il decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 2006, n. 204 (Regolamento di riordino del Consiglio superiore dei lavori pubblici);

d) l'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (32-bis. Nelle controversie concernenti le materie di cui al comma 1, lettera e), dell'articolo 133 del codice di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il giudice amministrativo trasmette alla commissione (id est all'ANAC) ogni informazione o notizia rilevante emersa nel corso del giudizio che, anche in esito a una sommaria valutazione, ponga in evidenza condotte o atti contrastanti con le regole della trasparenza);

e) il decreto del Ministro dello sviluppo economico 7 giugno 2017, n. 122;

f) il decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo 22 agosto 2017, n. 154 (Regolamento sugli appalti pubblici di lavori riguardanti i beni culturali tutelati ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016);

g) il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 28 settembre 2022, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 239 del 12 ottobre 2022.

4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 225, è abrogato dal 1° gennaio 2024 il decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti 2 dicembre 2016 (Disposizioni in materia di possibile esclusione dell'operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto per gravi violazioni in materia fiscale non definitivamente accertate).

5. Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso."

PARTE I TITOLO II

L'AMBITO DI APPLICAZIONE, IL RESPONSABILE UNICO E LE FASI DELL'AFFIDAMENTO

Art. 13. (Ambito di applicazione)

1. Le disposizioni del codice si applicano ai contratti di appalto e di concessione.

2. Le disposizioni del codice non si applicano ai contratti esclusi, ai contratti attivi e ai contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto.

Il comma 2 individua i contratti cui le norme del codice non devono applicarsi: contratti esclusi a norma delle direttive comunitarie; contratti attivi e contratti a titolo gratuito anche se offrono opportunità di guadagno, **sottolineando così la corrispettività delle prestazioni quale connotato essenziale dei contratti pubblici.**

Per “contratti attivi”, si intendono i contratti che non producono spesa e da cui deriva un’entrata per la pubblica amministrazione (art. 2, lett. h) dell’Allegato I.1); per “contratti a titolo gratuito”, si intendono i contratti in cui l’obbligo di prestazione o i sacrifici economici direttamente previsti nel contratto gravano solo su una o alcune delle parti contraenti (art. 2, lett. g) dell’Allegato I.1); per “contratti esclusi”, si intendono i contratti previsti dalla sezione II della direttiva n. 2014/23/UE, dalla sezione III della direttiva 2014/24/UE, dalla sezione II della direttiva 2014/25/UE, che non rientrano nel campo di applicazione del codice (art. 2, lett. m) dell’Allegato I.1) ovvero gli appalti aggiudicati nei settori dell’acqua, dell’energia, dei trasporti e dei servizi postali; di esclusioni specifiche nel settore delle comunicazioni elettroniche; di appalti pubblici aggiudicati e concorsi di progettazione organizzati in base a norme internazionali; di esclusioni specifiche per gli appalti di servizi; di appalti di servizi aggiudicati in base a un diritto esclusivo; di appalti pubblici tra enti nell’ambito del settore pubblico

3. Le disposizioni del codice non si applicano ai contratti di società e alle operazioni straordinarie che non comportino nuovi affidamenti di lavori, servizi e forniture. Restano ferme le disposizioni del testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, in materia di scelta del socio privato e di cessione di quote o di azioni.

Il comma 3 chiarisce che la disposizione non ha effetto abrogante sulle norme del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175, che disciplinano la scelta del socio privato prevedendo l’utilizzo di procedure ad evidenza pubblica (art. 17, c. 1, d.lgs. n. 175/2016) e di cessione di quote o di azioni per le quali è previsto il rispetto dei principi di pubblicità, trasparenza e non discriminazione e solo in casi eccezionali, ove l’offerta sia particolarmente conveniente, la negoziazione diretta con un singolo acquirente (art. 10, c. 2, d.lgs. n. 175/2016)

4. Con regolamento del Ministro degli affari esteri e della cooperazione internazionale, adottato ai sensi dell’articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, sentita l’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC), sono disciplinate, le procedure di scelta del contraente e l’esecuzione del contratto da svolgersi all’estero, tenuto conto dei principi fondamentali del presente codice e delle procedure applicate dall’Unione europea e dalle organizzazioni internazionali di cui l’Italia è parte. Resta ferma l’applicazione del presente codice alle procedure di affidamento svolte in Italia.

5. L’affidamento dei contratti di cui al comma 2 che offrono opportunità di guadagno economico, anche indiretto, avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3.

Stabilisce per i contratti esclusi, attivi e a titolo gratuito che l’affidamento deve avvenire tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1 (principio del risultato), 2 (principio della fiducia) e 3 (principio dell’accesso al mercato).

In con l’art. 4 del D. Lgs. 50/2016 “Art. 4. (Principi relativi all’affidamento di contratti pubblici esclusi) 1. L’affidamento dei contratti pubblici aventi ad oggetto lavori, servizi e forniture, dei contratti attivi, esclusi, in tutto o in parte, dall’ambito di applicazione oggettiva del presente codice, avviene nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità, tutela dell’ambiente ed efficienza energetica.” è formale e non sostanziale perché il principio di accesso al mercato, come abbiamo già visto, è declinato nei principi di concorrenza, di imparzialità e non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità, sicché nulla cambia nella sostanza.

6. Le definizioni del codice sono contenute nell'allegato I.1.

A livello sistematico si evidenzia che le norme dell'allegato I.1 introducono una significativa semplificazione dei contenuti definitivi rispetto all'art. 3 del d. lgs. n. 50 del 2016 e, in un quadro di classificazione sistematica, suddividono le definizioni (prima racchiuse in un'unica disposizione) in tre macro-categorie:

- a) i soggetti cui il codice si applica (art. 1);
- b) i contratti che il codice disciplina (art. 2);
- c) le procedure e gli strumenti di cui possono avvalersi le stazioni appaltanti e gli enti concedenti (art. 3).

Sul piano della definizione delle procedure e degli strumenti (articolo 3), si segnala l'innovativa definizione dedicata all'affidamento diretto

d) «affidamento diretto», l'affidamento del contratto senza una procedura di gara, nel quale, anche nel caso di previo interpello di più operatori economici, la scelta è operata discrezionalmente dalla stazione appaltante o dall'ente concedente, nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all'articolo 50, comma 1 lettere a) e b), del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice;

che chiarisce che non si tratta di una procedura di gara, neanche nel caso di previo interpello di più operatori economici, il che, nell'ottica di scongiurare il rischio della "burocrazia difensiva", segna anche il definitivo superamento dell'indirizzo giurisprudenziale che, in caso di affidamento diretto "comparativo", ha ritenuto applicabile l'art. 353-bis c.p.

7. Le disposizioni del codice si applicano, altresì, all'aggiudicazione dei lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione. L'allegato I.12 individua le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione.

L'art. 16, comma 2, del D.P.R. 380/2001 prevede che a scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione (...) con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune; per gli interventi da realizzarsi mediante piano attuativo, il riferimento principale è invece l'art. 28, comma 5 della Legge 1150/1942 (Legge urbanistica), in tema di convenzioni di lottizzazione, ma applicabile in via generale a tutte le tipologie di convenzioni urbanistiche.

NON E' CHIARO PERCHÉ NON SIA STATO RICHIAMATO IMMEDIATAMENTE ANCHE IL COMMA 2-BIS DELL'ART. 16 DEL DPR 380 CHE' STABILISCE CHE LE OPERE DI URBANIZZAZIONE PRIMARIE INFERIORI ALLA SOGLIA EUROUNITARIA E FUNZIONALI ALL'INTERVENTO NON VANNO MAI A GARA, CHE TROVA MENZIONE SOLO NELL'ALLEGATO I.12

2-bis. Nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (ora art. 35, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016 - n.d.r.), funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

In ogni caso è innovativo l'Allegato I.12 perché disciplina l'iter procedimentale, particolare prevedendo che:

- lo stesso non è soggetto alle previsioni in tema di programmazione (art. 37), incentivi tecnici (art. 45) e avvisi di preinformazione (81);
- lo studio di fattibilità possa essere richiesto sin da subito al privato (art. 2);
- la gara è espletata sempre dall'amministrazione e non più dal privato (art. 3 comma 1) mediante procedura aperta o ristretta;
- l'oggetto della gara è un appalto integrato ovvero p.e. + esecuzione (art. 3 comma 2);
- l'offerta economica è a triplice contenuto ovvero p.e., esecuzione e costi della sicurezza (art. 3 comma 4);
- per le opere di urbanizzazione secondaria inferiori alla soglia si applica l'art. 50 in tema di sottosoglia (art. 4)

RESTANO I DUBBI SU:

- A. A CHI COMPETA LO STUDIO DI FATTIBILITA' SE NON RICHIESTO EX ART. 2;**
- B. CHI DEBBA FARSI CARICO DEI RELATIVI COSTI IN QUESTO CASO;**
- C. A CHI VADANO I RIBASSI D'ASTA.**

ALLEGATO I.12 - Opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione (Articolo 13, comma 7)

Articolo 1. Ambito di applicazione

1. Con il presente allegato sono individuate le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo previste dall'articolo 13, comma 7, del codice, per le quali non trovano applicazione gli articoli 37, 45, e 81 del codice. In relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano esclusivamente le norme che disciplinano il collaudo di cui all'articolo 116 del codice.

Art. 2. Progettazione

1. L'amministrazione che rilascia il permesso di costruire o altro titolo abilitativo può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il titolo presenti all'amministrazione stessa, in sede di richiesta del suddetto titolo, un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto.

Art. 3. Modalità di affidamento

1. Con riferimento all'affidamento delle opere di cui all'articolo 2, l'amministrazione, sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica, indice una gara con le modalità previste dagli articoli 71 e 72 del codice.

2. L'amministrazione stabilisce che il contratto ha per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori.

3. L'offerta economica deve indicare distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per i costi della sicurezza.

Art. 4. Urbanizzazione a scomputo

1. Per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 13, comma 7, del codice, relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo per gli importi inferiori a quelli di cui all'articolo 14 del codice, si applicano le previsioni di cui all'articolo 50, comma 1, del codice.

Art. 5. Urbanizzazione primaria

1. Nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), del codice, calcolato secondo le disposizioni di cui all'articolo 14, comma 9, del codice, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

Art. 14. (Soglie di rilevanza europea e metodi di calcolo dell'importo stimato degli appalti. Disciplina dei contratti misti)

Si tratta della riproposizione pressoché medesima della disciplina prevista dall'art. 35 del decreto 50

1. Per l'applicazione del codice le soglie di rilevanza europea sono:

a) euro 5.382.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;

b) euro 140.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle stazioni appaltanti che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato I alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da stazioni appaltanti operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato III alla direttiva 2014/24/UE;

c) euro 215.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da stazioni appaltanti sub-centrali; questa soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, quando gli appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato III alla direttiva 2014/24/UE;

d) euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

2. Nei settori speciali le soglie di rilevanza europea sono:

- a) euro 5.382.000 per gli appalti di lavori;**
- b) euro 431.000 per gli appalti di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;**
- c) euro 1.000.000 per i contratti di servizi, per i servizi sociali e assimilati elencati nell'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.**

3. Le soglie di cui al presente articolo sono periodicamente rideterminate con provvedimento della Commissione europea, pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

4. Il calcolo dell'importo stimato di un appalto pubblico di lavori, servizi e forniture è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara. Quando la stazione appaltante prevede premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tiene conto nel calcolo dell'importo stimato dell'appalto.

5. Se una stazione appaltante o un ente concedente sono composti da unità operative distinte, il calcolo dell'importo stimato di un appalto o di una concessione tiene conto dell'importo totale stimato per tutte le singole unità operative. Se un'unità operativa distinta è responsabile in modo indipendente del proprio appalto o della propria concessione o di determinate categorie di essi, il relativo importo può essere stimato con riferimento all'importo attribuito dall'unità operativa distinta.

6. La scelta del metodo per il calcolo dell'importo stimato di un appalto o concessione non può essere fatta per evitare l'applicazione delle disposizioni del codice relative alle soglie europee. Un appalto non può essere frazionato per evitare l'applicazione delle norme del codice, tranne nel caso in cui ragioni oggettive lo giustifichino.

7. L'importo stimato dell'appalto o concessione è quantificato al momento dell'invio dell'avviso di indizione di gara o del bando di gara o, nei casi in cui non sia prevista un'indizione di gara, al momento in cui la stazione appaltante o l'ente concedente avvia la procedura di affidamento del contratto.

8. Per gli appalti pubblici di lavori il calcolo dell'importo stimato tiene conto dell'importo dei lavori stessi nonché dell'importo complessivo stimato di tutte le forniture e servizi messi a disposizione dell'aggiudicatario dalla stazione appaltante, a condizione che siano necessari all'esecuzione dei lavori. L'importo delle forniture o dei servizi non necessari all'esecuzione di uno specifico appalto di lavori non può essere aggiunto all'importo dell'appalto di lavori in modo da sottrarre l'acquisto di tali forniture o servizi dall'applicazione delle disposizioni del codice.

9. Per i contratti relativi a lavori e servizi:

- a) quando un'opera prevista o una prestazione di servizi può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;
- b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

10. Per gli appalti di forniture:

- a) quando un progetto volto ad ottenere forniture omogenee può dare luogo ad appalti aggiudicati per lotti distinti, nell'applicazione delle soglie di cui ai commi 1 e 2 è computato l'importo complessivo stimato della totalità di tali lotti;
- b) quando l'importo cumulato dei lotti è pari o superiore alle soglie di cui ai commi 1 e 2, le disposizioni del codice si applicano all'aggiudicazione di ciascun lotto.

11. In deroga a quanto previsto dai commi 9 e 10, le stazioni appaltanti possono aggiudicare l'appalto per singoli lotti senza applicare le disposizioni del codice, quando l'importo stimato al netto dell'IVA del lotto sia inferiore a euro 80.000 per le forniture o i servizi, oppure a euro 1.000.000 per i lavori, purché l'importo cumulato dei lotti aggiudicati non superi il 20 per cento dell'importo complessivo di tutti i lotti in cui sono stati frazionati l'opera prevista, il progetto di acquisizione delle forniture omogenee o il progetto di prestazione servizi.

12. Se gli appalti pubblici di forniture o di servizi presentano caratteri di regolarità o sono destinati ad essere rinnovati entro un determinato periodo, è posto come base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto:

- a) l'importo reale complessivo dei contratti analoghi conclusi nel corso dei dodici mesi precedenti o dell'esercizio precedente, rettificato, ove possibile, al fine di tenere conto dei cambiamenti in termini di quantità o di importo che potrebbero sopravvenire nei dodici mesi successivi al contratto iniziale;
- b) l'importo stimato complessivo dei contratti aggiudicati nel corso dei dodici mesi successivi alla prima consegna o nel corso dell'esercizio, se questo è superiore ai dodici mesi.

13. Per gli appalti pubblici di forniture aventi per oggetto la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto di prodotti, l'importo da assumere come base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto è il seguente:

- a) per gli appalti pubblici di durata determinata pari o inferiore a dodici mesi, l'importo stimato complessivo per la durata dell'appalto o, se la durata supera i dodici mesi, l'importo complessivo, ivi compreso l'importo stimato di quello residuo;
- b) per gli appalti pubblici di durata indeterminata o che non può essere definita, l'importo mensile moltiplicato per quarantotto.

14. Per gli appalti pubblici di servizi, l'importo da porre come base per il calcolo dell'importo stimato dell'appalto, a seconda del tipo di servizio, è il seguente:

- a) per i servizi assicurativi il premio da pagare e altre forme di remunerazione;

b) per i servizi bancari e altri servizi finanziari gli onorari, le commissioni da pagare, gli interessi e altre forme di remunerazione;

c) per gli appalti riguardanti la progettazione gli onorari, le commissioni da pagare e altre forme di remunerazione;

d) per gli appalti pubblici di servizi che non fissano un prezzo complessivo:

1) in caso di appalti di durata determinata pari o inferiore a quarantotto mesi, l'importo complessivo stimato per l'intera loro durata;

2) in caso di appalti di durata indeterminata o superiore a quarantotto mesi, l'importo mensile moltiplicato per 48.

15. Il calcolo dell'importo stimato di un appalto misto di servizi e forniture si fonda sull'importo totale dei servizi e delle forniture, prescindendo dalle rispettive quote. Tale calcolo comprende l'importo delle operazioni di posa e di installazione.

16. Per gli accordi quadro e per i sistemi dinamici di acquisizione, l'importo da prendere in considerazione è l'importo massimo stimato al netto dell'IVA del complesso dei contratti previsti durante l'intera durata degli accordi quadro o del sistema dinamico di acquisizione.

17. Nel caso di partenariati per l'innovazione, l'importo da prendere in considerazione è l'importo massimo stimato, al netto dell'IVA, delle attività di ricerca e sviluppo che si svolgeranno per tutte le fasi del previsto partenariato, nonché delle forniture, dei servizi o dei lavori da mettere a punto e fornire alla fine del partenariato.

18. I contratti che hanno per oggetto due o più tipi di prestazioni sono aggiudicati secondo le disposizioni applicabili al tipo di appalto che ne costituisce l'oggetto principale. L'oggetto principale è determinato in base all'importo stimato più elevato tra quelli delle prestazioni oggetto dell'appalto. L'operatore economico che concorre alla procedura di affidamento di un contratto misto deve possedere i requisiti di qualificazione e capacità prescritti dal codice per ciascuna prestazione di lavori, servizi e forniture prevista dal contratto.

19. Se le diverse parti di un contratto sono oggettivamente separabili, si applicano i commi 20 e 21. Se le diverse parti di un contratto sono oggettivamente non separabili, si applica il comma 23.

20. Nel caso di appalti che per il loro oggetto rientrano solo in parte nel campo di applicazione del codice, le stazioni appaltanti possono scegliere di aggiudicare appalti distinti o di aggiudicare un appalto unico. Se le stazioni appaltanti scelgono di aggiudicare appalti distinti, il regime giuridico applicabile a ciascuno di tali appalti è determinato in base al suo oggetto.

21. I contratti misti che contengono elementi sia di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori ordinari sia di concessioni sono aggiudicati in conformità alle disposizioni del codice che disciplinano gli appalti nei settori ordinari, purché l'importo stimato della parte del contratto che costituisce un appalto, calcolato secondo il presente articolo, sia pari o superiore alla soglia pertinente.

22. Nel caso di appalti il cui oggetto rientra in parte nei settori ordinari e in parte nei settori speciali, le disposizioni applicabili sono determinate dai commi seguenti, fatta salva la facoltà di cui al comma 20.

23. Se le diverse parti di un determinato contratto sono oggettivamente non separabili, il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione.

24. Nei settori speciali, nel caso di contratti aventi ad oggetto prestazioni strumentali a più attività, le stazioni appaltanti possono scegliere di aggiudicare appalti distinti per ogni attività o di aggiudicare un appalto unico. Se le stazioni appaltanti scelgono di aggiudicare appalti distinti, il regime giuridico applicabile a ciascuno di essi è determinato in base all'attività cui è strumentale. Se le stazioni appaltanti decidono di aggiudicare un appalto unico, si applicano i commi 25 e 26. La decisione di aggiudicare un unico appalto o più appalti distinti non può essere adottata allo scopo di escludere l'appalto o gli appalti dall'ambito di applicazione del codice.

25. A un appalto avente ad oggetto prestazioni strumentali all'esercizio di più attività si applicano le disposizioni relative alla principale attività cui la prestazione è destinata.

26. Nel caso di appalti aventi ad oggetto prestazioni per cui è oggettivamente impossibile stabilire a quale attività esse siano principalmente strumentali, le disposizioni applicabili sono determinate come segue:

a) l'appalto è aggiudicato secondo le disposizioni del codice che disciplinano gli appalti nei settori ordinari se una delle attività è disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori ordinari e l'altra dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori speciali;

b) l'appalto è aggiudicato secondo le disposizioni del codice che disciplinano gli appalti nei settori speciali se una delle attività è disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori speciali e l'altra dalle disposizioni relative all'aggiudicazione delle concessioni;

c) l'appalto è aggiudicato secondo le disposizioni del codice che disciplinano gli appalti nei settori speciali se una delle attività è disciplinata dalle disposizioni relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori speciali e l'altra non è soggetta a tali disposizioni, né a quelle relative all'aggiudicazione degli appalti nei settori ordinari o alle disposizioni relative all'aggiudicazione delle concessioni.

27. Nel caso di contratti misti che contengono elementi di appalti di forniture, lavori e servizi nei settori speciali e di concessioni, il contratto misto è aggiudicato in conformità alle disposizioni del codice che disciplinano gli appalti nei settori speciali, purché l'importo stimato della parte del contratto che costituisce un appalto disciplinato da tali disposizioni, calcolato secondo il presente articolo, sia pari o superiore alla soglia pertinente.

28. Per i contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza si applica l'articolo 137.

29. Per i contratti misti di concessione si applica l'articolo 180.

Art. 15. (Responsabile unico del progetto (RUP) DEL PROGETTO E NON DEL PROCEDIMENTO COME PREVISTO DALL'ART. 5 DELLA L. 241/1990 Art. 5. (Responsabile del procedimento)

1. Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano nell'interesse proprio o di altre amministrazioni un responsabile unico del progetto (RUP) per le fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice.

Il comma 1 ridisegna la portata e la figura del RUP, che è un responsabile "di progetto" (o di "intervento") e non di "procedimento" (definizione della legge n. 241 del 1990): sicchè RUP = responsabile di una serie di "fasi" preordinate alla realizzazione di un "progetto", o un "intervento pubblico" (fasi per il cui espletamento si potrà prevedere, come si dirà, la nomina di un "responsabile di fase", a sostegno dell'attività del RUP)

La norma è costruita in modo da non incidere sulle parti dell'articolato concernenti la qualificazione delle stazioni appaltanti per le fasi della procedura che vengono svolte ricorrendo a centrali di committenza, ad aggregazioni di stazioni appaltanti o ad altre stazioni appaltanti qualificate. Tale salvezza implicita, che vale per i casi in cui vi è un riparto di competenze, comunque non deroga al principio generale secondo cui ogni s.a. individua un responsabile unico del progetto anche alla luce di quanto previsto dal comma 9 del presente articolo – che a sua volta rimanda al comma 13 dell'art. 62 -, secondo cui le centrali di committenza e le aggregazioni di stazioni appaltanti designano un RUP per le attività di propria competenza con i compiti e le funzioni determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente.

2. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano il RUP tra i dipendenti assunti anche a tempo determinato della stazione appaltante o dell'ente concedente, preferibilmente in servizio presso l'unità organizzativa titolare del potere di spesa, in possesso dei requisiti di cui all'allegato I.2 e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti al medesimo affidati, nel rispetto dell'inquadramento contrattuale e delle relative mansioni. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti che non sono pubbliche amministrazioni o enti pubblici individuano, secondo i propri ordinamenti, uno o più soggetti cui affidare i compiti del RUP, limitatamente al rispetto delle norme del codice alla cui osservanza sono tenute. L'ufficio di RUP è obbligatorio e non può essere rifiutato. In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento.

Trattasi della riduzione ad unicum delle previsioni dei commi da 1 a 10 dell'art. 31 del codice 50.

Rispetto al codice 50:

- soppresso l'inciso del codice 50 "che deve essere di livello apicale";
- soppressa la previsione "laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio", visto che si parla di preferibilmente.

In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal medesimo responsabile dell'unità organizzativa titolare del potere di spesa.

3. Il nominativo del RUP è indicato nel bando o nell'avviso di indizione della gara, o, in mancanza, nell'invito a presentare un'offerta o nel provvedimento di affidamento diretto.

4. Ferma restando l'unicità del RUP, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, possono individuare modelli organizzativi, i quali prevedano la nomina di un responsabile di procedimento per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e un responsabile di procedimento per la fase di affidamento. Le relative responsabilità sono ripartite in base ai compiti svolti in ciascuna fase, ferme restando le funzioni di supervisione, indirizzo e coordinamento del RUP.

Il comma 4 prevede la possibilità di nominare fino a due responsabili di procedimento: uno per le fasi di programmazione, progettazione ed esecuzione e uno per la fase di affidamento. Tale opzione presenta il vantaggio di evitare un'eccessiva concentrazione in capo al RUP di compiti e responsabilità direttamente operative. In caso di nomina dei responsabili di fase, infatti, rimangono in capo al RUP gli obblighi – e le connesse responsabilità – di supervisione, coordinamento, indirizzo e controllo, mentre sono ripartiti in capo ai primi i compiti e le responsabilità delle singole fasi a cui sono preposti. Si introduce, quindi, un principio di “responsabilità per fasi”.

NON SI CAPISCE PERCHE' PER SALTUM HANNO UNITO LA FASE DELL'ESECUZIONE A QUELLA DELLA PROGRAMMAZIONE E PROGETTAZIONE, VISTO CHE SECONDO UN CONCETTO DI PROGRESSIONE LINEARE AVREBBE AVUTO PIU' SENSO UNIRE QUESTE ULTIME A QUELLA DI AFFIDAMENTO

5. Il RUP assicura il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'allegato I.2, o che siano comunque necessarie, ove non di competenza di altri organi. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato I.2 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

6. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti possono istituire una struttura di supporto al RUP, e possono destinare risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo.

Si prevede, in modo analogo all'art. 31, comma 7 del vigente Codice dei contratti pubblici, la possibilità per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di istituire una struttura di supporto al RUP.

La novità introdotta riguarda la destinazione di risorse finanziarie non superiori all'1 per cento dell'importo posto a base di gara per l'affidamento diretto da parte del RUP di incarichi di assistenza al medesimo: **ATTENZIONE AFFIDAMENTO DIRETTO**, ma la possibilità viene notevolmente derogata dall'art. 3 dell'allegato 1.2 come di seguito vedremo

IL PROBLEMA E' CHE LA NORMA PARLA SEMPRE DI AFFIDAMENTO DIRETTO SENZA RIFERIRE LA PERCENTUALE DELL'1% AI LIMITI DELL'ART. 50.

SICCHE' IN UN APPALTO DI VALORE DI 16.000.000,00 DOVE L'1% E' PARI A 160.000,00 PARREBBE POSSIBILE PROCEDERE SEMPRE CON UN AFFIDAMENTO DIRETTO QUANDO IL LIMITE DELLA LETT. B) DEL COMMA1 DELL'ART. 50 E' DI

140.000,00 b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante; E QUANDO LA LETT. B) DEL COMMA 2 DELL'ART. 108 DICE CHE OCCORRE SEMPRE UTILIZZARE IL CRITERIO DELL'O.E.P.V. NELLE IPOTESI DI ...

2. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:

a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1;

b) i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 140.000 euro;

c) i contratti di servizi e le forniture di importo pari o superiore a 140.000 euro caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o che hanno un carattere innovativo;

d) gli affidamenti in caso di dialogo competitivo e di partenariato per l'innovazione;

e) gli affidamenti di appalto integrato;

f) i contratti relativi ai lavori caratterizzati da notevole contenuto tecnologico o con carattere innovativo.

7. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti, in coerenza con il programma degli acquisti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici di cui all'articolo 37, adottano un piano di formazione per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisiti di lavori, servizi e forniture.

Si prevede, inoltre, in modo analogo all'art. 31, comma 9 del vigente Codice dei contratti pubblici, l'adozione da parte delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti di un piano di formazione specialistica per il proprio personale, connesso all'adozione del programma degli acquisti di beni e servizi e del programma dei lavori pubblici di cui all'articolo 37 (alla cui scheda di lettura si rinvia): ATT.NE SULLE RESPONSABILITA' DERIVANTI DALLA MANCATA ATTUAZIONE DEL PIANO DI FORMAZIONE E SUL DIRITTO DI RIMOSTRANZA DEL PERSONALE AI SENSI DELL'ART. 17 DEL DPR 3/1957

Art. 17. (Limiti al dovere verso il superiore)

L'impiegato, al quale, dal proprio superiore, venga impartito un ordine che egli ritenga palesemente illegittimo, deve farne rimostranza allo stesso superiore, dichiarandone le ragioni.

Se l'ordine è rinnovato per iscritto, l'impiegato ha il dovere di darvi esecuzione.

L'impiegato non deve comunque eseguire l'ordine del superiore quando l'atto sia vietato dalla legge penale.

8. Negli appalti pubblici di lavori aggiudicati con la formula del contraente generale e nelle altre formule di partenariato pubblico-privato, è vietata l'attribuzione dei compiti di RUP, responsabile dei lavori, direttore dei lavori o collaudatore allo stesso contraente generale, al soggetto aggiudicatario dei contratti di partenariato pubblico-privato e ai soggetti a essi collegati.

Riproposto quanto previsto dall'art. 31 commi 13 e 14 del codice 50.

9. Le centrali di committenza e le aggregazioni di stazioni appaltanti designano un RUP per le attività di propria competenza con i compiti e le funzioni determinate dalla specificità e complessità dei processi di acquisizione gestiti direttamente.

ATT.NE AL SECONDO PERIODO DEL COMMA 13 DELL'ART. 62 CHE RECITA "13. Le centrali di committenza e le stazioni appaltanti che svolgono attività di committenza anche ausiliaria sono direttamente responsabili per le attività di centralizzazione della committenza svolte per conto di altre stazioni appaltanti o enti concedenti. Esse nominano un RUP, che cura i necessari raccordi con la stazione appaltante beneficiaria dell'intervento, la quale a sua volta nomina un responsabile del procedimento per le attività di propria pertinenza."

ALLEGATO I.2 - Attività del RUP (Art. 15, comma 5, del Codice)

Art. 1. Ambito di applicazione.

1. Il presente allegato disciplina la nomina i requisiti e i compiti del responsabile unico del progetto (RUP) per l'affidamento di appalti e concessioni, ai sensi dell'articolo 15, comma 5, del codice

Art. 2. Modalità di individuazione del RUP.

1. Il RUP è individuato, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 15, comma 3, del codice, e dagli articoli 4 e 5 del presente allegato, tra i dipendenti di ruolo anche non aventi qualifica dirigenziale. Il RUP svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti della stazione appaltante.

Con l'allegato I.2 il legislatore ha voluto acuire la peculiarità della disciplina dei contratti di appalto in cui è parte un soggetto pubblico, rispetto a quella generale sul procedimento amministrativo. Il Responsabile Unico del Progetto è diverso dal Responsabile Unico del Procedimento ai sensi della L. 241/1990.

Questo perché nonostante si sia sempre parlato di responsabile unico del procedimento, **il RUP ha sempre avuto la responsabilità di una pluralità di procedimenti relativi alle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi da realizzarsi mediante contratti pubblici.** Quindi, ulteriore elemento di differenziazione sta nel fatto che mentre la L. n. 241 del 1990 disciplina il responsabile del procedimento nella duplice accezione di unità organizzativa (disciplinata dall'art. 4 intitolato **Unità organizzativa responsabile del procedimento**) e di persona fisica che nell'ambito dell'unità organizzativa è poi individuato come responsabile del procedimento (art. 5 **Responsabile del procedimento**), il codice disciplina il responsabile del progetto inteso come persona fisica e non come ufficio

2. Le funzioni di RUP non possono essere assunte dai soggetti che sono stati condannati, anche con sentenza non passata in giudicato, per i reati previsti nel Capo I del Titolo II del Libro secondo del codice penale, ai sensi dell'articolo 35-bis del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

3. Il RUP deve essere dotato di competenze professionali adeguate all'incarico da svolgere. Per i lavori e i servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura il RUP deve essere un tecnico. Ove non sia presente tale figura professionale, le competenze sono attribuite al dirigente o al responsabile del servizio nel cui ambito di competenza rientra l'intervento da realizzare. Negli altri casi, la stazione appaltante può individuare quale RUP un dipendente anche non in possesso dei requisiti richiesti. Nel caso in cui sia individuato un RUP carente dei requisiti richiesti, la stazione appaltante affida lo svolgimento delle attività di supporto al RUP ad altri dipendenti in possesso dei requisiti carenti in capo al RUP o, in mancanza, a soggetti esterni aventi le specifiche competenze richieste dal codice e dal presente allegato. Gli affidatari delle attività di supporto devono essere muniti di assicurazione di responsabilità civile professionale per i rischi derivanti dallo svolgimento delle attività di propria competenza.

Art. 3. Struttura di supporto.

1. Ai sensi dell'articolo 15, comma 6, del codice, la stazione appaltante può istituire una struttura stabile a supporto del RUP e può conferire, su proposta di quest'ultimo, incarichi per la migliore realizzazione dell'intervento pubblico, nel caso di appalti di particolare complessità che richiedano valutazioni e competenze altamente specialistiche. La struttura di supporto al RUP può essere istituita anche in comune fra più stazioni appaltanti, previa sottoscrizione di accordi ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Il comma 1 con funzioni integrativa del testo legislativo puntualizza che gli affidamenti diretti da parte del RUP devono avere ad oggetto appalti particolarmente complessi che richiedono competenze altamente specialistiche, sicchè gli affidamenti diretti tout court non sono da ritenersi propriamente "legittimi".

2. Nello specifico, il RUP deve essere in possesso di esperienza nel settore dei contratti di servizi e forniture, attestata anche dall'anzianità di servizio maturata:

- a) di almeno un anno per gli importi inferiori alla soglia di cui all'articolo 14 del codice;**
- b) di almeno tre anni per gli importi pari o superiori alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.**

3. Per le forniture o i servizi connotati da particolari caratteristiche tecniche, quali: dispositivi medici, dispositivi antincendio, sistemi informatici e telematici, la stazione appaltante può richiedere, oltre ai requisiti di esperienza di cui al comma 2, il possesso della laurea magistrale nonché di specifiche comprovate competenze.

Il riferimento al può significa che è una facoltà e non un obbligo

Art. 6. Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi.

1. Il RUP, anche avvalendosi dei responsabili di fase nominati ai sensi dell'articolo 15, comma 34, del codice, coordina il processo realizzativo dell'intervento pubblico nel rispetto dei tempi, dei costi preventivati, della qualità richiesta, della manutenzione programmata. Per la fase dell'esecuzione vigila, in particolare, sul rispetto delle norme poste a presidio della sicurezza e della salute dei lavoratori.

2. Il RUP ha i seguenti compiti specifici: IN GIALLO LE NOVITA' RISPETTO AL COMMA 4 DELL'ART. 31 DEL CODICE 50

a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e del programma triennale degli acquisti di beni e servizi da adottare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera a), del codice. Predisporre altresì l'elenco annuale da approvare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera b), del codice;

b) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari e, in caso di lavori, la regolarità urbanistica dell'intervento pubblico o promuove l'avvio delle procedure di variante urbanistica;

c) propone alla stazione appaltante la conclusione di un accordo di programma quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;

d) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati;

e) svolge l'attività di verifica dei progetti per lavori di importo inferiore a un milione di euro e assicura il rispetto del procedimento di verifica della progettazione ai sensi dell'articolo 42 del codice; sottoscrive la validazione del progetto posto a base di gara unitamente al responsabile della fase della progettazione, ove nominato ai sensi dell'articolo 15 del codice, facendo riferimento al rapporto conclusivo redatto dal soggetto preposto alla verifica, e alle eventuali controdeduzioni del progettista. In caso di dissenso sugli esiti della verifica, il RUP fornisce adeguata motivazione;

f) accerta e attesta le condizioni che richiedono di non suddividere l'appalto in lotti ai sensi dell'articolo 58, comma 2, del codice;

g) decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare;

h) richiede alla stazione appaltante la nomina della commissione giudicatrice nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'articolo 93 del codice;

i) promuove l'istituzione dell'ufficio di direzione dei lavori;

l) provvede all'acquisizione del CIG nel caso in cui non sia nominato un responsabile per la fase di affidamento;

m) è responsabile degli adempimenti prescritti dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190. ("Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione")

3. Il RUP esercita altresì tutte le competenze che gli sono attribuite da specifiche disposizioni del codice e, in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla realizzazione dell'intervento pubblico che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Art 7. Compiti specifici del RUP per la fase dell'affidamento.

1. Il RUP:

a) effettua la verifica della documentazione amministrativa qualora non sia nominato un responsabile di fase ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice o non sia costituito un apposito ufficio o servizio a ciò deputato, sulla base delle disposizioni organizzative proprie della stazione appaltante; esercita in ogni caso funzioni di coordinamento e verifica, finalizzate ad assicurare il corretto svolgimento delle procedure e adotta le decisioni conseguenti alle valutazioni effettuate;

b) svolge la verifica di congruità delle offerte in caso di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo; in caso di particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, può avvalersi della struttura di supporto istituita ai sensi dell'articolo 15, comma 6, del codice, o di una commissione appositamente nominata;

c) svolge la verifica sulle offerte anormalmente basse con l'eventuale supporto della commissione nominata ai sensi dell'articolo 93 del codice;

d) dispone le esclusioni dalle gare;

e) in caso di procedura che prevede l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice;

f) quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, il RUP può procedere direttamente alla valutazione delle offerte economiche;

g) adotta il provvedimento finale della procedura quando, in base all'ordinamento della stazione appaltante, ha il potere di manifestare all'esterno la volontà della stessa.

2. Il RUP esercita altresì tutte le competenze che gli vengono attribuite da specifiche disposizioni del codice e, in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla fase di affidamento che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Art. 8. Compiti specifici del RUP per la fase dell'esecuzione.

1. Il RUP:

a) impartisce al direttore dei lavori, con disposizioni di servizio, le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità degli stessi; ATT.NE IL DM 49/2018 NON SEMBRA ABROGATO

b) autorizza il direttore dei lavori alla consegna degli stessi;

c) vigila insieme al direttore dei lavori e al coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, sul rispetto degli oneri della sicurezza relativi alle prestazioni affidate in subappalto;

d) adotta gli atti di competenza a seguito delle iniziative e delle segnalazioni del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione sentito il direttore dei lavori, laddove tali figure non coincidano;

e) svolge, su delega del soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, i compiti ivi previsti, qualora non sia prevista la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento;

f) assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro. Il RUP, nello svolgimento dell'incarico di responsabile dei lavori, salvo diversa indicazione e fermi restando i compiti e le responsabilità di cui agli articoli 90, 93, comma 2, 99, comma , e 101, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, richiede la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori;

g) prima della consegna dei lavori, tiene conto delle eventuali proposte integrative del piano di sicurezza e di coordinamento formulate dagli operatori economici, quando tale piano sia previsto ai sensi del decreto legislativo n. 81 del 2008;

h) trasmette al dirigente o ad altro organo competente della stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, la proposta del coordinatore per l'esecuzione dei lavori relativa alla sospensione, all'allontanamento dell'esecutore o dei subappaltatori o dei lavoratori autonomi dal cantiere o alla risoluzione del contratto;

i) **accerta, insieme al direttore dei lavori, che le prestazioni oggetto di contratto di avvalimento siano svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento;**

l) **autorizza le modifiche dei contratti di appalto in corso di esecuzione anche su proposta del direttore dei lavori;**

m) *approva i prezzi relativi a nuove lavorazioni originariamente non previste, determinati in contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'impresa affidataria, rimettendo alla valutazione della stazione appaltante le variazioni di prezzo che comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico;*

n) *irroga le penali per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali in contraddittorio con l'appaltatore, anche sulla base delle indicazioni fornite dal direttore dei lavori;*

o) **ordina la sospensione dei lavori per ragioni di pubblico interesse o necessità, nei limiti e con gli effetti previsti dall'articolo 121 del codice;**

p) *dispone la ripresa dei lavori e dell'esecuzione del contratto non appena siano venute a cessare le cause della sospensione e indica il nuovo termine di conclusione del contratto, calcolato tenendo in considerazione la durata della sospensione e gli effetti da questa prodotti;*

q) *attiva la definizione con accordo bonario, ai sensi dell'articolo 210 del codice, delle controversie che insorgono in ogni fase di realizzazione dell'intervento ed è sentito sulla proposta di transazione ai sensi dell'articolo 212, comma 3, del codice;*

r) *propone la risoluzione del contratto ogni qualvolta se ne realizzino i presupposti;*

s) *rilascia il certificato di pagamento, previa verifica della regolarità contributiva dell'affidatario e dei subappaltatori, e lo invia alla stazione appaltante ai fini dell'emissione del mandato di pagamento;*

t) *all'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità rilascia il certificato di pagamento;*

u) *rilascia all'impresa affidataria copia conforme del certificato di ultimazione dei lavori e il certificato di esecuzione dei lavori;*

v) *vigila sul rispetto delle prescrizioni contrattuali nelle concessioni.*

2. *Le competenze del RUP indicate al comma 1, connesse a eventuali controversie o dispute tecniche di ogni natura che possano insorgere nell'esecuzione dei contratti, sono esercitate in conformità agli articoli 215 e 216 del codice. **RELATIVI AL CCT E AI PARERI OBBLIGATORI***

3. ***Il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto.***

4. ***Il direttore dell'esecuzione del contratto è soggetto diverso dal RUP nei seguenti casi:***

a) *prestazioni di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 14 del codice;*

b) *interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;*

c) *prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze;*

d) ***interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;***

e) per ragioni concernenti l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento.

QUIVI BASTEREBBE UN REGOLAMENTO AD HOC CHE PER PREVENIRE POSSIBILI SITUAZIONI DI CONFLITTO D'INTERESSE STABILISCA L'ALTERNANZA

5. Il RUP esercita altresì tutte le competenze che gli vengono attribuite da specifiche disposizioni del codice e, in ogni caso, svolge tutti i compiti relativi alla fase di esecuzione che non siano specificatamente attribuiti ad altri organi o soggetti.

Art. 9. Il RUP negli acquisti aggregati, negli acquisti centralizzati e in caso di accordi tra amministrazioni.

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 15 del codice, nei casi di acquisti aggregati, le stazioni appaltanti nominano un RUP per ciascun acquisto.

2. Il RUP, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione, ove nominato, assume i compiti di cura, controllo e vigilanza del processo di acquisizione con particolare riferimento alle attività di:

- a) programmazione dei fabbisogni;**
- b) progettazione, relativamente all'individuazione delle caratteristiche essenziali del fabbisogno o degli elementi tecnici per la redazione del capitolato;**
- c) esecuzione contrattuale;**
- d) verifica della conformità delle prestazioni.**

3. I requisiti del RUP sono fissati ai sensi dell'articolo 5. La stazione appaltante può prevedere deroghe alle disposizioni di cui all'articolo 5, in considerazione delle minori attività assegnate al RUP, fermo restando l'obbligo di garantire professionalità e competenza adeguate allo svolgimento delle specifiche mansioni affidate.

4. Il RUP del modulo aggregativo svolge le attività di:

- a) programmazione, relativamente alla raccolta e all'aggregazione dei fabbisogni e alla calendarizzazione delle gare da svolgere;**
- b) progettazione degli interventi con riferimento alla procedura da svolgere;**
- c) affidamento;**
- d) esecuzione per quanto di competenza.**

5. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 15 del codice, nei casi di acquisti non aggregati da parte di unioni, associazioni o consorzi, i comuni nominano il RUP per le fasi di competenza e lo stesso è, di regola, designato come responsabile della singola gara all'interno del modulo associativo o consortile prescelto, secondo le modalità previste dai rispettivi ordinamenti.

6. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 15 del codice, in caso di acquisti gestiti integralmente, in ogni fase, dal modulo associativo o consortile prescelto, il RUP è designato unicamente da questi ultimi.

7. Nel caso di acquisti centralizzati, i compiti e le funzioni del RUP, designato dalla centrale di committenza, riguardano le attività di competenza della centrale in quanto dirette alla realizzazione e messa a disposizione degli strumenti di acquisto e di negoziazione per le stazioni appaltanti. I compiti e le funzioni del responsabile designato dalla stazione appaltante, nel caso di ricorso a strumenti di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza, riguardano le attività di propria competenza in quanto dirette all'effettuazione dello specifico acquisto e all'esecuzione contrattuale. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 15, comma 2, del codice.

8. Nel caso di accordi conclusi tra due o più stazioni appaltanti ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, si applica l'articolo 62, comma 14, del codice.

Art. 114. (Direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti) IN GIALLO LE NOVITA' RISPETTO AL TESTO DELL'ART. 101 DEL CODICE 50

1. L'esecuzione dei contratti aventi ad oggetto lavori, servizi o forniture è diretta dal RUP, che controlla i livelli di qualità delle prestazioni. Il RUP, nella fase dell'esecuzione, si avvale del direttore dell'esecuzione del contratto o del direttore dei lavori, del coordinatore in materia di salute e di sicurezza durante l'esecuzione previsto dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché del collaudatore oppure della commissione di collaudo o del verificatore della conformità e accerta il corretto ed effettivo svolgimento delle funzioni ad ognuno affidate.

2. Per la direzione e il controllo dell'esecuzione dei contratti relativi a lavori le stazioni appaltanti nominano, prima dell'avvio della procedura per l'affidamento, su proposta del RUP, un direttore dei lavori che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da un ufficio di direzione dei lavori, costituito da uno o più direttori operativi e da ispettori di cantiere, ed eventualmente dalle figure previste nell'allegato I.9.

Stando alla relazione illustrativa del CdS il comma 2 “**contiene il riferimento alle figure professionali ulteriori per gli appalti di lavori, tra le quali, le figure professionali di nuova introduzione collegate alla gestione informativa digitale**”: peccato che l'allegato I.9 parla espressamente anche di appalti di servizi e forniture!

Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni

Articolo 1.

1. Il presente allegato definisce le modalità e i termini di adozione dei metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni da utilizzare, in relazione a ogni singolo procedimento tecnico-amministrativo all'interno della stazione appaltante, **per l'affidamento e l'esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture e volti alla manutenzione e alla gestione dell'intero ciclo di vita del cespite immobiliare o infrastrutturale**, fino alla sua dismissione. L'utilizzo di questi metodi e strumenti costituisce parametro di valutazione dei requisiti premianti per la qualificazione delle stazioni appaltanti.

...

3. Le stazioni appaltanti che adottano i metodi e gli strumenti di cui al comma 1 nominano un gestore dell'ambiente di condivisione dei dati e almeno un gestore dei processi digitali supportati da modelli informativi. Tali stazioni appaltanti inoltre nominano per ogni intervento un coordinatore dei flussi informativi all'interno della struttura di supporto al responsabile unico di cui all'articolo

15 del codice. Tali gestori e coordinatori devono conseguire adeguata competenza anche mediante la frequenza, con profitto, di appositi corsi di formazione.)

3. Il direttore dei lavori, con l'ufficio di direzione dei lavori, ove costituito, è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento anche mediante metodi e strumenti di gestione informativa digitale di cui all'allegato I.9, se previsti, per eseguire i lavori a regola d'arte e in conformità al progetto e al contratto.

4. Nel caso di contratti di importo non superiore a 1 milione di euro e comunque in assenza di lavori complessi e di rischi di interferenze, il direttore dei lavori, se in possesso dei requisiti richiesti dalla normativa vigente sulla sicurezza, svolge anche le funzioni di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione. Se il direttore dei lavori non può svolgere tali funzioni, la stazione appaltante designa almeno un direttore operativo in possesso dei requisiti, individuato con le modalità previste dal codice. In tal caso il coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione assume la responsabilità per le funzioni ad esso assegnate dalla normativa sulla sicurezza, operando in piena autonomia.

Nel comma 4 si è mantenuta la previsione delle funzioni di coordinamento per la sicurezza in fase esecutiva. Considerata l'importanza di tali funzioni se ne è limitata l'attribuzione al direttore dei lavori soltanto nei lavori inferiori alla soglia di un milione di euro, dovendosi, per i lavori di maggiore entità (così come per il caso di lavori complessi e per il caso di rischi di interferenze, specificati nello stesso comma), nominare un'apposita figura ai sensi dell'art. 92, comma 1, del decreto legislativo n. 81 del 2008. Qualora sia nominato un soggetto diverso dal direttore dei lavori quale coordinatore per la sicurezza in fase esecutiva (CSE) si è espressamente prevista la sua autonomia, da intendersi sia nei confronti del direttore dei lavori che nei confronti del RUP, come previsto dal decreto legislativo n. 81 del 2008.

5. L'allegato II.14 stabilisce le attività e i compiti demandati al direttore dei lavori e agli assistenti con funzioni di direttori operativi e di ispettori di cantiere e, se presenti, delle figure di cui all'allegato I.9. In sede di prima applicazione del codice, l'allegato II.14 è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un corrispondente regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici, che lo sostituisce integralmente anche in qualità di allegato al codice.

L'allegato II.14 contiene tutta una serie di previsioni che spaziano da quanto già previsto dal D.M. 49/2018 al contenuto delle riserve, alla sospensione dei lavori, al collaudo, alla risoluzione/recesso, ai documenti contabili del collaudo.

Di particolare rilievo è la previsione circa le riserve

Articolo 7.

Riserve.

1. In linea di principio, l'iscrizione delle riserve è finalizzata ad assicurare alla stazione appaltante, durante l'intera fase di esecuzione del contratto, il continuo ed efficace controllo della spesa pubblica, la tempestiva conoscenza e valutazione, sulla base delle risultanze contenute nel registro di contabilità, delle eventuali pretese economiche avanzate dall'appaltatore e l'adozione di ogni misura e iniziativa volte a evitare che i fondi impegnati si rivelino insufficienti.

Non costituiscono riserve:

a) le contestazioni e le pretese economiche che siano estranee all'oggetto dell'appalto o al contenuto del registro di contabilità;

b) le richieste di rimborso delle imposte corrisposte in esecuzione del contratto di appalto;

c) il pagamento degli interessi moratori per ritardo nei pagamenti;

d) le contestazioni circa la validità del contratto;

e) le domande di risarcimento motivate da comportamenti della stazione appaltante o da circostanza a quest'ultima riferibili;

QUESTA ULTIMA PREVISIONE E' MOLTO MOLTO AMBIGUA PERCHE' BUONA PARTE OGGI DELLE RISERVE DIVERSE DA QUELLE RELATIVE ALL'ERRORE/OMISSIONE PROGETTUALE FANNO RIFERIMENTO A CONTEGNI DELLA PA IN SEDE DI ESECUZIONE PERO' CE' IL DISTINGUO DEL SUCCESSIVO COMMA 2

f) il ritardo nell'esecuzione del collaudo motivato da comportamento colposo della stazione appaltante.

2. Le riserve sono iscritte a pena di decadenza sul primo atto dell'appalto idoneo a riceverle, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore. In ogni caso, sempre a pena di decadenza, le riserve sono iscritte anche nel registro di contabilità all'atto della firma immediatamente successiva al verificarsi o al cessare del fatto pregiudizievole, nonché all'atto della sottoscrizione del certificato di collaudo mediante precisa esplicitazione delle contestazioni circa le relative operazioni. Le riserve non espressamente confermate sul conto finale si intendono rinunciate. Le riserve devono essere formulate in modo specifico e indicare con precisione le ragioni sulle quali si fondano. **In particolare, le riserve devono contenere a pena di inammissibilità: RIPROPOSIZIONE DEGLI ARTT. 190 E 191 COMMI DEL DPR 207/2010 OVVERO DELLE PREVISIONI DEL D.M. 145/2000**

a) la precisa quantificazione delle somme che l'esecutore ritiene gli siano dovute. La quantificazione della riserva è effettuata in via definitiva, senza possibilità di successive integrazioni o incrementi rispetto all'importo iscritto, salvo che la riserva stessa sia motivata con riferimento a fatti continuativi;

b) l'indicazione degli ordini di servizi, emanati dal direttore dei lavori o dal direttore dell'esecuzione, che abbiano inciso sulle modalità di esecuzione dell'appalto;

c) le contestazioni relative all'esattezza tecnica delle modalità costruttive previste dal capitolato speciale d'appalto o dal progetto esecutivo;

d) le contestazioni relative alla difformità rispetto al contratto delle disposizioni e delle istruzioni relative agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell'appalto;

e) le contestazioni relative alle disposizioni e istruzioni del direttore dei lavori o del direttore dell'esecuzione che potrebbero comportare la responsabilità dell'appaltatore o che potrebbero determinare vizi o difformità esecutive dell'appalto.

IN GIALLO TUTTI GLI ASPETTI NUOVI RISPETTO ALL'ART. 191 DEL DPR 207, VIEPIU' PRESIDATI CON LA SANZIONE DELL'INAMMISSIBILITA' E CHE SEGUONO LE INDICAZIONI DEL GIUDICE CIVILE

(Trib. Aosta, Sez. I, sent. n. 21 del 18/01/2022) "Nel caso di specie, l'odierna parte attrice ha invece sottoscritto tutti i documenti destinati a disciplinare il rapporto contrattuale (in particolare, i verbali di consegna, sospensione e ripresa lavori, nonché gli ordini di servizio ed i verbali concernenti la previsione di nuovi prezzi) senza operare alcuna riserva, avanzando le proprie pretese economiche solo dopo la contestazione di ritardi e la conseguente applicazione delle penali contrattualmente previste.

Il soggetto appaltatore aveva, all'opposto, l'onere di procedere all'iscrizione della riserva in maniera tempestiva, anche al fine di consentire all'appaltante di esercitare un fattivo controllo sull'andamento dei lavori ed evitare aumenti di spesa nel superiore interesse pubblico, e ciò anche laddove le cause sottese all'interesse all'appostazione della riserva perdurino nel tempo (c.d. "fatti continuativi").

Sul punto, risulta pertinente l'orientamento giurisprudenziale elaborato in materia e condiviso da questo giudice, secondo cui: "Nei pubblici appalti, è obbligo dell'impresa inserire una riserva nella contabilità contestualmente all'insorgenza e percezione del fatto dannoso; in particolare, in relazione ai fatti produttivi di danno continuativo, la riserva va iscritta contestualmente o immediatamente dopo l'insorgenza del fatto lesivo, percepibile con la normale diligenza, mentre il "quantum" può essere successivamente indicato. Ne consegue che, ove l'appaltatore non abbia la necessità di attendere la concreta esecuzione dei lavori per avere consapevolezza del preteso maggior onere che tale fatto dannoso comporta, è tardiva la riserva formulata solo nel s.a.l. successivo" (Cass. civ. sez. I ordinanza n. 28801 del 2018).

L'odierno attore aveva quindi l'onere – come eccepito dalla società convenuta – di inserire la riserva in uno degli atti idonei a riceverla, segnatamente il verbale di consegna dei lavori (art. 155 comma 4 del D.P.R. n. 207 del 2010), il verbale di sospensione e ripresa dei lavori (art. 158 comma 8 del D.P.R. n. 207 del 2010) e gli ordini di servizio (art. 152 comma 3 del D.P.R. n. 207 del 2010), rimanendo ovviamente impregiudicata la successiva iscrizione nel registro di contabilità.

E' infatti evidente che l'inserimento negli atti contabili è correlato alla definitiva quantificazione della riserva (circostanza cui fa riferimento l'art. 10.1 del Capitolato richiamato alle pagg. 21-22 della comparsa conclusionale della parte attrice, che in tale comparsa ha individuato gli atti contabili rilevanti ai sensi dell'art. 14 del D.M. 49/2018 nel Giornale dei Lavori, nei libretti delle misure, nel Registro di Contabilità, nello Stato Avanzamento Lavori e nel Conto Finale), senza che ciò faccia ovviamente venir meno – per le indicate finalità – l'onere dell'appaltatore di inserire comunque la riserva (pur priva di una specifica definitiva quantificazione) nel primo atto dell'appalto idoneo a riceverla, successivo all'insorgenza o alla cessazione del fatto che ha determinato il pregiudizio dell'esecutore.

La mancata tempestiva appostazione della riserva comporta la decadenza dell'appaltatore dal diritto di far valere pretese riferibili ai fatti sottesi alla riserva medesima, con cristallizzazione della situazione di fatto e di diritto verificatasi."

3. L'esecutore, all'atto della firma del conto finale, da apporre entro il termine di trenta giorni dall'invito del RUP a prenderne cognizione, non può iscrivere domande diverse per oggetto o per importo da quelle formulate nel registro di contabilità durante lo svolgimento dei lavori, e ha l'onere, a pena di decadenza, di confermare le riserve già iscritte sino a quel momento negli atti contabili per le quali non siano intervenute procedure di carattere conciliativo.

4. Se l'esecutore non firma il conto finale nel termine di cui al comma 3, o se lo sottoscrive senza confermare le domande già formulate nel registro di contabilità, il conto finale si intende come definitivamente accettato.

6. Salvo che non sia diversamente previsto nel bando di gara per la progettazione, le stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche affidano l'attività di direzione dei lavori ai propri dipendenti; in mancanza, la affidano ai dipendenti di centrali di committenza o di altre

amministrazioni pubbliche, previo accordo ai sensi dell'articolo 15 della legge 7 agosto 1990, n. 241 o intesa o convenzione di cui all'articolo 30 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267. Qualora le amministrazioni di cui al primo periodo non dispongano delle competenze o del personale necessario ovvero nel caso di lavori complessi o che richiedano professionalità specifiche, ovvero qualora la stazione appaltante non sia una amministrazione pubblica, l'incarico è affidato con le modalità previste dal codice.

La regola è che l'attività di D.L. debba essere sempre svolta da dipendenti pubblici, prioritariamente all'interno ovvero mediante accordi con altre amministrazioni; l'eccezione (in caso di impossibilità ovvero di appalti particolarmente complessi **MA CHE DEVE ESSERE SEMPRE INDICATA NEL BANDO DI GARA PENA IMPOSSIBILITA'**) è che l'affidamento avvenga mediante le modalità previste dal codice.

Per lavori complessi si intende quelli caratterizzati da elevato contenuto tecnologico o da una significativa interconnessione degli aspetti architettonici, strutturali e tecnologici, ovvero da rilevanti difficoltà realizzative dal punto di vista impiantistico-tecnologico ed in ogni caso di tutti quei lavori per i quali si richieda un elevato livello di conoscenza finalizzata principalmente a mitigare il rischio di allungamento dei tempi contrattuali o il superamento dei costi previsti, oltre che alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori coinvolti, rendendo disponibili informazioni attendibili ed utili anche per la fase di esercizio ed in generale per l'intero ciclo di vita dell'opera.

Si è ritenuto di aggiungere lo specifico riferimento ai lavori che richiedono "professionalità specifiche", tenendo presenti normative di settore che impongano la presenza sul cantiere di determinate figure professionali.

PER QUANTO RIGUARDA GLI AFFIDAMENTI E' DOVEROSO EVIDENZIARE CHE AI SENSI DELL'ART. 50 COMMA 1 LETT. B) fino ad 140.000,00 è ammesso l'affidamento diretto

b) affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro, anche senza consultazione di più operatori economici, assicurando che siano scelti soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante;

QUESTO PERCHE' PER LE IPOTESI DI INCARICHI DI VALORE PARI O SUPERIORE A 140.000,00 E FINO ALLA SOGLIA DI RILEVANZA COMUNITARIA SI PROCEDE MEDIANTE PROCEDURA NEGOZIATA SENZA PREVIA PUBBLICAZIONE DI BANDO DI GARA

e) procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14.

PERO' SEMPRE DA AGGIUDICARSI MEDIANTE O.P.V.

7. Per i contratti aventi ad oggetto servizi e forniture le funzioni e i compiti del direttore dell'esecuzione sono svolti, di norma, dal RUP, che provvede, anche con l'ausilio di uno o più direttori operativi individuati dalla stazione appaltante in relazione alla complessità dell'appalto, al coordinamento, alla direzione e al controllo tecnico contabile e amministrativo dell'esecuzione

del contratto anche, qualora previsto, mediante metodi e strumenti di gestione informativa digitale di cui all'allegato I.9, assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.

8. L'allegato II.14 individua i contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, per cui il direttore dell'esecuzione deve essere diverso dal RUP.

Articolo 32 dell'allegato II.14

Articolo 32.

Servizi e forniture di particolare importanza.

1. Ai fini dell'individuazione dei contratti di servizi e forniture di particolare importanza, per qualità o importo delle prestazioni, nei quali è previsto, ai sensi dell'articolo 114, comma 8, del codice, che il direttore dell'esecuzione deve essere diverso dal RUP, si applica il vocabolario comune per gli appalti pubblici (CPV), adottato con regolamento (CE) n. 213/2008 della Commissione europea, del 28 novembre 2007.

2. Sono considerati servizi di particolare importanza, indipendentemente dall'importo, gli interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico, le prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze, gli interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità e i servizi che, per ragioni concernente l'organizzazione interna alla stazione appaltante, impongono il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento. In via di prima applicazione sono individuati i seguenti servizi:

a) servizi di telecomunicazione;

b) servizi finanziari, distinti in servizi assicurativi e servizi bancari e finanziari;

c) servizi informatici e affini;

d) servizi di contabilità, revisione dei conti e tenuta dei libri contabili;

e) servizi di consulenza gestionale e affini;

f) servizi di pulizia degli edifici e di gestione delle proprietà immobiliari;

g) eliminazione di scarichi di fogna e di rifiuti; disinfezione e servizi analoghi;

h) servizi alberghieri e di ristorazione;

i) servizi legali;

l) servizi di collocamento e reperimento di personale;

m) servizi sanitari e sociali;

n) servizi ricreativi, culturali e sportivi.

3. Ferma restando l'individuazione di cui al comma 2, sono considerate forniture di particolare importanza le prestazioni di importo superiore a 500.000 euro.

4. Per l'esecuzione dei contratti previsti dal presente articolo la stazione appaltante può nominare, su indicazione del direttore dell'esecuzione e sentito il RUP, uno o più assistenti con funzioni di direttore operativo per svolgere, su espressa disposizione del direttore dell'esecuzione, ogni utile e complementare compito rientrante nel novero delle funzioni attribuite a quest'ultimo.

9. Qualora le stazioni appaltanti non dispongano al loro interno delle competenze o del personale necessario ad espletare l'attività di direzione dell'esecuzione, si applica il comma 6.

10. Per i contratti di servizi e forniture individuati ai sensi del comma 8, la stazione appaltante, su indicazione del direttore dell'esecuzione, sentito il RUP, può nominare uno o più assistenti

Maurizio BOIFAVA
Avvocato
Via E. de Amicis, 6 - 20900 MONZA (MB)
Tel. (039) 32.90.37 – Fax (039) 63.222.34
avvocatoboifava@avvocatoboifava.it
avv.maurizioboifava@monza.pecavvocati.it

con funzioni di direttore operativo per svolgere i compiti e coadiuvare il direttore dell'esecuzione secondo quanto previsto dall'allegato II.14.