



Il nuovo Codice dei Contratti pubblici D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36

Palermo

*18 settembre 2023
05 ottobre 2023
25 ottobre 2023*



Agenda – 18 settembre 2023

Modulo 1 - Introduzione

- Struttura e allegati;
- Ambito di applicazione;
- I principi generali;
- Efficacia ed entrata in vigore – regime transitorio;

Modulo 2 - Le procedure di scelta del contraente

- Le nuove soglie per lavori, servizi e forniture;
- Inquadramento delle procedure di scelta del contraente e presupposti;
- Le fasi dell'affidamento e il nuovo articolo 17;
- Il decreto a contrarre: i contenuti minimi;
- Clausole sociali e revisione dei prezzi;
- Le clausole di pari opportunità e ricambio generazionale per gli appalti PNRR e PNC;

Modulo 3 - Le procedure sotto-soglia

- Le novità rispetto alla decretazione emergenziale;
- Le procedure sotto-soglia: gli affidamenti diretti e le procedure negoziate;
- Il principio di rotazione degli affidamenti.

1

Introduzione

Gli appalti pubblici nella regolazione europea

Direttiva del 26 luglio 1971

Dimensione pro-concorrenziale:
armonizzazione per realizzare uno spazio concorrenziale aperto alla partecipazione delle imprese europee

1971

2004

Direttive 2004/18/CE e 2004/17/CE

LIBRO VERDE

Obiettivi complementari:
ammodernare gli strumenti e i metodi esistenti per renderli più idonei alla costante evoluzione del contesto politico, sociale ed economico e conseguire diversi obiettivi complementari.

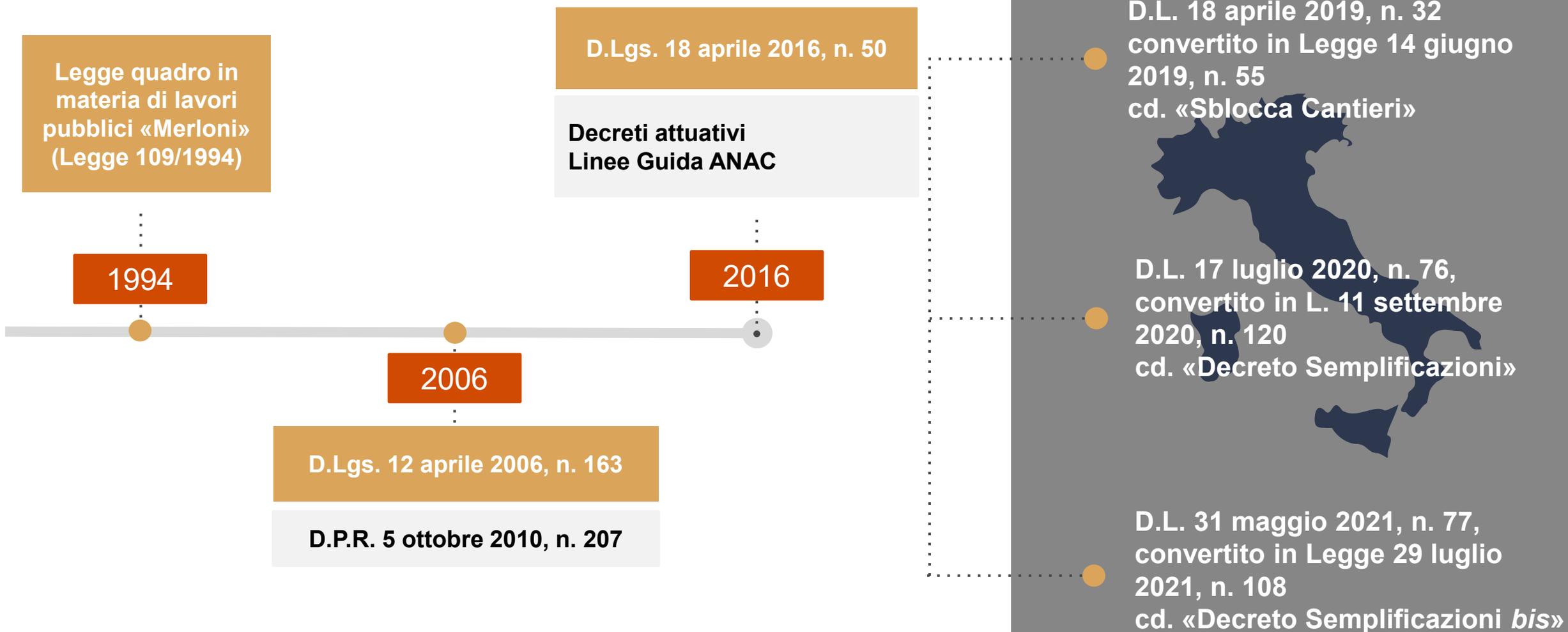
2011

2014

Direttive
2014/23/UE
2014/24/UE
2014/25/UE

Revisione della normativa in modo da accrescere l'efficienza della spesa pubblica, facilitando in particolare la partecipazione delle piccole e medie imprese (PMI) agli appalti pubblici e permettendo ai committenti di farne un miglior uso per sostenere il conseguimento di obiettivi condivisi a valenza sociale

Gli appalti pubblici nell'ordinamento italiano



Gli appalti pubblici nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

Obiettivo – La semplificazione delle norme in materia di appalti pubblici e concessioni è obiettivo **essenziale per l'efficiente realizzazione delle infrastrutture e per il rilancio dell'attività edilizia**. Tale semplificazione deve avere ad oggetto non solo la fase di affidamento ma anche quelle di pianificazione, programmazione e progettazione.

Misure urgenti: in via di urgenza è introdotta una normativa speciale sui contratti pubblici che rafforzi le semplificazioni già varate con il D.L. 76/2020 e ne proroghi l'efficacia fino al 2023.

Misure a regime: La complessità del vigente codice dei contratti pubblici ha causato diverse difficoltà attuative. **La riforma prevista si concreta nel recepire le norme delle tre direttive UE (2014/23, 24 e 25), integrandole esclusivamente nelle parti che non siano *self executing* e ordinandole in una nuova disciplina più snella rispetto a quella vigente, che riduca al massimo le regole che vanno oltre quelle richieste dalla normativa europea, anche sulla base di una comparazione con la normativa adottata in altri Stati membri dell'Unione europea. Da tenere in particolare considerazione – per la loro rilevanza sul piano della semplificazione – le discipline adottate in Germania e nel Regno Unito.**

LE RIFORME ABILITANTI: SEMPLIFICAZIONE E CONCORRENZA

D.L. Semplificazioni *bis*

Legge Delega
21 giugno 2022, n. 78

La Legge Delega 21 giugno 2022, n. 78



Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici:

1. anche al fine di **adeguarla al diritto europeo** e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali,
2. di **razionalizzare, riordinare e semplificare** la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture,
3. nonché al fine di **evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate.**



La Legge Delega 21 giugno 2022, n. 78



Perseguimento di **obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee, mediante l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse**, ferma rimanendo l'inderogabilità delle misure a tutela del lavoro, della sicurezza, del contrasto al lavoro irregolare, della legalità e della trasparenza, al fine di assicurare l'apertura alla concorrenza e al confronto competitivo fra gli operatori dei mercati dei lavori, dei servizi e delle forniture, con particolare riferimento alle micro, piccole e medie imprese, tenendo conto delle specificità dei contratti nei settori speciali e nel settore dei beni culturali, anche con riferimento alla fase esecutiva, nonché di assicurare la riduzione e la razionalizzazione delle norme in materia di contratti pubblici, con ridefinizione del regime della disciplina secondaria, in relazione alle diverse tipologie di contratti pubblici, ove necessario.

Art. 1, comma 2, lettera a), Legge 78/2022



Divieto di *gold plating*

Introduzione o mantenimento di livelli di regolazione **superiori** a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie

Il divieto di *gold plating*

Per livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive comunitarie si intendono:

a) l'introduzione o il mantenimento di requisiti, standard, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive;

b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari;

c) l'introduzione o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive”;

Art. 14, comma 24 *ter*, Legge 28 novembre 2005, n. 246

“L'amministrazione dà conto delle circostanze eccezionali, valutate nell'analisi d'impatto della regolamentazione, in relazione alle quali si rende necessario il superamento del livello minimo di regolazione comunitaria”.

Art. 14, comma 24 *quater*, Legge 28 novembre 2005, n. 246

Il divieto di *gold plating*

“il divieto di introduzione o di mantenimento di livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive va rettamente interpretato in una prospettiva di riduzione degli “oneri non necessari”, e non anche in una prospettiva di abbassamento del livello di quelle garanzie che salvaguardano altri valori costituzionali, in relazione ai quali le esigenze di massima semplificazione e efficienza non possono che risultare recessive”

Adunanza della Commissione Speciale del Consiglio di Stato, parere 855 dell'1 aprile 2016

La procedura di infrazione 2273/2018

Violazione	Rilievi della Commissione
<p>Divieto di subappaltare più del 30% di un contratto pubblico (art. 105, commi 2 e 5, D.Lgs. 50/2016)</p>	<p>La Commissione rileva che nelle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE non vi sono disposizioni che consentano un siffatto limite obbligatorio all'importo dei contratti pubblici che può essere subappaltato. Al contrario, le direttive si basano sul principio secondo cui occorre favorire una maggiore partecipazione delle PMI agli appalti pubblici e il subappalto è uno dei modi in cui tale obiettivo può essere raggiunto.</p>
<p>Divieto generale per i subappaltatori di fare ricorso a loro volta ad altri subappaltatori (cd. subappalto a cascata) (art. 105, comma 19, D.Lgs. 50/2016)</p>	<p>L'articolo 105, comma 19, D.Lgs. 50/2016 vieta in modo generale e universale che le prestazioni subappaltate possano essere oggetto di ulteriore subappalto in violazione di quanto stabilito, <i>inter alia</i>, dall'articolo 71, paragrafo 5, quinto comma, della direttiva 2014/24/UE, secondo cui: <i>“Le amministrazioni aggiudicatrici possono estendere gli obblighi previsti al primo comma, [cioè l'obbligo di indicare alle amministrazioni aggiudicatrici nome, recapito e rappresentanti legali dei subappaltatori] ai subappaltatori dei subappaltatori del contraente principale o ai subappaltatori successivi nella catena dei subappalti».</i></p>
<p>Obbligo di indicazione di una terna di subappaltatori nei contratti di appalto e di concessione (art. 105, comma 6, D.Lgs. 50/2016)</p>	<p>Secondo la Commissione, l'articolo 105, comma 6, D.Lgs. 50/2016 viola l'articolo 18, paragrafo 1, e l'articolo 71 della direttiva 2014/24/UE, perché impone agli offerenti di indicare una terna di subappaltatori anche quando, in realtà, detti offerenti non intendono fare ricorso a nessun subappaltatore e anche quando a detti offerenti occorrono meno di tre subappaltatori.</p>

Gli aggiustamenti del legislatore nazionale

Legge Europea 2019 - 2020

- il concorrente non è più obbligato ad indicare la terna di subappaltatori

Decreto Semplificazioni *bis*

- dall'entrata in vigore del Semplificazioni *bis* fino al 31 ottobre 2021, **il limite del subappalto è fissato nel 50% dell'importo complessivo del contratto d'appalto;**
- dal 1° novembre 2021 è **eliminato qualsiasi limite al subappalto** e le stazioni appaltanti sono tenute ad indicare nella *lex specialis* le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che dovranno essere eseguite esclusivamente dall'aggiudicatario, previa adeguata motivazione nella determina a contrarre e con la possibilità di richiedere apposito parere alle Prefetture competenti;



Lettera di messa in mora della Commissione Europea del 6 aprile 2022



L'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE (...) deve essere interpretato nel senso che esso osta ad una normativa nazionale secondo la quale l'impresa mandataria di un raggruppamento di operatori economici partecipante a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico deve possedere i requisiti previsti nel bando di gara ed eseguire le prestazioni di tale appalto in misura maggioritaria.

Sentenza della Corte di Giustizia del 28 aprile 2022 (C-642/2020)

La Legge Delega 21 giugno 2022, n. 78



Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi recanti la disciplina dei contratti pubblici:

1. anche al fine di **adeguarla al diritto europeo** e ai principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, interne e sovranazionali,
2. **di razionalizzare, riordinare e semplificare** la disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture,
3. nonché al fine di **evitare l'avvio di procedure di infrazione da parte della Commissione europea e di giungere alla risoluzione delle procedure avviate.**



Il nuovo Codice Appalti

Impianto complessivo

Codice auto-applicativo, suddiviso in 5 libri, 229 articoli

Libro I Dei principi, della digitalizzazione, della programmazione e della progettazione	<ul style="list-style-type: none">• Parte I – Dei principi• Parte II – Della digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti• Parte III – Della programmazione• Parte IV – Della progettazione
Libro II Dell'appalto	<ul style="list-style-type: none">• Parte I – Dei contratti di importo inferiore alle soglie europee• Parte II – Degli istituti e delle clausole comuni• Parte III – Dei soggetti• Parte IV – Delle procedure di scelta del contraente• Parte V – Dello svolgimento delle procedure• Parte VI – Dell'esecuzione• Parte VII – Disposizioni particolari per alcuni contratti dei settori ordinari
Libro III Dell'appalto nei settori speciali	<ul style="list-style-type: none">• Parte I – Disposizioni generali• Parte II – Delle procedure di scelta del contraente• Parte III – Dei bandi, degli avvisi e degli inviti• Parte IV – Della selezione dei partecipanti e delle offerte
Libro IV Del partenariato pubblico-privato e delle concessioni	<ul style="list-style-type: none">• Parte I – Disposizioni generali• Parte II – Dei contratti di concessione• Parte III – Della locazione finanziaria• Parte IV – Del contratto di disponibilità• Parte V – Altre disposizioni in materia di partenariato pubblico-privato• Parte VI – Dei servizi globali
Libro V Del contenzioso e dell'Autorità nazionale anticorruzione. Disposizioni finali e transitorie	<ul style="list-style-type: none">• Parte I – Del contenzioso• Parte II – Della governance• Parte III – Disposizioni transitorie, di coordinamento e abrogazioni

Il nuovo Codice Appalti

Allegato	Oggetto	Rif. articolo
Allegato I.1	Definizioni dei soggetti, dei contratti, delle procedure e degli strumenti	Art. 13, comma 6
Allegato I.2	Attività del RUP	Art. 15, comma 5
Allegato I.3	Termini delle procedure di appalto e di concessione	Art. 17, comma 3
Allegato I.4	Imposta di bollo relativa alla stipulazione del contratto	Art. 18, comma 10
Allegato I.5	Elementi per la programmazione dei lavori e dei servizi. Schemi tipo.	Art. 37, comma 6
Allegato I.6	Dibattito pubblico obbligatorio	Art. 40
Allegato I.7	Contenuti minimi del quadro esigenziale, del documento di fattibilità delle alternative progettuali, del documento di indirizzo della progettazione, del progetto di fattibilità tecnica ed economica e del progetto esecutivo	Artt. 41 e 44
Allegato I.8	Verifica preventiva dell'interesse archeologico.	Art. 41, comma 1
Allegato I.9	Metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni	Art. 43
Allegato I.10	Attività tecniche a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure	Art. 45, comma 1
Allegato I.11	Disposizioni relative all'organizzazione, alle competenze, alle regole di funzionamento, nonché alle ulteriori attribuzioni del Consiglio superiore dei lavori pubblici	Art. 47, comma 4
Allegato I.12	Opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione	Art. 13, comma 7
Allegato I.13	Determinazione dei parametri per la progettazione	Art. 41, comma 15
Allegato I.14	Criteri di formazione ed aggiornamento dei prezzi regionali	Art. 41, comma 13

Il nuovo Codice Appalti

Allegato	Oggetto	Rif. articolo
Allegato II.1	Elenchi degli operatori economici e indagini di mercato per gli affidamenti di contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea	Art. 50, commi 2 e 3
Allegato II.2	Metodi di calcolo della soglia di anomalia per l'esclusione automatica delle offerte	Art. 54, comma 2
Allegato II.3	Soggetti con disabilità o svantaggiati cui può essere riservata la partecipazione ad appalti	Art. 61, commi 4 e 5
Allegato II.4	Qualificazione delle stazioni appaltanti e delle centrali di committenza	Art. 62
Allegato II.5	Specifiche tecniche ed etichettature	Art. 70, comma 3
Allegato II.6	Informazioni in avvisi e bandi	Art. 71, comma 4
Allegato II.7	Caratteristiche relative alla pubblicazione	Art. 84, comma 1
Allegato II.8	Rapporti di prova, certificazioni delle qualità, mezzi di prova, registro on line dei certificati e costi del ciclo vita	Art. 87
Allegato II.9	Informazioni contenute negli inviti ai candidati	Art. 89, comma 2 e 165, comma 2
Allegato II.10	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	Art. 94, comma 6 e 95, comma 2
Allegato II.11	Registri professionali o commerciali per operatori economici di altri Stati membri	Art. 100, comma 3
Allegato II.12	Sistema di qualificazione e requisiti per gli esecutori di lavori. Requisiti per la partecipazione alle procedure di affidamento dei servizi di ingegneria e architettura	Art. 66, comma 2 e 100, comma 4
Allegato II.13	Certificazioni e marchi rilevanti ai fini della riduzione della garanzia	Art. 106, comma 8

Il nuovo Codice Appalti

Allegato	Oggetto	Rif. articolo
Allegato II.14	Direzione dei lavori e direzione dell'esecuzione dei contratti. Modalità di svolgimento delle attività della fase esecutiva. Collaudo e verifica di conformità	Art. 114, comma 5
Allegato II.15	Criteri per la determinazione dei costi per gli accertamenti di laboratorio e le verifiche tecniche	Art. 116, comma 11
Allegato II.16	Informazioni a livello europeo relative alla modifica di contratti in corso di esecuzione	Art. 120, comma 14
Allegato II.17	Servizi sostitutivi di mensa	Art. 131, comma 6
Allegato II.18	Qualificazione dei soggetti, progettazione e collaudo nel settore dei beni culturali	Art. 133
Allegato II.19	Servizi di ricerca e sviluppo	Art. 135
Allegato II.20	Appalti e procedure nel settore difesa e sicurezza	Art. 136, comma 4
Allegato IV.1	Informazioni da inserire nei bandi di concessione di cui all'articolo 182	Art. 182, comma 2
Allegato V.1	Compensi degli arbitri	Art. 213, comma 15 e 214, comma 9
Allegato V.2	Modalità di costituzione del Collegio consultivo tecnico	Art. 215, comma 1
Allegato V.3	Modalità e formazione della Cabina di regia	Art. 221, comma 1

Il nuovo Codice Appalti

Semplificazione

ottenuta aumentando la discrezionalità delle amministrazioni e rimuovendo il goldplating ovunque possibile. Il rischio di fenomeni corruttivi è prevenuto da un più ampio ricorso a digitalizzazione, trasparenza e qualificazione;

Accelerazione

intesa come massima velocizzazione delle procedure, ma non solo “sulla carta”, perché il termine ridotto è stato individuato avendo sempre presente la sua effettiva “fattibilità”: assieme alla rapidità occorre garantire anche certezza nei tempi di affidamento, esecuzione e pagamenti alle imprese;

Digitalizzazione

completa, delle procedure e la interoperabilità delle piattaforme, secondo il principio dell'*once only*, ossia dell'unicità dell'invio di dati, documenti e informazioni alle stazioni appaltanti;

Tutela

dando piena attuazione alla delega a protezione dei lavoratori (tramite clausole sociali, valorizzazione dei CCNL e lotta ai “contratti pirata”) e delle imprese (per esempio, in tema di rinegoziazione e revisione prezzi, o di suddivisione in lotti).

Il nuovo Codice Appalti

Entrata in vigore ed efficacia

1° aprile 2023 – 1° luglio 2023

Periodo transitorio

Fino al 31 dicembre 2023, con estensione della vigenza di alcune disposizioni del D.Lgs. 50/2016

Entrata in vigore del Nuovo Codice Appalti e applicazione transitoria del D.Lgs. 50/2016

1 aprile 2023

1 luglio 2023

-Abrogazione del D.Lgs. 50/2016
-Entrata a regime di una parte (consistente) del Nuovo Codice Appalti
-applicazione transitoria di alcune disposizioni del Codice Appalti

Applicazione integrale del Nuovo Codice Appalti

1 gennaio 2024

Il nuovo Codice Appalti

Avranno **efficacia** a partire dal **1° gennaio 2024**, tra le altre, le disposizioni:

• sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti, salva la disciplina di pubblicità degli atti tramite Banca dati nazionale dei contratti pubblici (artt. 19 e ss.);
• sulla disciplina in materia di accesso agli atti (artt. 35-36);
• sugli aggiornamenti annuali della programmazione dei lavori e degli acquisti di beni e servizi (articolo 37, comma 4);
• sulla verifica del possesso dei requisiti /assenza di cause di esclusione attraverso il Fascicolo Virtuale Operatore Economico «FVOE» (art. 99);
• sulla verificabilità telematica della garanzia fideiussoria (articolo 106, comma 3);
• sul collegamento delle piattaforme digitali alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici (articolo 115, comma 5);
• sul subappalto (articolo 119, comma 5) in relazione al controllo del possesso dei requisiti del subappaltatore sulla Banca dati nazionale dei contratti pubblici;
• sul requisito della disponibilità di piattaforme di approvvigionamento digitale per la procedura di qualificazione delle Stazioni Appaltanti (allegato II.4)

Fermo restando le disposizioni transitorie sopra citate, l'art. 226 del Nuovo Codice Appalti dispone - a decorrere dal 1 luglio 2023 – l'abrogazione del D.Lgs. 50/2016, con l'ulteriore specificazione che le disposizioni di quest'ultimo continueranno ad applicarsi **esclusivamente ai procedimenti in corso**.

Anche dopo il 1° luglio 2023, agli appalti finanziati in tutto o in parte con risorse a valere sul **PNRR** e sul **PNC**, nonché sui programmi cofinanziati dai **fondi strutturali UE**, si applicano le disposizioni di cui al Decreto Semplificazioni-bis e al decreto legge 24 febbraio 2023, n. 13 (c.d. "Decreto PNRR ter"), nonché le 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.

Il nuovo Codice Appalti: ambito di applicazione

Art. 13. (Ambito di applicazione)

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

i contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più stazioni appaltanti e aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di beni o la prestazione di servizi;

contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto a pena di nullità in virtù dei quali una o più amministrazioni aggiudicatrici o uno o più enti aggiudicatori affidano l'esecuzione di lavori o la fornitura e la gestione di servizi a uno o più operatori economici, ove il corrispettivo consista unicamente nel diritto di gestire i lavori o i servizi oggetto dei contratti o in tale diritto accompagnato da un prezzo

Le disposizioni del codice non si applicano ai

Contratti esclusi

Contratti del Titolo I- Capo I-Sezione I - Direttiva 23/2014 (Comunicazioni elettroniche, settore idrico, concessioni ad un'impresa collegata/joint venture)

Contratti attivi

Contratti che non producono spesa e da cui deriva un'entrata per la pubblica amministrazione

Contratti a titolo gratuito, anche qualora essi offrano opportunità di guadagno economico, anche indiretto

L'affidamento avviene tenendo conto dei principi di cui agli articoli 1, 2 e 3

I principi generali

Diversamente dal D.Lgs. 50/2016, nell'ottica di perseguimento di obiettivi di stretta aderenza alle direttive europee, mediante l'introduzione o il mantenimento di livelli di regolazione corrispondenti a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse, sono stati fissati dei **principi generali**, declinati nei primi articoli, che corrispondono a criteri interpretativi di tutta la nuova disciplina.

Principio del risultato (art. 1)

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.

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 presente decreto, di seguito denominato «codice» e ne assicura la **piena verificabilità**.

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.

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.

- L'obiettivo principale del Nuovo Codice Appalti è quello di **identificare il criterio prioritario** per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione del caso concreto, come una vera e propria "chiave di lettura" per sciogliere i dubbi interpretativi.

- Tale principio è destinato ad operare sia come **criterio prioritario di bilanciamento con altri principi nell'individuazione della regola del caso concreto**, sia, insieme con quello della fiducia nell'azione amministrativa (articolo 2, Nuovo Codice Appalti), come **criterio interpretativo delle singole disposizioni**.

Come si vedrà, vi sono numerosi esempi applicativi del principio: **i)** nuove soglie per l'affidamento diretto, **ii)** soccorso istruttorio «sostanziale», **iii)** nuovo regime di accesso agli atti, **iv)** anomalia dell'offerta; **iv)** sorte della proposta del proponente (PPP), etc...

I principi generali

Parallelamente al principio del risultato, il Nuovo Codice Appalti sancisce il principio della fiducia, che valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici. Il principio mira a superare il c.d. «timore della firma», in base al quale i funzionari, temendo responsabilità e ripercussioni, di fatto finiscono per rallentare e/o bloccare le procedure»

Principio della fiducia (art. 2)

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.*

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.*

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.***

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 principio segna un punto di svolta rispetto alla logica fondata sulla sfiducia (o addirittura sul sospetto) per l'azione dei pubblici funzionari, che si è sviluppata negli ultimi anni, anche attraverso la stratificazione di interventi normativi non sempre coordinati tra loro, e che si è caratterizzata da un lato per una **normazione di estremo dettaglio**, che incide sull'esercizio della discrezionalità amministrativa, dall'altro per il **crescente rischio di avvio automatico di procedure di accertamento** di responsabilità amministrative, civili, contabili e penali che potevano alla fine rivelarsi prive di effettivo fondamento.

In questa prospettiva, con tale principio si offre un segnale di un cambiamento, che – fermo restando ovviamente il perseguimento di ogni forma di irregolarità – miri a valorizzare lo spirito di iniziativa e la discrezionalità degli amministratori pubblici, introducendo una «rete di protezione» rispetto all'alto rischio che accompagna il loro operato.

I principi generali

Il principio in questione risponde all'esigenza di garantire la conservazione e l'implementazione di un mercato concorrenziale, idoneo ad assicurare agli operatori economici pari opportunità di partecipazione e, quindi, di accesso alle procedure ad evidenza pubblica destinate all'affidamento di contratti pubblici.

Principio dell'accesso al mercato (art. 3)

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**.

La prima endiadi è costituita dall'imparzialità e dalla non discriminazione, che per la loro stretta complementarità sono richiamate 'in coppia'. Entrambe hanno un diretto fondamento negli artt. 3 e 97 Cost., anche se nel caso di specie si ricollegano anche ai principi europei in materia di tutela della concorrenza e libera circolazione così come declinati dalla giurisprudenza comunitaria e nazionale. Calati nella fase di affidamento dei contratti pubblici, ribadiscono alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti il vincolo di assicurare la **parità di trattamento** fra gli operatori economici.

La seconda endiadi impone alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti di **rendere quanto più visibile e controllabile dall'esterno il proprio operato**. Secondo la relazione di accompagnamento, ciò è funzionale sia ad incentivare la partecipazione degli operatori economici alle procedure di evidenza pubblica, sia a permettere un controllo diffuso sulla legalità dell'azione amministrativa.

Il principio di proporzionalità richiede alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti di adottare, nell'esercizio del potere discrezionale, la soluzione più **congrua che comporti il minor sacrificio possibile di tutti gli interessi coinvolti, pubblici e privati**. 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.

I principi generali

Altri principi (artt. 4 e ss)

Criterio interpretativo e applicativo (art. 4)

I principi di fiducia e risultato, insieme al principio dell'accesso al mercato, vengono richiamati come **criteri di interpretazione** delle altre norme del codice e di risoluzione dei conflitti con altri principi generali.

Principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale (art. 6)

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 parità di trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.

Principio di buona fede e di tutela dell'affidamento (art. 5)

Le stazioni appaltanti, gli enti concedenti e gli operatori economici hanno il dovere di comportarsi nel rispetto dei principi di buona fede e di tutela dell'affidamento nelle procedure di gara. Inoltre, anche prima dell'aggiudicazione, sussiste in capo all'operatore economico un affidamento sul legittimo esercizio del potere e sulla conformità del comportamento amministrativo al principio di buona fede.

Principio di auto-organizzazione amministrativa (art. 7)

L'articolo 7 recepisce il principio di auto-organizzazione amministrativa, sancito anche nell'articolo 2 direttiva 2014/23/UE, in base al quale le pubbliche amministrazioni scelgono autonomamente di organizzare l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi attraverso il ricorso a tre modelli fra loro alternativi: **a) auto-produzione; b) esternalizzazione; c) cooperazione** con altre pubbliche amministrazioni.

Principio di autonomia negoziale. Divieto di prestazioni d'opera intellettuale a titolo gratuito (art. 8)

Nel Nuovo Codice Appalti, è stato espressamente introdotto il divieto di prestazione gratuita delle attività professionali, già imposto dalla Legge Delega.

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (art. 9)

Principio di tassatività delle cause di esclusione e di massima partecipazione (art. 10)

Principio di applicazione dei CCNL (art. 11)

Rinvio esterno (art. 12)

2

Le procedure di
scelta del contraente

Procedure di affidamento sopra-soglia

Le soglie di rilevanza comunitaria periodicamente aggiornate da Regolamenti UE (da ultimo, Regolamenti UE n. 1951 e 1952 del 2021) e attualmente previste dall'art. 14 del Nuovo Codice Appalti sono le seguenti:

SETTORI ORDINARI	
Euro 5.382.000	per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
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 (es. Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministeri) indicate nell'allegato I alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014;
Euro 215.000	per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da stazioni appaltanti sub-centrali;
Euro 750.000	per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

SETTORI SPECIALI	
Euro 5.382.000	per gli appalti di lavori;
Euro 431.000	per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione;
Euro 1.000.000	per i contratti di servizi, per i servizi sociali e assimilati elencati nell'Allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

Procedure di affidamento sopra soglia: art. 70

Procedura negoziata senza bando	<ul style="list-style-type: none">• Nei soli casi dell'articolo 76
Procedura competitiva con negoziazione o dialogo competitivo	<p>a) In presenza di una o più delle seguenti condizioni:</p> <ol style="list-style-type: none">1. quando le esigenze della stazione appaltante perseguite con l'appalto non possono essere soddisfatte con le altre procedure;2. quando le esigenze della stazione appaltante implicano soluzioni o progetti innovativi;3. quando l'appalto non può essere aggiudicato senza preventive negoziazioni a causa di circostanze particolari in relazione alla natura, complessità o impostazione finanziaria e giuridica dell'oggetto dell'appalto o a causa dei rischi a esso connessi;4. quando le specifiche tecniche non possono essere stabilite con sufficiente precisione dalla stazione appaltante con riferimento a una norma, una valutazione tecnica europea, una specifica tecnica comune o un riferimento tecnico <p>b) in esito a una procedura aperta o ristretta, sono state presentate soltanto offerte inammissibili (non conformi, oltre i termini, prove di corruzione o collusione, anormalmente basse, senza qualificazione, importo superiore alla base d'asta)</p>
Partenariato per l'innovazione	quando l'esigenza di sviluppare prodotti, servizi o lavori innovativi e di acquistare successivamente le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano non può essere soddisfatta ricorrendo a soluzioni già disponibili sul mercato , a condizione che le forniture, i servizi o i lavori che ne risultano corrispondano ai livelli di prestazioni e ai costi massimi concordati tra le stazioni appaltanti e i partecipanti.
Procedure ristrette, Competitive con negoziazione, dialogo competitivo e partenariato per l'innovazione	Le stazioni appaltanti possono limitare il numero dei candidati che soddisfano i criteri di selezione da invitare a presentare un'offerta, a negoziare o a partecipare al dialogo, nel rispetto del principio di concorrenza e del numero minimo di candidati previsti dal bando (in ogni caso non inferiore a 5 nelle procedure ristrette ed a 3 candidati nelle altre procedure).
Procedure competitive con negoziazione, dialogo competitivo e partenariato per l'innovazione	Le stazioni appaltanti garantiscono la parità di trattamento di tutti i partecipanti; non forniscono in maniera discriminatoria informazioni che possano avvantaggiare determinati partecipanti rispetto ad altri; non rivelano le soluzioni proposte o altre informazioni.

Procedure di affidamento sopra soglia



Procedure di affidamento sopra soglia: la procedura aperta (art. 71)

Nelle **procedure aperte**, qualsiasi operatore economico interessato può presentare un'offerta in risposta a un avviso di indizione di gara.

	Termine minimo per la ricezione delle offerte	Termine ridotto
Bando	30 giorni <i>(sostituisce 35 giorni)</i>	
Avviso pre-informazione		a 15 giorni
<i>Presentazione delle offerte per via elettronica</i>		<i>a 30 giorni</i>
Motivate ragioni di urgenza		non inferiore a 15 giorni

purché: **a)** l'avviso di preinformazione contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato II.6, parte I, lettera B, sezione B1, Nuovo Codice Appalti, sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;

b) l'avviso di preinformazione sia stato inviato alla **pubblicazione da non meno di 35 giorni e non oltre 12 mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.**

Procedure di affidamento sopra soglia: la procedura ristretta (art. 72)

Nelle **procedure ristrette**, ogni operatore economico può chiedere di partecipare e possono presentare un'offerta soltanto gli operatori economici invitati dalle stazioni appaltanti, con le modalità stabilite dal Nuovo Codice Appalti.

	Termine minimo per la ricezione delle domande di partecipazione	Termine minimo per la ricezione delle offerte
Bando – Avviso di pre-informazione	30 giorni	
Lettera di invito		30 giorni
Avviso di pre-informazione		a 10 giorni
Motivate ragioni di urgenza	Non inferiore a 15 giorni	Non inferiore a 10 giorni <i>(sostituisce 15 giorni)</i>

purché: **a)** l'avviso di preinformazione contenga tutte le informazioni richieste per il bando di gara di cui all'allegato II.6, parte I, lettera B, sezione B1, Nuovo Codice Appalti, sempreché queste siano disponibili al momento della pubblicazione dell'avviso di preinformazione;

b) l'avviso di preinformazione sia stato inviato alla pubblicazione da non meno di 35 giorni e non oltre 12 mesi prima della data di trasmissione del bando di gara.

Procedure di affidamento sopra soglia: la procedura competitiva con negoziazione (art. 73)

Nelle **procedure competitive con negoziazione**, le amministrazioni aggiudicatrici consultano gli operatori economici scelti, negoziando con uno o più di essi le condizioni dell'appalto.



Bando

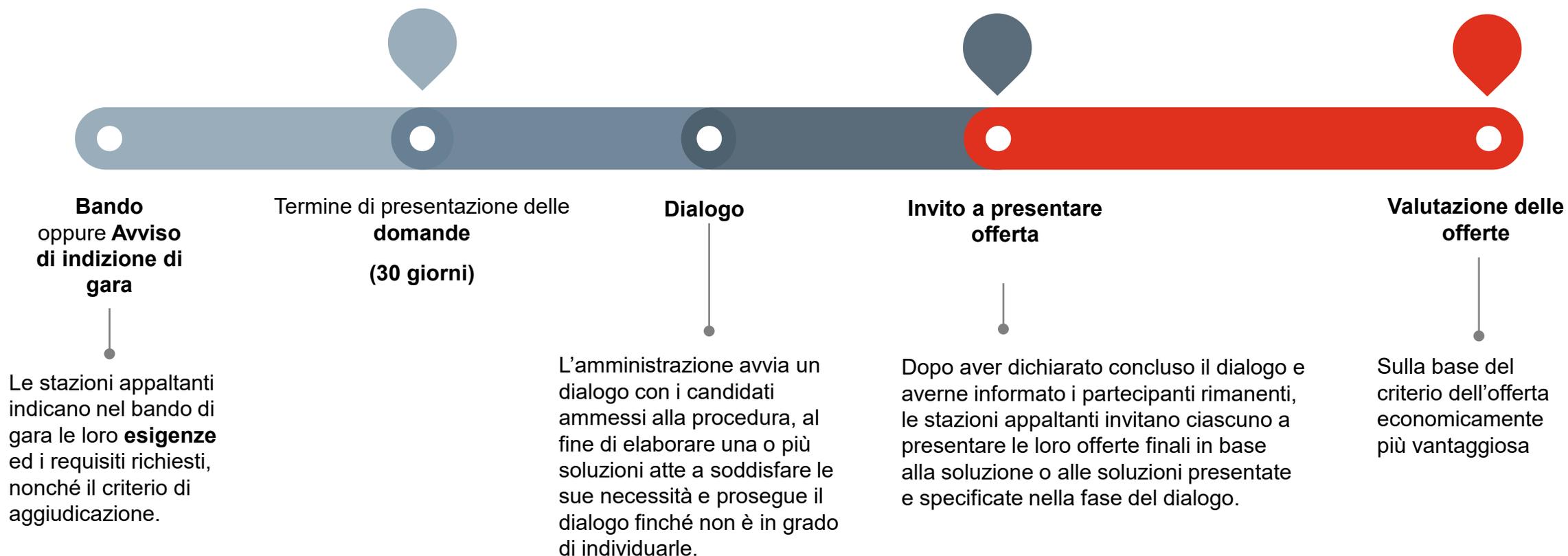
l'amministrazione descrive nel bando di gara le proprie esigenze, le **caratteristiche richieste per la fornitura, i lavori o i servizi da appaltare**, i criteri per l'aggiudicazione ed i requisiti minimi per partecipare

Negoziazione

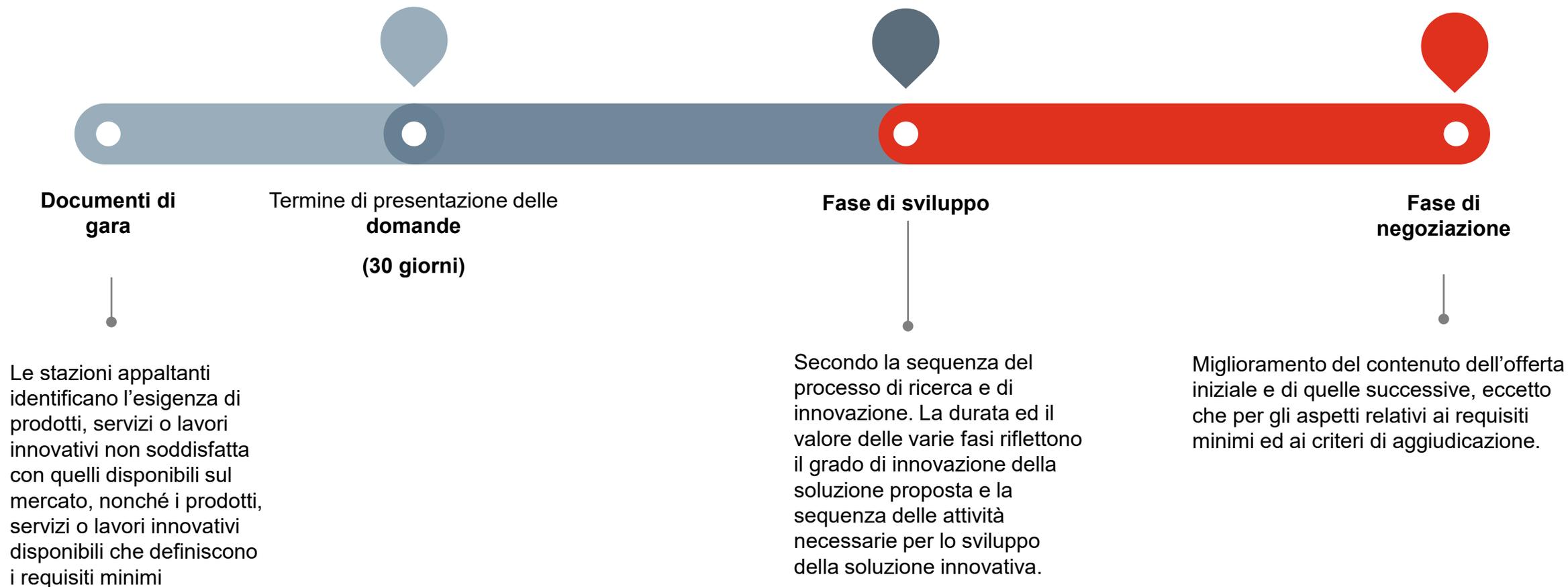
ogni elemento del bando può essere negoziato con gli operatori economici, ad eccezione dei requisiti minimi e dei criteri di aggiudicazione

Procedure di affidamento sopra soglia: il dialogo competitivo (art. 74)

Nel **dialogo competitivo** qualsiasi operatore economico può chiedere di partecipare in risposta a un bando di gara, o ad un avviso di indizione di gara, fornendo le informazioni richieste dalla stazione appaltante, per la selezione qualitativa.



Procedure di affidamento sopra soglia: il partenariato per l'innovazione (art. 75)



Procedure di affidamento sopra soglia: la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando (art. 76)

Nelle **procedure negoziate senza previa pubblicazione di un bando**, le amministrazioni aggiudicatrici consultano gli operatori economici scelti, negoziando con uno o più di essi le condizioni dell'appalto.

Motivazione nel primo atto della procedura in relazione alla situazione di fatto e alle caratteristiche dei mercati potenzialmente interessati e delle relative dinamiche, dando conto degli esiti delle consultazioni di mercato eventualmente eseguite rivolte anche ad analizzare mercati europei o extraeuropei

Presenza dei presupposti

a) Quanto non è stata presentata alcuna offerta/domanda di partecipazione o alcuna offerta/domanda di partecipazione **appropriata** all'esito di procedura aperta o ristretta

b) Quando i lavori, forniture o servizi possono essere forniti **unicamente da un determinato OE** perché

- 1) lo scopo dell'appalto consiste nella creazione o acquisizione di un'opera d'arte o rappresentazione artistica unica;
- 2) la concorrenza è assente per motivi tecnici;
- 3) la tutela dei diritti esclusivi (ivi inclusi i diritti di proprietà intellettuale).

c) Nella misura strettamente necessaria quando, per ragioni di estrema urgenza derivante da eventi imprevedibili non imputabili alla SA, i termini per procedure aperte, ristrette o competitive non possono essere rispettati.

Procedure di affidamento sopra soglia: la procedura negoziata senza pubblicazione di un bando (art. 76)

Procedura consentita anche in caso di forniture

Ripetizione di lavori o servizi analoghi già affidati all'OE a condizione che:

- Tali lavori o servizi siano conformi al progetto a base di gara e che tale progetto sia stato oggetto di un primo appalto aggiudicato secondo una procedura ex art. 70;
- Tale possibilità sia stata prevista sin dall'avvio del confronto competitivo nella prima operazione e l'importo sia stato computato per la determinazione del valore globale dell'appalto
- Il ricorso a tale procedura sia effettuato nel triennio successivo alla stipula del contratto d'appalto iniziale

a) quando i prodotti oggetto dell'appalto siano fabbricati esclusivamente a scopo di ricerca, di sperimentazione, di studio o di sviluppo;

b) nel caso di consegne complementari effettuate dal fornitore originario e destinate al rinnovo parziale di forniture o di impianti o all'ampliamento di forniture o impianti esistenti, **quando il cambiamento di fornitore obblighi la stazione appaltante ad acquistare forniture con caratteristiche tecniche differenti, il cui impiego o la cui manutenzione comporterebbero incompatibilità o difficoltà tecniche sproporzionate;** la durata di tali contratti e dei contratti rinnovabili non può comunque di regola superare i **tre anni**;

c) per forniture **quotate** e acquistate sul mercato delle materie prime;

d) per l'acquisto di forniture o servizi a **condizioni particolarmente vantaggiose**, da un fornitore che cessa definitivamente l'attività commerciale oppure dagli organi delle procedure concorsuali.

Procedure di affidamento sopra soglia: termini massimi per l'aggiudicazione

Rispetto alla previgente normativa, nel Nuovo Codice Appalti sono previsti termini massimi per l'aggiudicazione delle procedure e, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, Nuovo Codice Appalti, le gare di appalto e di concessione devono concludersi nei seguenti termini riportati nell'Allegato I.3*:

	In caso di OEPV	In caso di minor prezzo
a) procedura aperta:	9 mesi	5 mesi
b) procedura ristretta:	10 mesi	6 mesi
c) procedura competitiva con negoziazione:	7 mesi	4 mesi
d) procedure negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara:	4 mesi	3 mesi

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 neppure in pendenza di contenzioso sulla procedura se non a seguito di provvedimento cautelare del giudice amministrativo.

Nel caso in cui la stazione appaltante o l'ente concedente debba effettuare la **procedura di verifica dell'anomalia**, i **termini sono prorogati per il periodo massimo di un mese**.

In presenza di **circostanze eccezionali** il RUP, con proprio atto motivato, può **prorogare i suddetti termini 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**.

Salvo possibilità di proroga in presenza di motivate esigenze, il superamento dei termini costituisce silenzio inadempimento e rileva anche al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso (cfr. art. 17, comma 3, Nuovo Codice Appalti).

*L'Allegato I.3, in sede di prima applicazione del Nuovo Codice Appalti, è abrogato a decorrere dalla data di entrata in vigore di un regolamento ministeriale sostitutivo (ex articolo 17, comma 1, della Legge 23 agosto 1988, n. 400).

Le fasi della procedura di affidamento

Gli articoli 17 e 18 del nuovo Codice Appalti relativi rispettivamente alle fasi della procedura di affidamento ed alla stipula del contratto riscrivono in parte le disposizioni prima contenute negli articoli 32 e 33, D.Lgs. 50/2016. L'**articolo 17** dispone che:

Art. 17. (Fasi delle procedure di affidamento)

1° comma

Prima dell'avvio delle procedure di affidamento, **obbligo** per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti **di adottare un provvedimento** in cui venga esternata la **volontà di contrarre**, con l'indicazione degli elementi essenziali del contratto e dei criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

2° comma

Carattere eccezionale assume **l'affidamento diretto** per il quale, il medesimo provvedimento di cui al comma 1, individua l'oggetto, l'importo e il contraente, unitamente alle ragioni della sua scelta, ai requisiti di carattere generale, e se necessari, a quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

3° comma

Il **superamento dei termini di cui all'Allegato I.3** costituisce **silenzio inadempimento** e rileva altresì al fine della verifica del rispetto del dovere di buona fede, anche in pendenza di contenzioso.

4° comma

Ogni concorrente può presentare una sola offerta che è vincolante per il periodo indicato nel bando o nell'invito e, in caso di mancata indicazione, per 180 giorni dalla scadenza del termine per la sua presentazione. La stazione appaltante e l'ente concedente, con atto motivato, possono chiedere agli offerenti il differimento del termine.

Le fasi della procedura di affidamento

5° comma

L'organo preposto alla valutazione delle offerte predispone la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala. L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, **dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace.**

6° e 7° comma

L'aggiudicazione non equivale ad accettazione dell'offerta. L'offerta dell'aggiudicatario è irrevocabile fino al termine stabilito per la stipulazione del contratto. Una volta disposta l'aggiudicazione, **il contratto è stipulato secondo quanto previsto dall'articolo 18.**

8° e 9° comma

È prevista la possibilità che l'esecuzione del contratto inizi, anche prima della stipula, per motivate ragioni. In particolare, l'esecuzione è sempre iniziata prima della stipula (c.d. **esecuzione d'urgenza**) quando ricorrono **eventi oggettivamente imprevedibili, per evitare situazioni di pericolo per persone, animale, cose per l'igiene e la salute pubblica, per il patrimonio storico, artistico, culturale, ovvero nei casi in cui la mancata esecuzione immediata della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico** che è destinata a soddisfare, ivi compresa la perdita di finanziamenti dell'Unione europea.

10° comma

Accentuando la finalità acceleratoria della disciplina, si prescrive che **la pendenza di un contenzioso sulla procedura non giustifica in alcun modo la sospensione della medesima o dell'aggiudicazione nel frattempo intervenuta, salvi i poteri cautelari del giudice amministrativo e salvi i poteri di autotutela della stazione appaltante**, da esercitarsi da parte del dirigente competente.

Le fasi della procedura di affidamento

Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)

L'articolo 18, comma 1, Nuovo Codice Appalti (come già l'articolo 32, comma 14, D.Lgs. 50/2016) ribadisce che la **forma scritta** del contratto si impone **a pena di nullità**.

In particolare, la forma scritta richiesta è quella prevista dall'Allegato I.1, articolo 3, comma 1, lettera b), secondo cui per «**scritto**» o «**per iscritto**» nella nuova definizione si intende «**un insieme di parole o cifre che può essere letto, riprodotto e poi comunicato, comprese le informazioni generate, trasmesse e archiviate con mezzi elettronici e con piattaforme di e-procurement**».

Il contratto deve essere stipulato in modalità elettronica nel rispetto delle disposizioni del **codice dell'amministrazione digitale** e può rivestire la **forma:** 

In caso di **procedura negoziata** oppure per gli **affidamenti diretti**, mediante corrispondenza secondo l'uso commerciale, consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite **posta elettronica certificata** o **sistemi elettronici di recapito certificato qualificato** ai sensi del regolamento UE n.910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 luglio 2014.

- in **forma pubblica amministrativa** a cura dell'ufficiale rogante della stazione appaltante,
- **atto pubblico notarile informatico**
- **scrittura privata**.

Le fasi della procedura di affidamento

Art. 18. (Il contratto e la sua stipulazione)

Il contratto, ordinariamente, **deve essere stipulato entro 60 giorni** dal momento in cui diviene efficace l'**aggiudicazione**, anche nel caso di pendenza di contenzioso.

Il termine dei 60 giorni può non essere rispettato:

- nel caso di **affidamenti di importo inferiore alla soglie di rilevanza europea**, in cui il termine è fissato in **30 giorni**;
- nel caso di un termine diverso previsto nel bando;
- nell'ipotesi di **differimento concordato** con l'aggiudicatario **e motivato** in base all'interesse della stazione appaltante o dell'ente concedente, compatibilmente con quello generale alla sollecita esecuzione del contratto.

Se è proposto ricorso avverso l'aggiudicazione con contestuale domanda cautelare, **il contratto non può essere stipulato dal momento della notificazione dell'istanza cautelare** alla stazione appaltante o all'ente concedente **fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare di primo grado o del dispositivo o della sentenza di primo grado, in caso di decisione del merito all'udienza cautelare**

Il contratto non può essere stipulato **prima di 35 giorni dall'invio dell'ultima comunicazione del provvedimento di aggiudicazione** (c.d. stand still), fatta salva l'eccezione nei seguenti casi:

- procedura in cui è stata presentata o ammessa una sola offerta e non sono state tempestivamente proposte impugnazioni del bando o della lettera di invito, o le impugnazioni sono già state respinte con decisione definitiva;
- appalti basati su un accordo quadro;
- appalti specifici basati su un sistema dinamico di acquisizione;
- **contratti di importo inferiore alle soglie europee.**

Se la stipula del contratto non avviene nel termine per fatto della stazione appaltante o dell'ente concedente, **l'aggiudicatario può farne constatare il silenzio inadempimento** o, in alternativa, può **sciogliersi da ogni vincolo mediante atto notificato**. All'aggiudicatario non spetta alcun indennizzo, salvo il rimborso delle spese contrattuali.

La mancata stipula del contratto nel termine fissato per fatto dell'aggiudicatario può costituire motivo di revoca dell'aggiudicazione. Al di fuori delle ipotesi menzionate, la mancata o tardiva stipula del contratto costituisce violazione del dovere di buona fede, anche in presenza di contenzioso (articolo 18, comma 7, Codice Appalti).

Focus su specifiche clausole: il principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (art. 9)

Il Nuovo Codice Appalti, recependo un approccio già intrapreso per fronteggiare le problematiche connesse alla fase pandemica e alla successiva crisi macro-economica, disciplina espressamente la rinegoziazione del contratto (articolo 120) e la revisione dei prezzi (articolo 60) quali declinazioni del **fondamentale principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (articolo 9)**.

- Tale ultimo principio attribuisce fondamentale rilievo all'equilibrio contrattuale durante l'esecuzione del contratto attribuendo alla parte svantaggiata da una causa straordinaria e imprevedibile il **diritto di chiedere la rinegoziazione del contratto secondo buona fede** (che si limita al ripristino dell'originario equilibrio contrattuale quale risultante da bando o aggiudicazione senza alterarne la natura economica);
- gli oneri per la rinegoziazione sono riconosciuti a valere sulle **«somme a disposizione» indicate nel quadro economico dell'intervento**, alla voce **imprevisti e accantonamenti** e, se necessario, anche utilizzando le **economie da ribasso d'asta**;
- Le stazioni appaltanti **favoriscono l'inserimento nel contratto di clausole di rinegoziazione dandone pubblicità nel bando, specie quando il contratto risulta particolarmente esposto** per la sua durata o contesto economico, al rischio di interferenze da sopravvenienze.



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.

Focus su specifiche clausole: la revisione dei prezzi (art. 60)

L'articolo 60, Nuovo Codice Appalti, prevede **l'obbligo per le stazioni appaltanti di inserire, nei documenti di gara, clausole di revisione dei prezzi da attivarsi al ricorrere di «particolari condizioni di natura oggettiva» che determinino una variazione del costo dell'opera o della fornitura o del servizio (in aumento o in diminuzione), superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80% della variazione stessa in relazione alle prestazioni da eseguire** (per la determinazione della variazione dei costi e dei prezzi si fa riferimento agli indici ISTAT, pubblicati sul relativo portale).

Per far fronte a tali maggiori oneri, le stazioni appaltanti utilizzano:

- i) nel limite del 50% > **risorse per imprevisti**;
- ii) le somme derivanti dai **ribassi d'asta** e le somme disponibili derivanti da altri interventi ultimati.

L'obbligo di inserire una clausola di revisione dei prezzi, si pone in linea con la normativa emergenziale (DL 27.1.2022 n. 4 – decreto sostegni ter per le nuove gare e art. 1-septies DL 73/2021 per i contratti in corso di esecuzione) ma, a differenza di queste ultime, limitate ai lavori, **è applicabile anche a servizi e forniture.**

Si introduce un meccanismo revisionale automatico operante in presenza di circostanze che determinino una variazione sull'importo oltre una determinata soglia, disciplinando gli specifici capitoli di spesa cui le Pubbliche Amministrazioni devono «*attingere*» per fronteggiare i conseguenti maggiori oneri.

L'obbligo di prevedere le menzionate clausole nei documenti di gara implica l'introduzione del c.d. **principio di eterointegrazione** dei documenti di gara che ne risultino privi.

La revisione prezzi persegue la duplice finalità di:

- salvaguardare l'interesse pubblico a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte nel tempo al **rischio** di una **diminuzione qualitativa**, data l'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse e la conseguente incapacità dell'operatore economico selezionato di farvi compiutamente fronte;
- evitare, con la previsione di precisi parametri, che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da sconvolgere il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto.

Focus su specifiche clausole: la rinegoziazione del contratto (art. 120)

Tra le novità di maggior rilievo si segnala, da ultimo, la disposizione di cui all'articolo 120, comma 8, Nuovo Codice Appalti, che introduce il procedimento di attuazione del principio generale di «**rinegoziazione del contratto**» (articolo 9, Nuovo Codice Appalti).

La codificazione del principio di rinegoziazione e del procedimento per darvi attuazione rappresenta senza dubbio un'importante novità per gli operatori del settore, in quanto introduce un **rimedio manutentivo specifico per il settore dei contratti pubblici**, maggiormente confacente alle esigenze dei contraenti ed alla conservazione degli interessi pubblici all'esecuzione delle opere e/o dei servizi e delle forniture.



Il contratto è sempre modificabile ai sensi dell'articolo 9 e nel rispetto delle clausole di rinegoziazione contenute nel contratto. Nel caso in cui queste non siano previste, la richiesta di rinegoziazione va avanzata senza ritardo e non giustifica, di per sé, la sospensione dell'esecuzione del contratto. Il RUP provvede a formulare la proposta di un nuovo accordo entro un termine non superiore a tre mesi. Nel caso in cui non si pervenga al nuovo accordo entro un termine ragionevole, la parte svantaggiata può agire in giudizio per ottenere l'adeguamento del contratto all'equilibrio originario, salva la responsabilità per la violazione dell'obbligo di rinegoziazione

Focus su specifiche clausole: parità di genere e generazionale

In base al disposto dell'art. 225, comma 8 del Nuovo Codice Appalti,

“in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici 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 D.L. n. 77/2021, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 108/2021;**
- le disposizioni di cui al D.L. n. 13/2023, convertito con modificazioni, dalla Legge n. 41/2023;
- 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.

L'articolo 47 contiene disposizioni volte a favorire le pari opportunità di genere e generazionali, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità in relazione alle procedure afferenti alla stipulazione di contratti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR (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) e PNC.

Il comma 8 del richiamato articolo 47 affida a specifiche **linee guida la definizione di orientamenti in ordine alle modalità e ai criteri applicativi delle disposizioni di cui allo stesso articolo**, con l'indicazione di misure premiali e modelli di clausole da inserire nei bandi di gara differenziati per settore, tipologia e natura del contratto o del progetto, adottate con Decreto del 7 dicembre 2021.

Focus su specifiche clausole: parità di genere e generazionale

Le linee guida, hanno lo scopo di offrire indicazioni alle Stazioni Appaltanti e agli operatori economici sulle **modalità di attuazione delle misure volte a promuovere l'inclusione lavorativa delle persone disabili, di giovani e di donne.**

L'applicazione dell'articolo 47 deve dunque considerarsi generalizzata a **tutti i contratti pubblici collegati agli investimenti del PNRR e PNC.**

L'articolo 47 prevede **requisiti obbligatori** e quindi a pena di esclusione; altri il cui mancato rispetto può dar luogo all'irrogazioni di penali, altri solo **premiali**, il cui possesso può comportare l'assegnazione di un punteggio superiore e garantire maggiori chance di aggiudicazione dell'appalto.

COMMA 2: obbligo degli OE (con un numero di dipendenti superiore a 100) di produrre al momento della presentazione della domanda/offerta – **a pena di esclusione** – copia dell'ultimo rapporto redatto, con attestazione della sua conformità a quello eventualmente trasmesso alle rappresentanze sindacali aziendali e alla consigliera e al consigliere regionale di parità.

ESCLUSIONE

obbligo degli OE (con un numero di dipendenti pari o superiore a 15) di produrre - entro 6 mesi dalla conclusione del contratto -

COMMA 3: 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.

**PENALI
NO GARE PER
12 MESI**

COMMA 3-BIS: una relazione che chiarisca l'avvenuto assolvimento degli obblighi previsti a carico delle imprese dalla legge 12 marzo 1999, n. 68, e illustri eventuali sanzioni e provvedimenti imposti a carico delle imprese nel triennio precedente la data di scadenza della presentazione delle offerte.

COMMA 4: costituisce causa di esclusione il mancato rispetto – al momento della presentazione dell'offerta – degli obblighi in materia di lavoro delle persone con disabilità ex Legge 68/1999, nonché la mancata assunzione dell'obbligo di assicurare in caso di aggiudicazione una quota pari ad almeno il 30% delle assunzioni necessarie all'occupazione giovanile e femminile.

ESCLUSIONE

Focus su specifiche clausole: parità di genere e generazionale

COMMA 5: Assegnazione di un punteggio aggiuntivo all'offerente o al candidato che:

- 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**;
- 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;
- si impegni ad assumere, oltre alla soglia minima percentuale prevista come requisito di partecipazione, **persone con disabilità, 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**;
- 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;
- abbia, **nell'ultimo triennio, rispettato gli obblighi di cui alla legge 12 marzo 1999, n. 68**, in materia di lavoro delle persone con disabilità;
- 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.

Focus su specifiche clausole: parità di genere e generazionale

Art. 57: Per gli affidamenti dei contratti di appalto di lavori e servizi diversi da quelli aventi natura intellettuale e per i contratti di concessione i bandi di gara, gli avvisi e gli inviti, tenuto conto della tipologia di intervento, in particolare ove riguardi il settore dei beni culturali e del paesaggio, e nel rispetto dei principi dell'Unione europea, devono **contenere specifiche clausole sociali con le quali sono richieste, come requisiti necessari dell'offerta, misure orientate tra l'altro a garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate, la stabilità occupazionale del personale impiegato, nonché l'applicazione dei contratti collettivi nazionali e territoriali di settore.**

Art. 61: Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti prevedono **nei bandi di gara**, negli avvisi e negli inviti, come **requisiti necessari o come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, meccanismi e strumenti idonei a realizzare le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.**

Art. 102: «Nei bandi, negli avvisi e negli inviti le stazioni appaltanti (...) richiedono agli operatori economici di assumere i seguenti impegni: (...) c) **garantire le pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate.**

2. Per i fini di cui al comma 1 l'operatore economico indica nell'offerta le modalità con le quali intende adempiere quegli impegni. La stazione appaltante verifica l'attendibilità degli impegni assunti con qualsiasi adeguato mezzo, anche con le modalità di cui all'articolo 110, solo nei confronti dell'offerta dell'aggiudicatario.

In sede di prima applicazione, gli strumenti ed i meccanismi sono identificati nell'Allegato II.3.

Nella G.U. del 26 luglio 2023, n. 173 è stato pubblicato il decreto 20 giugno 2023 della Presidenza del Consiglio dei Ministri recante «**Linee guida volte a favorire le pari opportunità generazionali e di genere, nonché l'inclusione lavorativa delle persone con disabilità nei contratti riservati**»

3

Le procedure
sotto-soglia

Procedure di affidamento sotto-soglia

L'articolo 50 del Nuovo Codice Appalti conferma le modifiche già presenti nella normativa emergenziale post pandemica (Decreto Semplificazioni e Decreto Semplificazioni-bis), nella quale sono state aumentate le soglie per l'affidamento diretto e introdotte le procedure negoziate fino al raggiungimento delle soglie di rilevanza comunitaria.

TABELLA PER AFFIDAMENTI SOTTO SOGLIA

LAVORI	
Importo	Modalità di affidamento
x < 150.000	affidamento diretto, 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
150.000 ≤ x < 1 milione	procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici
x ≤ 500.000	affidamento diretto (art. 62)
1 milione ≤ x < soglia europea	procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno dieci operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, salva la possibilità di ricorrere alle procedure di scelta del contraente di cui alla Parte IV del presente Libro (in cui si tratta la procedura ordinaria)

SERVIZI E FORNITURE *(compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione)*

Importo	Modalità di affidamento
X < 140.000	affidamento diretto, 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
140.000 ≤ x < soglia europea	procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno cinque operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici

Procedure di affidamento: il principio di rotazione

In continuità con la disciplina pregressa, il nuovo Codice Appalti impone il rispetto del **principio di rotazione per gli affidamenti sotto-soglia** (*i.e.*, affidamento diretto e procedura negoziata senza bando), precisando all'articolo 49 che:

- E' vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui **due consecutivi affidamenti** abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi (comma 2);
- La stazione appaltante può ripartire gli affidamenti in **fasce in base al valore economico**. In tal caso, il divieto di affidamento o di aggiudicazione si applica con riferimento a ciascuna fascia (comma 3);
- In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva **assenza di alternative**, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto (comma 4);
- Nelle **procedure negoziate senza bando**, le stazioni appaltanti non applicano il principio di rotazione quando l'indagine di mercato sia stata effettuata senza porre limiti al numero di operatori economici (comma 5);
- È consentito derogare all'applicazione del principio di rotazione per gli affidamenti diretti di importo inferiore a **5.000 euro** (comma 6).

IL PRINCIPIO DI ROTAZIONE RESTA STRUTTURATO COME:

- **DIVIETO DI ASSEGNARE DUE AFFIDAMENTI CONSECUTIVI AL MEDESIMO OE INDIVIDUATO COME AFFIDATARIO DIRETTO**
- **DIVIETO DI REINVITARE L'USCENTE (SOLO A CARICO DEL SOGGETTO CHE HA CONSEGUITO LA PRECEDENTE AGGIUDICAZIONE E NON NEI CONFRONTI DEGLI OE CHE SONO STATI SOLO INVITATI** (diversamente dalle Linee Guida ANAC n. 4 che vietavano di invitare anche «l'operatore economico invitato»)

Agenda 5 ottobre 2023

Modulo 1 - La gestione della gara

- Gli operatori economici e la partecipazione alla gara in forma associata;
- La commissione giudicatrice: nomina, conflitti di interesse ed incompatibilità;
- I requisiti di ordine generale e speciale;
- La verifica dei requisiti d'ordine generale e speciale;
- Il soccorso istruttorio;
- Le garanzie;
- La selezione delle offerte;
- I criteri di aggiudicazione;
- L'anomalia dell'offerta;
- Focus sul divieto di ribasso sulla manodopera.

Modulo 2 - L'esecuzione

- I requisiti per l'esecuzione dell'appalto;
- Le novità in tema di subappalto;
- La risoluzione ed il recesso;
- Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo;
- Penali e premi di accelerazione;

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti



La gestione della gara

Gli operatori economici e la partecipazione in forma associata

Articolo 65

COMMA 1

Sono ammessi a partecipare alle procedure di affidamento dei contratti pubblici gli **operatori economici di cui all'articolo 1, lettera I), dell'allegato I.1**, nonché gli operatori economici stabiliti in altri Stati membri, costituiti conformemente alla legislazione vigente nei rispettivi Paesi. Rientrano nella definizione di operatori economici:

qualsiasi persona o ente, anche senza scopo di lucro, che, a prescindere dalla forma giuridica e dalla natura pubblica o privata, può offrire sul mercato, in forza del diritto nazionale, prestazioni di lavori, servizi o forniture corrispondenti a quelli oggetto della procedura di evidenza pubblica

COMMA 2

a) gli imprenditori individuali, anche artigiani, e le società, anche cooperative;

b) i consorzi fra società cooperative di produzione e lavoro;

c) i consorzi tra imprese artigiane;

d) i consorzi stabili, costituiti anche in forma di società consortili ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile, tra imprenditori individuali, anche artigiani, società commerciali, società cooperative di produzione e lavoro;

e) i raggruppamenti temporanei di concorrenti, costituiti o costituendi dai soggetti di cui alle lettere a), b), c) e d);

f) i consorzi ordinari di concorrenti di cui all'articolo 2602 del codice civile, costituiti o costituendi tra i soggetti di cui alle lettere a), b), c) e d) del presente comma, anche in forma di società ai sensi dell'articolo 2615-ter del codice civile;

g) le aggregazioni tra le imprese aderenti al contratto di rete;

h) i soggetti che abbiano stipulato il contratto di gruppo europeo di interesse economico (GEIE).

COMMA 3

Le stazioni appaltanti possono imporre alle persone giuridiche di indicare, nell'offerta o nella domanda di partecipazione il nome e le qualifiche professionali delle persone fisiche incaricate di fornire la prestazione e possono esigere che taluni compiti essenziali siano direttamente svolti dall'offerente.

Gli operatori economici e la partecipazione in forma associata

Articolo 68



Non è ammissibile che uno Stato membro predetermini le modalità esecutive all'interno del raggruppamento.

Corte di giustizia, sez. IV, 28 aprile 2022 in causa C-642/20

In base a detta pronuncia, l'art. 83, comma 8, del D.Lgs. 50/2016, imponendo all'impresa mandataria del raggruppamento di operatori economici di eseguire le prestazioni "in misura maggioritaria" rispetto a tutti i membri del raggruppamento, fissa una condizione più rigorosa di quella prevista dalla direttiva 2014/24.

Atteso quanto sopra si è ritenuto di non poter riproporre la distinzione fra raggruppamenti verticali e orizzontali, e la relativa disciplina, volta proprio a regolamentare le modalità di esecuzione dell'appalto da parte dei raggruppamenti, con le conseguenze ivi indicate.

La nuova configurazione dell'istituto del raggruppamento consente la presentazione di un'offerta sulla base del solo mandato collettivo, senza richiedere ulteriori requisiti e comportando la responsabilità solidale dei partecipanti.

Gli operatori economici e la partecipazione in forma associata

Articolo 68

COMMA 1

È consentita la **presentazione di offerte da parte dei soggetti** di cui all'articolo 65, comma 2, lettera e) e lettera f), **anche se non ancora costituiti**. In tal caso l'offerta deve essere **sottoscritta da tutti gli operatori economici che costituiranno i raggruppamenti temporanei o i consorzi ordinari di concorrenti e deve contenere l'impegno che, in caso di aggiudicazione della gara, gli stessi operatori conferiranno mandato collettivo speciale con rappresentanza ad uno di essi, da indicare in sede di offerta e qualificato come mandatario**, il quale stipulerà il contratto in nome e per conto proprio e dei mandanti.

COMMA 2

Fatto salvo quanto previsto dal comma 4, in sede di offerta **sono specificate le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati**, con l'impegno di questi a realizzarle.

COMMA 3

I raggruppamenti temporanei **non possono essere obbligati ad avere una forma giuridica specifica** ai fini della presentazione di un'offerta o di una domanda di partecipazione.

COMMA 4

Le stazioni appaltanti possono:

- a) imporre ai raggruppamenti di operatori economici di assumere **una forma giuridica specifica** dopo l'aggiudicazione del contratto, nel caso in cui tale trasformazione sia necessaria per la buona esecuzione del contratto;
- b) specificare nei documenti di gara le **modalità con cui i raggruppamenti di operatori economici ottemperano ai requisiti in materia di capacità economica e finanziaria o di capacità tecniche e professionali**, purché ciò sia proporzionato e giustificato da motivazioni obiettive.

Gli operatori economici e la partecipazione in forma associata

Articolo 68

Mandato

collettivo speciale con rappresentanza è conferito al mandatario con un unico atto;

deve risultare da scrittura privata autenticata e la relativa procura è conferita al legale rappresentante dell'operatore economico mandatario;

è gratuito e irrevocabile e la sua revoca, anche per giusta causa, non ha effetto nei confronti della stazione appaltante. In caso di inadempimento dell'impresa mandataria è ammessa la revoca del mandato collettivo speciale di cui al comma 5 al fine di consentire alla stazione appaltante il pagamento diretto nei confronti delle altre imprese del raggruppamento;

non determina di per sé organizzazione o associazione degli operatori economici riuniti, ognuno dei quali conserva la propria autonomia ai fini della gestione, degli adempimenti fiscali e degli oneri sociali.

La Commissione giudicatrice

Articolo 93

Compiti: Nel **comma 1** è stato espressamente previsto per la prima volta che la commissione giudicatrice possa essere chiamata dal responsabile del procedimento a svolgere attività di supporto ai fini della **verifica dell'anomalia dell'offerta**.

Composizione: Nel **comma 3** è stabilito che a presiedere la commissione non debba essere necessariamente un dirigente, ma un dipendente dotato di adeguato inquadramento giuridico e di competenze professionali idonee, che il RUP può far parte della commissione giudicatrice, nonché che, in caso di carenza in organico di professionalità adeguate a valutare gli aspetti tecnici delle offerte è possibile ricorrere a personale di altre amministrazioni ovvero a professionisti esterni, nel rispetto del principio di pubblicità e di trasparenza.

Riunioni: Nel **comma 4** è stabilito – recependo esigenze di semplificazione e forte accelerazione delle procedure – che la commissione possa **riunirsi sempre anche in via telematica**, ferma la necessità di garantire la riservatezza delle comunicazioni.

Incompatibilità: eliminata l'ipotesi della **incompatibilità endo-procedimentale**, che impediva alle SA di nominare commissari che si sono occupati della fase precedente della procedura ma mantenuta l'incompatibilità derivante dall'aver assunto in precedenza **cariche politiche** nella medesima stazione appaltante, e quelle derivanti da precedenti penali, dal conflitto di interesse e dalle ragioni che giustificano l'astensione ai sensi dell'art. **51 c.p.c.**.

Seggio di gara: può essere nominato anche in composizione monocratica nelle procedure da aggiudicare al prezzo più basso, stabilendo che non si applicano le incompatibilità previste per i commissari salvo quelle derivanti da precedenti penali, dal conflitto di interesse o dalle ragioni che giustificano l'astensione ai sensi dell'art. 51 c.p.c.

Tassatività delle cause di esclusione (art. 10)

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**.

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.

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.

Indica la preferenza per riordinare e codificare tutti i motivi di esclusione nel codice

Comporta – stavolta con valenza precettiva e non programmatica – il divieto di introdurre cause di esclusione con fonte regolamentare o con la *lex specialis*

Inserisce il cd. principio di **eterointegrazione dei bandi e delle lettere di invito**

I requisiti di ordine generale

Le più rilevanti **novità** hanno riguardato:

- i. la **formulazione in 5 articoli** ispirata alla semplificazione e chiarificazione e volta a risultare più intellegibile per gli operatori economici e per le stazioni appaltanti, con una rivisitazione delle relative rubriche;
- ii. la rivisitazione dell'articolo 80 – su cui si è concentrata la maggior parte del contenzioso – poiché sebbene mutuasse in larga parte il testo della direttiva 24/2014 non prevedeva la distinzione tra cause **obbligatorie** e cause **facoltative**;

Articolo 94

Cause di esclusione automatica

Individua le cause di esclusione “**automatica**” in relazione alle quali non rimane in capo alla stazione appaltante alcun margine valutativo della stazione appaltante.

Articolo 95

Cause di esclusione non automatica

Individua le cause di esclusione “non automatica” tra le quali rientra il c.d. “illecito professionale”, che è stato disciplinato altresì nell’ultimo art. 98.

Articolo 96

Disciplina dell’esclusione

Disciplina gli “eventi” che conducono alla esclusione dell’operatore economico ed indica gli oneri di comunicazione degli eventi idonei a condurre alla esclusione in capo agli operatori economici ed è disciplinato più ampiamente il c.d. “selfcleaning”.

Articolo 97

Cause di esclusione di partecipanti a RTI

Contiene la disciplina relativa alla cd «sostituzione» od «estromissione» del partecipante al RTI che, sebbene successiva al verificarsi dell’evento passibile di conseguenze espulsive, si pone a monte delle iniziative della stazione appaltante e previene l’adozione di misure espulsive.

Articolo 98

Illecito professionale grave

Disciplina partitamente la fattispecie del c.d. illecito professionale, recependo, nella parte dedicata alla elencazione dei reati, le Linee Guida ANAC n. 6.

I requisiti di ordine generale

Articolo 94

COMMA 1

È causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile per uno dei seguenti reati:

- a) **delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 416, 416-bis** del codice penale oppure delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis oppure al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i **delitti, consumati o tentati, previsti:**
- dall'articolo 74, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, «**Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope**»;
 - dall'articolo 291-quater del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale. D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, «**Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri**»;
 - dall'articolo 452-quaterdecies del codice penale, «**Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti**»;
- b) **delitti, consumati o tentati**, di cui agli articoli 317 («**Concussione**»), 318 («**Corruzione per l'esercizio di una funzione**»), 319 («**Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio**»), 319-ter («**Corruzione in atti giudiziari**»), 319-quater («**Induzione indebita a dare o promettere utilità**»), 320 («**Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio**»), 321 («**Pene per il corruttore**»), 322 («**Istigazione alla corruzione**»), 322-bis («**Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione, abuso d'ufficio di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità Europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri**»), 346-bis («**Traffico di influenze illecite**»), 353 («**Turbata libertà degli incanti**»), 353-bis («**Turbata libertà del procedimento di scelta del contraente**»), 354 («**Astensione dagli incanti**»), 355 («**Inadempimento di contratti di pubbliche forniture**») e 356 del codice penale («**Frode nelle pubbliche forniture**») nonché all'articolo 2635 del codice civile;

I requisiti di ordine generale

Articolo 94

COMMA 1

È causa di esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a una procedura d'appalto la condanna con sentenza definitiva o decreto penale di condanna divenuto irrevocabile per uno dei seguenti reati:

- c) **false comunicazioni sociali** di cui agli articoli 2621 e 2622 del codice civile;
- d) **frode** ai sensi dell'articolo 1 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, del 26 luglio 1995;
- e) **delitti, consumati o tentati, commessi con finalità di terrorismo**, anche internazionale, **e di eversione dell'ordine costituzionale reati terroristici o reati connessi alle attività terroristiche**;
- f) **delitti di cui agli articoli 648-bis, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, riciclaggio di proventi di attività criminose o finanziamento del terrorismo**, quali definiti all'articolo 1 del decreto legislativo 22 giugno 2007, n. 109;
- g) sfruttamento del **lavoro minorile e altre forme di tratta di esseri umani** definite con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 24;
- h) ogni altro delitto da cui derivi, quale pena accessoria, **l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione**

I requisiti di ordine generale

Articolo 94

COMMA 2

È altresì causa di esclusione la sussistenza, con riferimento ai soggetti indicati al comma 3, di ragioni di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'**articolo 67** del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 o di un tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'**articolo 84, comma 4** del medesimo codice.

→ «Effetti delle misure di prevenzione»

→ **Situazioni relative ai tentativi di infiltrazione mafiosa che danno luogo all'adozione dell'informazione antimafia interdittiva**

Resta fermo quanto previsto dagli articoli 88, comma 4-bis, e 92, commi 2 e 3, del codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011, con riferimento rispettivamente alle **comunicazioni antimafia e alle informazioni antimafia**.

La causa di esclusione di cui all'articolo 84, comma 4, del medesimo codice di cui al D.Lgs. 159/2011 **non opera** se, entro la data dell'aggiudicazione, l'impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario ai sensi dell'articolo 34-bis del medesimo codice. In nessun caso l'aggiudicazione può subire dilazioni in ragione della pendenza del procedimento suindicato.

→ **Inoperatività in linea con la generale disciplina del *self-cleaning* di matrice europea**

I requisiti di ordine generale

Articolo 94

COMMI 3 - 4

3. L'esclusione di cui ai commi 1 e 2 è disposta se la sentenza o il decreto oppure la misura interdittiva ivi indicati sono stati emessi nei confronti:

- a) dell'operatore economico ai sensi e nei termini di cui al **D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231**;
- b) del titolare o del direttore tecnico, se si tratta di impresa individuale;
- c) di un socio amministratore o del direttore tecnico, se si tratta di società in nome collettivo;
- d) dei soci accomandatari o del direttore tecnico, se si tratta di società in accomandita semplice;
- e) dei membri del consiglio di amministrazione cui sia stata conferita la legale rappresentanza, ivi compresi gli institori e i procuratori generali;
- f) dei componenti degli organi con poteri di direzione o di vigilanza o dei soggetti muniti di poteri di rappresentanza, di direzione o di controllo;
- g) del direttore tecnico o del socio unico;
- h) dell'**amministratore di fatto** nelle ipotesi di cui alle lettere precedenti.

4. Nel caso in cui il socio sia una persona giuridica l'esclusione va disposta se la sentenza o il decreto ovvero la misura interdittiva sono stati emessi nei confronti degli **amministratori** di quest'ultima.



È stata espunta la disposizione del comma 3 dell'art. 80 in punto di esclusione per fattispecie attingente i soggetti cessati ed il riferimento del socio di maggioranza in caso di società con un numero di soci pari o inferiore a quattro.



I requisiti di ordine generale

Articolo 94

COMMA 5

Sono altresì esclusi:

- a) l'operatore economico destinatario della sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 («divieto di contrattare con la pubblica amministrazione»), o di altra sanzione che comporta il **divieto di contrarre con la pubblica amministrazione**, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81;
- b) l'operatore economico che non abbia presentato la **certificazione di cui all'articolo 17, Legge 68/1999**, ovvero non abbia presentato dichiarazione sostitutiva della sussistenza del medesimo requisito;
- c) **in relazione agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse PNRR**, gli operatori economici che non abbiano prodotto il rapporto sulla situazione del personale, al momento della presentazione della domanda di partecipazione o dell'offerta, oppure, in caso di inosservanza dei termini previsti dal comma 1 del medesimo articolo 46;
- d) l'operatore economico che sia stato sottoposto a **liquidazione giudiziale** o si trovi in stato di **liquidazione coatta o di concordato preventivo** o nei cui confronti sia in corso un procedimento per l'accesso a una di tali procedure, **fermo restando quanto previsto dall'articolo 95, di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, dall'articolo 186-bis, comma 5, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e dall'articolo 124**. L'esclusione non opera se, entro la data dell'aggiudicazione, sono stati adottati i provvedimenti di cui all'articolo 186-bis, comma 5, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e all'articolo 95, commi 3 e 4, del codice di cui al D.Lgs. 14/2019, a meno che non intervengano ulteriori circostanze escludenti relative alle procedure concorsuali;
- e) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti; la causa di esclusione perdura fino a quando opera l'iscrizione nel casellario informatico;
- f) l'operatore economico iscritto nel casellario informatico per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione, per il periodo durante il quale perdura l'iscrizione.



La presentazione di una domanda di concordato in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161, comma 6, l. fall., **non integra una causa di esclusione automatica dalla partecipazione alle procedure per l'affidamento di contratti pubblici**. Deve tuttavia essere richiesta l'autorizzazione del Tribunale, che può essere rilasciata previa valutazione in ordine alla compatibilità della partecipazione alla gara pubblica con la disciplina della continuità aziendale. L'autorizzazione giudiziale deve intervenire entro il momento dell'aggiudicazione, senza che occorra che in tale momento l'impresa sia anche già stata ammessa al concordato preventivo con continuità aziendale.

Adunanza Plenaria 27 maggio 2021, n. 9

I requisiti di ordine generale

Articolo 94

COMMI 6 - 7

6. È inoltre escluso l'operatore economico che ha commesso **violazioni gravi, definitivamente accertate, degli obblighi relativi al pagamento delle imposte e tasse o dei contributi previdenziali**, secondo la legislazione italiana o quella dello Stato in cui sono stabiliti. Costituiscono **gravi violazioni definitivamente accertate** quelle indicate nell'**Allegato II.10**. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta.

7. L'esclusione non è disposta e il divieto di aggiudicare non si applica quando il reato è stato depenalizzato oppure quando è intervenuta la riabilitazione oppure, nei casi di condanna ad una pena accessoria perpetua, quando questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale, oppure quando il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna oppure in caso di revoca della condanna medesima.

Riproduce integralmente il **D.M. 22 settembre 2022**, emanato in attuazione dell'art. 80, comma 4, del D.Lgs n. 50/2016.

Costituiscono **gravi violazioni** quelle che comportano un omesso pagamento di imposte e tasse superiore all'importo di € 5.000 (cfr. articolo 48-bis, D.P.R. 602/1973).

Costituiscono **violazioni definitivamente accertate** quelle contenute in sentenze o atti amministrativi non più soggetti a impugnazione.

Costituiscono **gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale** quelle ostantive al rilascio del documento unico di regolarità contributiva (DURC) ovvero delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali.

I requisiti di ordine generale

Articolo 95

COMMA 1

Nella disposizione in esame sono collocate le cause di esclusione che richiedono una valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione, per le quali non possono esserci automatismi nella esclusione dell'operatore economico (cfr. articolo 80, comma 5, Codice Appalti). La disposizione, che riprende sostanzialmente il contenuto del D.Lgs. 50/2016, include anche la materia degli illeciti professionali, a cui viene poi dedicato l'intero articolo 98, Nuovo Codice Appalti.

La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti:

- a) sussistere **gravi infrazioni**, debitamente accertate con qualunque mezzo adeguato, **alle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale**, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali elencate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014;
- b) che la partecipazione dell'operatore economico determini una **situazione di conflitto di interesse** di cui all'articolo 16 non diversamente risolvibile;
- c) sussistere una **distorsione della concorrenza** derivante dal precedente coinvolgimento degli operatori economici nella preparazione della procedura d'appalto che non possa essere risolta con misure meno intrusive;
- d) sussistere **rilevanti** indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara;



La constatazione di un'influenza siffatta, in qualunque forma, è sufficiente per escludere tali imprese dalla procedura di cui trattasi. Per contro, la semplice constatazione dell'esistenza di un rapporto di controllo tra le imprese considerate, risultante dall'assetto proprietario o dal numero dei diritti di voto che possono esercitarsi nelle assemblee ordinarie, non è sufficiente affinché l'amministrazione aggiudicatrice possa escludere automaticamente tali imprese dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, senza verificare se un tale rapporto abbia avuto un impatto concreto sul loro rispettivo comportamento nell'ambito di questa procedura

*Corte di giustizia 19 maggio 2009,
causa C-538/07*

I requisiti di ordine generale

Articolo 95

COMMA 1

La stazione appaltante esclude dalla partecipazione alla procedura un operatore economico qualora accerti **e)** che l'offerente abbia commesso un illecito professionale grave, tale da rendere dubbia la sua integrità o affidabilità, dimostrato dalla stazione appaltante con mezzi adeguati. All'articolo 98 sono indicati, in modo tassativo, i gravi illeciti professionali, nonché i mezzi adeguati a dimostrare i medesimi.

COMMA 2

La stazione appaltante esclude altresì un operatore economico qualora ritenga che lo stesso ha commesso **gravi violazioni non definitivamente accertate agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse o contributi previdenziali**. Costituiscono gravi violazioni non definitivamente accertate in materia fiscale quelle indicate nell'**allegato II.10**. **La gravità va in ogni caso valutata anche tenendo conto del valore dell'appalto**. Il presente comma non si applica quando l'operatore economico ha ottemperato ai suoi obblighi pagando o impegnandosi in modo vincolante a pagare le imposte o i contributi previdenziali dovuti, compresi eventuali interessi o sanzioni, oppure quando il debito tributario o previdenziale sia comunque integralmente estinto, purché l'estinzione, il pagamento o l'impegno si siano perfezionati anteriormente alla scadenza del termine di presentazione dell'offerta, oppure nel caso in cui l'operatore economico abbia compensato il debito tributario con crediti certificati vantati nei confronti della pubblica amministrazione.

Art. 3 – «Soglia di gravità» Allegato II.10: la violazione si considera grave **quando comporta l'inottemperanza a un obbligo di pagamento di imposte o tasse per un importo che, con esclusione di sanzioni e interessi, è pari o superiore al 10 per cento del valore dell'appalto**. Per gli appalti suddivisi in lotti, la soglia di gravità è rapportata **al valore del lotto o dei lotti per i quali l'operatore economico concorre**. In caso di subappalto o di partecipazione in raggruppamenti temporanei o in consorzi, **la soglia di gravità riferita al subappaltatore o al partecipante al raggruppamento o al consorzio è rapportata al valore della prestazione assunta dal singolo operatore economico**. In ogni caso, **l'importo della violazione non deve essere inferiore a 35.000 euro**. Costituiscono gravi violazioni in materia contributiva e previdenziale quelle ostantive al rilascio del **DURC**, di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 30 gennaio 2015, ovvero **delle certificazioni rilasciate dagli enti previdenziali di riferimento non aderenti al sistema dello sportello unico previdenziale**.

I requisiti di ordine generale

Articolo 95

COMMA 3

Con riferimento alle fattispecie di cui al **comma 3, lettera h), dell'articolo 98**, l'esclusione non è disposta e il divieto di aggiudicare non si applica quando:

- a) il reato è stato depenalizzato;
- b) è intervenuta la riabilitazione;
- c) nei casi di condanna a una pena accessoria perpetua, questa è stata dichiarata estinta ai sensi dell'articolo 179, settimo comma, del codice penale;
- d) il reato è stato dichiarato estinto dopo la condanna;
- e) la condanna è stata revocata.

Articolo 98, comma 3, lettera h)

L'illecito professionale si può desumere al verificarsi di almeno uno dei seguenti elementi:

(...) contestata o accertata commissione, da parte dell'operatore economico oppure dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94, di taluno dei seguenti reati consumati:

1. abusivo esercizio di una professione, ai sensi dell'articolo 348 del codice penale;
2. bancarotta semplice, bancarotta fraudolenta, omessa dichiarazione di beni da comprendere nell'inventario fallimentare o ricorso abusivo al credito, di cui agli articoli 216, 217, 218 e 220 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;
3. i reati tributari ai sensi del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, i delitti societari di cui agli articoli 2621 e seguenti del codice civile o i delitti contro l'industria e il commercio di cui agli articoli da 513 a 517 del codice penale;
4. i reati urbanistici di cui all'articolo 44, comma 1, lettere b) e c), del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, con riferimento agli affidamenti aventi ad oggetto lavori o servizi di architettura e ingegneria;
5. i reati previsti dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

I requisiti di ordine generale

Articolo 96

La disposizione in esame contiene la disciplina procedimentale comune agli “eventi” che conducono alla esclusione dell’operatore economico e del c.d. “*selfcleaning*”

COMMA 1

Principio generale che regola tutte le cause di esclusione

Le stazioni appaltanti escludono un operatore economico in qualunque momento della procedura d’appalto, qualora risulti che questi si trovi, a causa di atti compiuti od omessi prima o nel corso della procedura, in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95.

COMMI 2-6

Nuova versione allargata del *self cleaning*

Se la causa di esclusione si è verificata prima della presentazione dell’offerta, l’operatore economico, contestualmente all’offerta, la comunica alla stazione appaltante e, alternativamente:

- a) **comprova di aver adottato le misure di cui al comma 6**, ovvero l’operatore economico dimostra di aver risarcito o di essersi impegnato a risarcire qualunque danno causato dal reato o dall’illecito, di aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative e di aver adottato provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti. Le misure adottate dagli operatori economici sono valutate considerando la gravità e le particolari circostanze del reato o dell’illecito, nonché la tempestività della loro assunzione.
- b) **comprova l’impossibilità di adottare tali misure prima della presentazione dell’offerta e successivamente ottempera ai sensi del comma 4**, secondo cui «Se la causa di esclusione si è verificata successivamente alla presentazione dell’offerta, l’operatore economico adotta e comunica le misure di cui al comma 6».

I requisiti di ordine generale

Articolo 96

COMMA 10

Decorrenze iniziali del termine triennale per le cause non automatiche di esclusione

Le cause di esclusione di cui all'articolo 95 rilevano:

- a) per **tre anni** decorrenti dalla commissione del fatto, nel caso di cui all'articolo 95, comma 1, lettera a) («**Il reato è stato depenalizzato**»);
- b) per **la sola gara cui la condotta si riferisce**, nei casi di cui all'articolo 95, comma 1, lettere b), c) e d) (situazione di conflitto di interesse non diversamente risolvibile; distorsione della concorrenza offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri operatori economici partecipanti alla stessa gara);
- c) nel caso di cui all'articolo 95, comma 1, lettera e) (illecito professionale grave), salvo che ricorra la condotta di cui al comma 3, lettera b), dell'articolo 98, per **tre anni** decorrenti rispettivamente:
 1. dalla data di emissione di uno degli atti di cui all'articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale (esercizio dell'azione penale) oppure di eventuali provvedimenti cautelari personali o reali del giudice penale, se antecedenti all'esercizio dell'azione penale ove la situazione escludente consista in un illecito penale rientrante tra quelli valutabili ai sensi del comma 1 dell'articolo 94 oppure ai sensi del comma 3, lettera h), dell'articolo 98;
 2. dalla data del provvedimento sanzionatorio irrogato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore nel caso in cui la situazione escludente discenda da tale atto;
 3. dalla commissione del fatto in tutti gli altri casi.

I requisiti di ordine generale

Articolo 97

La disposizione contiene la disciplina specifica delle cause di esclusione che riguarda gli RTI.

COMMA 1

Il raggruppamento **non è escluso** qualora un suo partecipante sia interessato da una **causa automatica o non automatica di esclusione** o dal venir meno di un requisito di qualificazione, se si sono verificate le condizioni di cui al comma 2 e ha adempiuto ai seguenti oneri:

- a) in sede di presentazione dell'offerta:
 - 1) ha comunicato alla stazione appaltante la causa escludente verificatasi prima della presentazione dell'offerta e il venir meno, prima della presentazione dell'offerta, del requisito di qualificazione, nonché il soggetto che ne è interessato;
 - 2) ha comprovato le misure adottate ai sensi del comma 2 o l'impossibilità di adottarle prima di quella data;
- b) ha adottato e comunicato le misure di cui al comma 2 prima dell'aggiudicazione, se la causa escludente si è verificata successivamente alla presentazione dell'offerta o il requisito di qualificazione è venuto meno successivamente alla presentazione dell'offerta.

Recepita interpretazione della Corte di Giustizia
Sezione IX, 3 giugno 2021 – C-210/20

*“osta a una normativa nazionale in forza della quale l'amministrazione aggiudicatrice **deve automaticamente escludere un offerente da una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico qualora un'impresa ausiliaria, sulle cui capacità esso intende fare affidamento, abbia reso una dichiarazione non veritiera quanto all'esistenza di condanne penali passate in giudicato, senza poter imporre o quantomeno permettere, in siffatta ipotesi, a tale offerente di sostituire detto soggetto”.***

I requisiti di ordine generale

Articolo 97

La disposizione contiene la disciplina specifica delle cause di esclusione che riguarda gli RTI.

COMMA 2

Fermo restando l'articolo 96, se un partecipante al raggruppamento si trova in una delle situazioni di cui agli articoli 94 e 95 o non è in possesso di uno dei requisiti di cui all'articolo 100, il raggruppamento può comprovare di averlo estromesso o sostituito con altro soggetto munito dei necessari requisiti, fatta salva l'immodificabilità sostanziale dell'offerta presentata.

Se tali misure sono ritenute sufficienti e tempestivamente adottate, il raggruppamento non è escluso dalla procedura d'appalto. Se la stazione appaltante ritiene che le misure siano intempestive o insufficienti, l'operatore economico è escluso con decisione motivata.

Si è ritenuto di estendere la disciplina non solo alla «sostituzione» - espressamente prevista dalla direttiva – ma anche alla «modifica per riduzione» dell'operatore economico con identità plurisoggettiva, in ragione del minore impatto di tale fenomeno sull'identità dell'offerente e delle pronunce delle Adunanze Plenarie nn. 2, 5 e 9/2021.

COMMA 3

I commi 1 e 2 si applicano anche ai consorzi ordinari. Si applicano altresì ai consorzi fra imprese artigiane, nonché ai consorzi stabili limitatamente alle consorziate esecutrici e alle consorziate aventi i requisiti di cui i consorzi si avvalgono.

I requisiti di ordine generale

Articolo 98

COMMA 1

L'illecito professionale grave rileva solo se compiuto dall'operatore economico offerente, salvo per i fatti rilevanti delle lettere g) ed h) del comma 4 (contestata commissione di un reato).

COMMA 2

L'esclusione di un operatore economico potrà essere disposta solo al **ricorrere congiunto** delle seguenti condizioni:

- elementi sufficienti ad integrare il grave illecito professionale;
- idoneità del grave illecito professionale ad incidere sull'affidabilità e integrità dell'operatore economico;
- adeguati mezzi di prova.

COMMA 3

Fattispecie rilevanti:

- a) sanzione esecutiva irrogata dall'AGCM o da altra autorità di settore, rilevante in relazione all'oggetto specifico dell'appalto;
- b) condotta dell'operatore economico che abbia tentato di influenzare indebitamente il processo decisionale della stazione appaltante o di ottenere informazioni riservate a proprio vantaggio oppure che abbia fornito, anche per negligenza, informazioni false o fuorvianti suscettibili di influenzare le decisioni sull'esclusione, la selezione o l'aggiudicazione;
- c) condotta dell'operatore economico che abbia dimostrato significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento oppure la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempienze particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale;
- d) condotta dell'operatore economico che abbia commesso grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori;

I requisiti di ordine generale

Articolo 98

COMMA 3

Fattispecie rilevanti:

- e) condotta dell'operatore economico che abbia violato il divieto di intestazione fiduciaria di cui all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55, laddove la violazione non sia stata rimossa;
- f) omessa denuncia all'autorità giudiziaria da parte dell'operatore economico persona offesa dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1 del medesimo codice salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689. Tale circostanza deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato per i reati di cui al primo periodo nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando e deve essere comunicata, unitamente alle generalità del soggetto che ha omesso la predetta denuncia, dal procuratore della Repubblica procedente all'ANAC, la quale ne cura la pubblicazione;
- g) contestata commissione da parte dell'operatore economico, ovvero dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94 di taluno dei reati consumati o tentati di cui al comma 1 del medesimo articolo 94;
- h) contestata o accertata commissione, da parte dell'operatore economico oppure dei soggetti di cui al comma 3 dell'articolo 94, di taluno dei seguenti reati consumati: abusivo esercizio della professione, bancarotta semplice, fraudolenta, reati urbanistici, reati ex D.Lgs. 231/2001.

I requisiti di ordine speciale

Articolo 100

Nel disciplinare gli altri requisiti di partecipazione alla gara, la norma presenta diversi profili di discontinuità rispetto al D.Lgs. 50/2016, sfruttando tutti gli spazi di discrezionalità lasciati agli Stati dalla direttiva.

Commi 1 e 2

Al comma 1 è mantenuta la distinzione ormai consolidata tra requisiti di idoneità professionale, requisiti di capacità economico – finanziaria e requisiti di capacità tecniche professionali, con la precisazione al comma 2 che i requisiti di partecipazione richiesti dalla stazione appaltante devono essere **proporzionati e attinenti all’oggetto dell’appalto**.

Comma 3

Per le procedure di aggiudicazione di appalti di servizi e forniture le stazioni appaltanti richiedono l’iscrizione nel registro della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura o nel registro delle commissioni provinciali per l’artigianato o presso i competenti ordini professionali per un’attività **pertinente** anche se non coincidente con l’oggetto dell’appalto.

Commi da 4 a 11

L’aspetto peculiare delle disposizioni contenuti ai commi da 4 a 11 è costituito dalla scelta di disciplinare anche la **qualificazione degli operatori economici per gli appalti di forniture e servizi**, così da allineare la disciplina della qualificazione per gli appalti di servizi e forniture a quella degli appalti di lavori e di creare un sistema tendenzialmente unitario in funzione di semplificazione sia per quanto riguarda la partecipazione alla gara da parte degli operatori economici, sia per quanto riguarda il controllo da parte delle stazioni appaltante.

Nell’ambito dei lavori, si prevede inoltre che a rilasciare l’attestazione di qualificazione siano nuovi organismi di diritto privato autorizzati dall’ANAC, che andranno a sostituire le società organismo di attestazione (SOA).

Per consentire l’immediata operatività del nuovo Codice il terzo periodo del comma 4 prevede che il sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, articolato in rapporto alle categorie di opere ed all’importo delle stesse, è disciplinato dall’allegato II.12 che, riproduce sostanzialmente gli articoli da 60 a 91 del d.P.R. n. 207 del 2010.

La verifica dei requisiti

Articolo 99

1. La stazione appaltante verifica **l'assenza di cause di esclusione automatiche** di cui all'articolo 94 attraverso la consultazione del fascicolo virtuale dell'operatore economico di cui all'articolo 24, la consultazione degli altri documenti allegati dall'operatore economico, nonché tramite l'interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.

2. La stazione appaltante, con le medesime modalità di cui al comma 1, verifica **l'assenza delle cause di esclusione non automatica** di cui all'articolo 95, e il **possesso dei requisiti di partecipazione** di cui agli articoli 100 e 103.

3. Agli operatori economici non possono essere richiesti documenti che comprovano il possesso dei requisiti di partecipazione o altra documentazione utile ai fini dell'aggiudicazione, **se questi sono presenti nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, sono già in possesso della stazione appaltante, per effetto di una precedente aggiudicazione o conclusione di un accordo quadro, ovvero possono essere acquisiti tramite interoperabilità con la piattaforma digitale nazionale dati di cui all'articolo 50-ter del codice di cui al decreto legislativo n. 82 del 2005 e con le banche dati delle pubbliche amministrazioni.**



Le disposizioni di cui agli articoli – inter alia – 24 e 99 acquistano efficacia a decorrere dal 1° gennaio 2023 e in via transitoria continuano ad applicarsi le disposizioni del D.Lgs. 50/2016.

Il soccorso istruttorio

Articolo 101

Nel Nuovo Codice Appalti, **il soccorso istruttorio** viene **rinnovato ed ampliato**, ferma restando la **ratio** dell'istituto che resta quella di evitare, nel rispetto del principio della *par condicio*, che lo svolgimento della procedura di gara sia condizionato da eccessivo formalismo.

COMMA 1

Salvo che al momento della scadenza del termine per la presentazione dell'offerta il documento sia presente nel fascicolo virtuale dell'operatore economico, la stazione appaltante assegna un termine non inferiore a cinque giorni e non superiore a dieci giorni per:

Viene eliminata la distinzione tra **irregolarità essenziali** e **non essenziali** (presente invece nel D.Lgs. 50/2016), essendo possibile integrare di «**ogni elemento mancante**» la documentazione (amministrativa) trasmessa e sanare **ogni omissione o irregolarità della domanda** (salvo quelle che rendono incerta l'identità del concorrente)

- a) **integrare di ogni elemento mancante la documentazione trasmessa alla stazione appaltante** nel termine per la presentazione delle offerte con la domanda di partecipazione alla procedura di gara o con il documento di gara unico europeo, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica; la mancata presentazione della garanzia provvisoria, del contratto di avvalimento e dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti è sanabile mediante documenti aventi data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte;
- b) **sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica. Non sono sanabili le omissioni, inesattezze e irregolarità che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente.**

Il soccorso istruttorio

Articolo 101

COMMA 2

2. L'operatore economico che non adempie alle richieste della stazione appaltante nel termine stabilito è **escluso dalla procedura di gara**.

COMMA 3

3. **La stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato.** L'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a cinque giorni e superiore a dieci giorni. **I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica.**

COMMA 4

4. Fino al giorno fissato per la loro apertura, **l'operatore economico**, con le stesse modalità di presentazione della domanda di partecipazione, **può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica** di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione a condizione che la rettifica non comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato.

Nota: Per errore materiale, secondo la giurisprudenza formatasi sul Codice Appalti, deve intendersi quello «*riconoscibile ictu oculi dalla lettura del documento di offerta (la sua correzione deve consistere nella mera riconduzione della volontà erroneamente espressa a quella, diversa, inespressa ma chiaramente desumibile dal documento)*» (C.d.S. 30.1.2023, n. 1034).

Il soccorso istruttorio

Nella **sentenza del 21 agosto 2021, n. 7870**, il Consiglio di Stato ha distinto tra:

**SOCCORSO
INTEGRATIVO O
COMPLETIVO
(ART. 101, LETT. A)**

che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al FVOE)

**SOCCORSO
SANANTE
(ART. 101, LETT. B)**

che consente, in termini qualitativi, di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili)

**SOCCORSO
ISTRUTTORIO IN
SENSO STRETTO
(ART. 101, C. 3)**

che abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica

**SOCCORSO
CORRETTIVO
(ART. 101, C. 4)**

che, a differenza delle altre ipotesi, prescinde dall'iniziativa e dall'impulso della stazione appaltante o dell'ente concedente (sicché non si tratta, a rigore, di soccorso in senso stretto), abilitando direttamente il concorrente, fino al giorno di apertura delle offerte, alla rettifica di errori che ne inficino materialmente il contenuto, fermo il duplice limite formale del rispetto dell'anonimato e sostanziale della immodificabilità contenutistica.

L'avvalimento

Articolo 104

COMMA 1

L'avvalimento è il contratto con il quale una o più imprese ausiliarie **si obbligano a mettere a disposizione di un operatore economico che concorre in una procedura di gara dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto**. Il contratto di avvalimento è concluso in forma scritta a pena di nullità con indicazione specifica delle risorse messe a disposizione dell'operatore economico. Il contratto di avvalimento è normalmente oneroso, salvo che risponda anche a un interesse dell'impresa ausiliaria, e può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica dei legami tra le parti.

COMMA 2

Qualora il contratto di avvalimento sia concluso per acquisire un requisito necessario alla partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto di lavori di importo pari o superiore a euro 150.000, o di un appalto di servizi e forniture, **esso ha per oggetto le dotazioni tecniche e le risorse che avrebbero consentito all'operatore economico di ottenere l'attestazione di qualificazione richiesta**.

COMMA 4

L'operatore economico allega alla domanda di partecipazione il contratto di avvalimento in originale o copia autentica, specificando se intende avvalersi delle risorse altrui per acquisire un requisito di partecipazione o per migliorare la propria offerta, e allega, nel caso di cui al comma 2, la certificazione rilasciata dalla SOA o dall'ANAC. L'impresa ausiliaria è tenuta a dichiarare alla stazione appaltante:

- a) di essere in possesso dei requisiti di ordine generale di cui al Capo II del presente Titolo;
- b) di essere in possesso dei requisiti di cui all'articolo 100 per i servizi e le forniture;
- c) di impegnarsi verso l'operatore economico e verso la stessa stazione appaltante a mettere a disposizione per tutta la durata dell'appalto le risorse oggetto del contratto di avvalimento.

L'avvalimento

Articolo 104

COMMA 6

La stazione appaltante verifica se l'impresa ausiliaria è in possesso dei requisiti dichiarati con le modalità di cui agli articoli 91 e 105, quest'ultimo con riguardo ai mezzi di prova e al registro online, e se sussistono cause di esclusione ai sensi del Capo II del presente Titolo. La stazione appaltante consente all'operatore economico di sostituire i soggetti che non soddisfano un pertinente criterio di selezione o per i quali sussistono motivi di esclusione.

COMMA 7

L'operatore economico e l'impresa ausiliaria **sono responsabili in solido nei confronti della stazione appaltante in relazione alle prestazioni oggetto del contratto**. Gli obblighi previsti dalla normativa antimafia a carico dell'operatore economico si applicano anche nei confronti del soggetto ausiliario, in ragione dell'importo dell'appalto posto a base di gara.

COMMA 8

Il contratto è in ogni caso eseguito dall'impresa che partecipa alla gara, alla quale è rilasciato il certificato di esecuzione, salvo quanto previsto dal comma 3.

COMMA 9

In relazione a ciascun affidamento la stazione appaltante in corso d'esecuzione effettua le verifiche sostanziali circa l'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento da parte dell'impresa ausiliaria, nonché l'effettivo impiego delle risorse medesime nell'esecuzione dell'appalto. A tal fine il RUP accerta in corso d'opera che le prestazioni oggetto di contratto 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. Ha, inoltre, l'obbligo di inviare ad entrambe le parti del contratto di avvalimento le comunicazioni ai sensi dell'articolo 29 e quelle inerenti all'esecuzione dei lavori. La stazione appaltante trasmette all'Autorità tutte le dichiarazioni di avvalimento, indicando altresì l'aggiudicatario, per l'esercizio della vigilanza, e per la prescritta pubblicità.

Le garanzie

Articolo 53

1. Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, la stazione appaltante non richiede le garanzie provvisorie di cui all'articolo 106 salvo che, nelle procedure di cui alle lettere c), d) ed e) dello stesso comma 1 dell'articolo 50, in considerazione della tipologia e specificità della singola procedura, ricorrano particolari esigenze che ne giustificano la richiesta. Le esigenze particolari sono indicate nella decisione di contrarre oppure nell'avviso di indizione della procedura o in altro atto equivalente.
2. Quando è richiesta la garanzia provvisoria, il relativo ammontare non può superare l'uno per cento dell'importo previsto nell'avviso o nell'invito per il contratto oggetto di affidamento.
3. La garanzia provvisoria può essere costituita sotto forma di cauzione oppure di fideiussione con le modalità di cui all'articolo 106.
4. In casi debitamente motivati è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti di cui alla presente Parte oppure per i contratti di pari importo a valere su un accordo quadro. Quando richiesta, la garanzia definitiva è pari al 5% dell'importo contrattuale.

Articolo 106

COMMA 1

L'offerta è corredata da una garanzia provvisoria pari al 2% del **valore complessivo della procedura** indicato nel bando o nell'invito.

COMMA 3

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.

La selezione delle offerte

Articolo 107

L'art. 107 disciplina i principi generali in materia di selezione degli offerenti, riproducendo nei primi due commi sono l'art. 54 della direttiva 2014/24/UE e introducendo a regime nel terzo comma l'istituto dell'inversione procedimentale.

COMMA 1

Gli appalti sono aggiudicati sulla base di criteri stabiliti conformemente agli articoli da 108 a 110 previa verifica, in applicazione dell'articolo 91 («Domande, documento di gara unico europeo, offerte») e dell'allegato II.8, (i mezzi di prova e al registro online), della sussistenza dei seguenti presupposti:

- a) l'offerta è conforme alle previsioni contenute nel bando di gara o nell'invito a confermare l'interesse nonché nei documenti di gara;
- b) l'offerta proviene da un offerente che non è escluso ai sensi del Capo II del Titolo IV della presente Parte e che possiede i requisiti di cui all'articolo 100 e, se del caso, dell'articolo 103 («Requisiti di partecipazione a procedure di lavori di rilevante importo»).

COMMA 2

La stazione appaltante può decidere di non aggiudicare l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa se ha accertato che l'offerta **non soddisfa gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro stabiliti dalla normativa europea e nazionale**, dai contratti collettivi o dalle disposizioni internazionali di diritto del lavoro indicate nell'allegato X alla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014.

COMMA 3

Nelle procedure aperte, **la stazione appaltante può disporre negli atti di gara che le offerte siano esaminate prima della verifica dell'idoneità degli offerenti**. Tale facoltà può essere esercitata dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte. Se si avvale di tale possibilità, la stazione appaltante garantisce che la verifica dell'assenza dei motivi di esclusione e del rispetto dei criteri di selezione sia effettuata in maniera imparziale e trasparente.

I criteri di aggiudicazione

Articolo 108

COMMA 1

Le stazioni appaltanti procedono all'aggiudicazione degli appalti di lavori, servizi e forniture e all'affidamento dei concorsi di progettazione e dei concorsi di idee **sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa**, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo o sulla base dell'elemento **prezzo o del costo**, seguendo un criterio di comparazione costo/efficacia quale il costo del ciclo di vita.

COMMA 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**, ex art. 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**.

COMMA 3

Può essere utilizzato il **criterio del minor prezzo** per i servizi e le forniture con caratteristiche **standardizzate** o le cui condizioni sono definite dal mercato, fatta eccezione per i servizi ad alta intensità di manodopera di cui alla definizione dell'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1. (contratti nei quali il costo della manodopera è pari o superiore al 50 per cento dell'importo complessivo dei corrispettivi)

I criteri di aggiudicazione

Articolo 108

COMMA 4

I documenti di gara stabiliscono i criteri di aggiudicazione dell'offerta, **pertinenti** alla natura, all'oggetto e alle caratteristiche del contratto. In particolare, l'offerta economicamente più vantaggiosa, individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, **è valutata sulla base di criteri oggettivi, quali gli aspetti qualitativi, ambientali o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto**. La stazione appaltante, al fine di assicurare l'effettiva individuazione del miglior rapporto qualità/prezzo, **valorizza gli elementi qualitativi dell'offerta e individua criteri tali da garantire un confronto concorrenziale effettivo sui profili tecnici**.

COMMA 9

Nell'offerta economica l'operatore indica, **a pena di esclusione**, i costi della manodopera e gli oneri aziendali per l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro eccetto che nelle forniture senza posa in opera e nei servizi di natura intellettuale.



È stato soppresso il comma 10-bis dell'articolo 95, secondo cui - allo scopo di valorizzare gli elementi qualitativi dell'offerta - la stazione appaltante stabilisce un tetto massimo per il punteggio economico entro il limite del 30 per cento (regola del 70/30).

L'anomalia dell'offerta

La disciplina è normata, per gli **appalti sotto soglia**, nell'art. 54 e nell'allegato II.2.

Articolo 54

Allegato II.2

Invece, per gli **appalti sopra soglia**, la disciplina è contenuta nell'art. 110.

Articolo 110

Ai fini di velocizzare e semplificare il processo di gestione del rischio di anomalia, è mantenuto un **sistema di esclusione automatica**, ma limitatamente a quelle situazioni con un numero di offerte sufficientemente elevato (almeno cinque) e per cui il processo di valutazione dell'anomalia sia più lungo e costoso per le stazioni appaltanti in ragione della maggior complessità intrinseca dei contratti.

L'art. 110 contiene la normativa in tema di offerte anormalmente basse, volta a **semplificare la relativa disciplina, responsabilizzare le stazioni appaltanti nella scelta del sistema di anomalia e nella sua applicazione**, tenere in considerazione l'eterogeneità delle situazioni concrete.

L'anomalia dell'offerta

Articolo 54

COMMA 1

Nel caso di aggiudicazione, con il criterio del prezzo più basso, di contratti di appalto di lavori o servizi di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea che non presentano un interesse transfrontaliero certo, **le stazioni appaltanti, in deroga a quanto previsto dall'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica delle offerte che risultano anomale, qualora il numero delle offerte ammesse sia pari o superiore a cinque.** Il primo periodo non si applica agli affidamenti di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b). In ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa.



La ratio della previsione poggia sulla circostanza che la concorrenza tra offerte competitive a basso prezzo, sebbene consenta talvolta risparmi economici significativi per le stazioni appaltanti, nondimeno può risultare non conveniente nei casi in cui al basso prezzo corrisponda o una troppo ottimistica valutazione dei costi di esecuzione del contratto o il comportamento spregiudicato di alcuni operatori economici i quali, nonostante i molti presidi a tutela della serietà delle offerte, fondino il basso prezzo su uno scarso rapporto qualità-prezzo. È in questo tipo di contesto che si pone il concetto di “anomalia” o, meglio, di “offerte anormalmente basse”.

Relazione illustrativa Codice Appalti

L'anomalia dell'offerta

Articolo 54

COMMA 2

Contiene la parte più innovativa della disposizione, secondo cui «Nei casi di cui al comma 1, primo periodo, le stazioni appaltanti indicano negli atti di gara **il metodo per l'individuazione delle offerte anomale**, scelto fra quelli descritti nell'allegato II.2, ovvero lo selezionano in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell'allegato II.2».

L'adeguato bilanciamento del rischio di offerte anormalmente basse e di una sana dinamica competitiva tra operatori economici non può essere soddisfatto da un unico meccanismo in quanto **l'equilibrio ricercato dalla stazione appaltante dipenderà dalle caratteristiche specifiche del contratto e anche del tessuto produttivo degli operatori economici a cui la stazione appaltante si rivolge.**

Il sistema, in ultimo delineato nel decreto legislativo n. 50/2016, si prestava, nel tempo, a una **possibilità di predeterminazione**, da parte degli offerenti, dei parametri di riferimento per il calcolo della soglia di anomalia-

L'anomalia dell'offerta

Articolo 54

Nella sostanza, l'esclusione automatica trova applicazione quando vengano integrati i seguenti presupposti:

- a) deve trattarsi di appalto sotto soglia;
- b) deve trattarsi di appalti privi di interesse transfrontaliero certo (p. ordinarie);
- c) si deve trattare di un appalto aggiudicato con il criterio del minor prezzo;
- d) deve trattarsi di un appalto di servizi o di lavori (no forniture);
- e) ci devono essere almeno cinque offerte ammesse;
- f) non deve trattarsi di affidamenti diretti.

Quando i presupposti ricorrono, **l'esclusione automatica va disposta obbligatoriamente**; non si tratta, dunque, di una facoltà rimessa alla stazione appaltante, ma di un vero obbligo di legge.

L'obiettivo perseguito dal legislatore è quello di **ottenere un risparmio di tempo nella conclusione dell'iter procedimentale** che sarebbe certamente pregiudicato se si attivasse l'oneroso iter procedimentale concernente l'accertamento dell'anomalia dell'offerta (come meglio descritto a seguire), rendendosi, in tal caso, necessaria la richiesta all'operatore economico delle "spiegazioni" circa le economie che gli hanno consentito di formulare un'offerta particolarmente vantaggiosa.

L'anomalia dell'offerta

Articolo 54

Cosa succede se mancano uno o più dei seguenti presupposti?

- a) deve trattarsi di appalto sotto soglia;
- b) deve trattarsi di appalti privi di interesse transfrontaliero certo (p. ordinarie);
- c) si deve trattare di un appalto aggiudicato con il criterio del minor prezzo;
- d) ~~deve trattarsi di un appalto di servizi o di lavori (no forniture);~~
- e) ~~ci devono essere almeno cinque offerte ammesse;~~
- f) non deve trattarsi di affidamenti diretti.

Il punto di partenza è l'**art. 48**. (Disciplina comune applicabile ai contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea) che – al comma 4 – dispone che *«Ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del codice.»*

Nel caso concreto, significa che troverebbe applicazione **l'articolo 110, comma 1** che – per quanto si dirà meglio di seguito – stabilisce che *«Le stazioni appaltanti valutano la congruità, la serietà, la sostenibilità e la realizzabilità della migliore offerta, che in base a elementi specifici, inclusi i costi dichiarati ai sensi dell'articolo 108, comma 9, appaia anormalmente bassa. Il bando o l'avviso indicano gli elementi specifici ai fini della valutazione.»*

L'anomalia dell'offerta

Articolo 110

COMMA 1

Al comma 1, si prevede che le **stazioni appaltanti** valutano, sulla base di un giudizio tecnico, la congruità, serietà, sostenibilità e realizzabilità della migliore offerta che, in base ad elementi specifici appaia anormalmente bassa e indicano gli elementi specifici in base ai quali svolgere il giudizio sulla base del quale sottoporre a valutazione di anomalia una data offerta.

COMMA 2

In presenza di un'offerta che appaia anormalmente bassa le stazioni appaltanti richiedono per iscritto all'operatore economico **le spiegazioni sul prezzo o sui costi proposti, assegnando a tal fine un termine non superiore a quindici giorni.**

COMMA 3

Le spiegazioni possono riguardare i seguenti elementi:

- a) l'economia del processo di fabbricazione dei prodotti, dei servizi prestati o del metodo di costruzione;
- b) le soluzioni tecniche prescelte o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per fornire i prodotti, per prestare i servizi o per eseguire i lavori;
- c) l'originalità dei lavori, delle forniture o dei servizi proposti dall'offerente.

COMMA 4

Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge ed agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente.

L'anomalia dell'offerta

Articolo 110

COMMA 5

La stazione appaltante **esclude l'offerta se le spiegazioni fornite non giustificano adeguatamente** il livello di prezzi o di costi proposti, oppure **se l'offerta è anormalmente bassa** in quanto:

- a) non rispetta gli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro;
- b) non rispetta gli obblighi di cui all'articolo 119;
- c) sono incongrui gli oneri aziendali della sicurezza;
- d) il costo del personale è inferiore ai minimi salariali retributivi indicati nelle apposite tabelle di cui all'articolo 41, comma 13.

COMMA 6

Qualora accerti che un'offerta è anormalmente bassa in quanto l'offerente **ha ottenuto un aiuto di Stato**, la stazione appaltante può escluderla **unicamente per questo motivo**, soltanto dopo aver consultato l'offerente e se quest'ultimo non è in grado di dimostrare, entro un termine sufficiente stabilito dalla stazione appaltante, che l'aiuto era compatibile con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. In caso di esclusione la stazione appaltante informa la Commissione europea.

L'anomalia dell'offerta

Anomalia e criterio di aggiudicazione	Tipologia di appalti	Metodi di calcolo della soglia
Con esclusione automatica per appalti con il prezzo più basso (art. 54)	Per gli appalti di servizi e lavori va disposta obbligatoriamente al ricorrere dei seguenti presupposti: a) deve trattarsi di appalti privi di interesse transfrontaliero certo (p. ordinarie); b) si deve trattare di un appalto aggiudicato con il criterio del minor prezzo; c) deve trattarsi di un appalto di servizi o di lavori (no forniture); d) ci devono essere almeno cinque offerte ammesse.	Vanno utilizzati i metodi A, B, C previsti dall'allegato II.2 richiamato dall'art. 54. Può essere previsto uno di tali metodi già nella <i>lex specialis</i> , oppure quest'ultima può prevederne il sorteggio tra quelli compatibili, in sede di valutazione delle offerte.
Senza esclusione automatica per appalti con il prezzo più basso (art. 110)	Per appalti di forniture oppure di servizi e lavori (ove manchi uno dei presupposti di cui sopra).	Poiché l'art. 48, comma 4, dispone: "Ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del Codice", trova applicazione l'art. 110 e pertanto opera la libertà della scelta del metodo di computo purché specificato nella <i>lex specialis</i> . Quindi, tra i vari metodi potrebbero essere scelti quelli A, B, C dell'allegato II.2, oppure altro metodo, come quelli previsti dall'art. 97, commi 2 e 2-bis del d.lgs. 50/2016 (sebbene abrogato) per le PPB.
Senza esclusione automatica per appalti OEPV (art. 110 d.lgs. 36/2023).	Per appalti di forniture oppure di servizi e lavori.	Poiché l'art. 48, co. 4 del d.lgs. dispone: "Ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano, se non derogate dalla presente Parte, le disposizioni del Codice", trova applicazione l'art. 110 e pertanto opera la libertà della scelta del metodo di computo purché specificato nella <i>lex specialis</i> . Quindi, tra i vari metodi potrebbe essere scelto quello previsto dall'art. 97, co. 3 del d.lgs. 50/2016 (sebbene abrogato) per le OEPV, oppure altro metodo.

Focus sul divieto di ribasso sulla manodopera

Nella **sentenza del 9 giugno 2023, n. 5665, il Consiglio di Stato** ha precisato che

«la clausola della *lex specialis* che imponga il divieto di ribasso sui costi di manodopera, sarebbe in flagrante contrasto con l'art. **97, comma 6** d.lgs. n. 50/2016 e, più in generale, con il principio di libera concorrenza nell'affidamento delle commesse pubbliche».

«Non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge. Non sono, altresì, ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'articolo 100 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa».

Il divieto indiscriminato di ribasso sulla manodopera avrebbe i seguenti effetti:

- a) la **standardizzazione dei costi verso l'alto**;
- b) la **sostanziale imposizione del ccnl individuato dalla stazione appaltante** al fine di determinare l'importo stimato dell'appalto;
- c) la **sostanziale inutilità dell'art. 97 comma 6** e cioè l'obbligo per gli operatori economici del rispetto degli oneri inderogabili;
- d) l'**impossibilità, da parte della stazione appaltante, di vagliare l'effettiva congruità** in concreto delle offerte presentate dai concorrenti tenuto conto che:
 - d1) la stessa deve verificare, con riferimento al costo della manodopera indicato, l'**eventuale scostamento dai dati tabellari medi con riferimento al "costo reale"** (o costo ore lavorate effettive) comprensivo dei costi delle sostituzioni cui il datore di lavoro deve provvedere per ferie, malattie e tutte le altre cause di legittima assenza dal servizio;
 - d2) l'**obbligatoria indicazione dei costi della manodopera in offerta, e la correlativa verifica della loro congruità risponde all'esigenza di tutela del lavoro sotto il profilo della giusta retribuzione** (Consiglio di Stato, sez. V, 13 ottobre 2022, n. 8735);
 - d3) l'**indicazione dei costi della gestione e delle spese generali seppure indicate in misura esigua, impinge in valutazioni di merito sottratte al sindacato giurisdizionale nella misura in cui la stazione appaltante ne ha ritenuto la congruità e attendibilità**, alla luce del generale principio sul carattere globale e sintetico di tale giudizio per cui un sospetto di anomalia per una specifica componente non incide necessariamente ed automaticamente sull'intera offerta che deve essere comunque apprezzata nel suo insieme, con un giudizio globale e sintetico di competenza della stazione appaltante;
 - d4) la **valutazione di anomalia dell'offerta va fatta considerando tutte le circostanze del caso concreto**, poiché un utile all'apparenza modesto può comportare un vantaggio significativo sia per la prosecuzione in sé dell'attività lavorativa, sia per la qualificazione, la pubblicità, il curriculum derivanti per l'impresa dall'essere aggiudicataria e dall'aver portato a termine un appalto pubblico, cosicché nelle gare pubbliche non è possibile stabilire una soglia minima di utile al di sotto della quale l'offerta deve essere considerata anomala, al di fuori dei casi in cui il margine positivo risulta pari a zero (Consiglio di Stato, sez. V, 10 novembre 2021, n. 7498).

Focus sul divieto di ribasso sulla manodopera

Articolo 41

14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. **I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.**



l'art. 41 comma 14 del d.lgs. 36/2023 che, significativamente, opera una netta "inversione di rotta" rispetto al d.lgs. 50/2016 laddove dispone: "14. Nei contratti di lavori e servizi, per determinare l'importo posto a base di gara, la stazione appaltante o l'ente concedente individua nei documenti di gara i costi della manodopera secondo quanto previsto dal comma 13. I costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale".

14.5. Persino nel "nuovo Codice", che in applicazione di un preciso criterio di delega di cui all'art. 1 comma 2 lett. t) della L. 78/2022, ha previsto "in ogni caso che i costi della manodopera e della sicurezza siano sempre scorporati dagli importi assoggettati a ribasso" è stata fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che un ribasso che coinvolga il costo della manodopera sia derivante da una più efficiente organizzazione aziendale così armonizzando il criterio di delega con l'art. 41 della Costituzione.

Consiglio di Stato, sez. V, 09.06.2023 n. 5665

2

L'esecuzione

Requisiti per l'esecuzione dell'appalto

Articolo 113

1. Le stazioni appaltanti possono richiedere **requisiti particolari per l'esecuzione del contratto**, purché siano compatibili con il diritto europeo e con i principi di parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza, proporzionalità, innovazione e siano precisati nel bando di gara, o nell'invito in caso di procedure senza bando o nel capitolato d'onori. Dette condizioni possono attere, in particolare, a esigenze sociali e ambientali.
2. In sede di offerta gli operatori economici dichiarano di accettare i requisiti particolari nell'ipotesi in cui risulteranno aggiudicatari.



Vengono definiti requisiti di esecuzione gli **“*elementi caratterizzanti la fase esecutiva del servizio*”**, vale a dire i mezzi (strumenti, beni ed attrezzature) necessari all'esecuzione della prestazione promessa alla stazione appaltante, così distinguendoli dai requisiti di partecipazione che sono invece necessari per accedere alla procedura di gara.

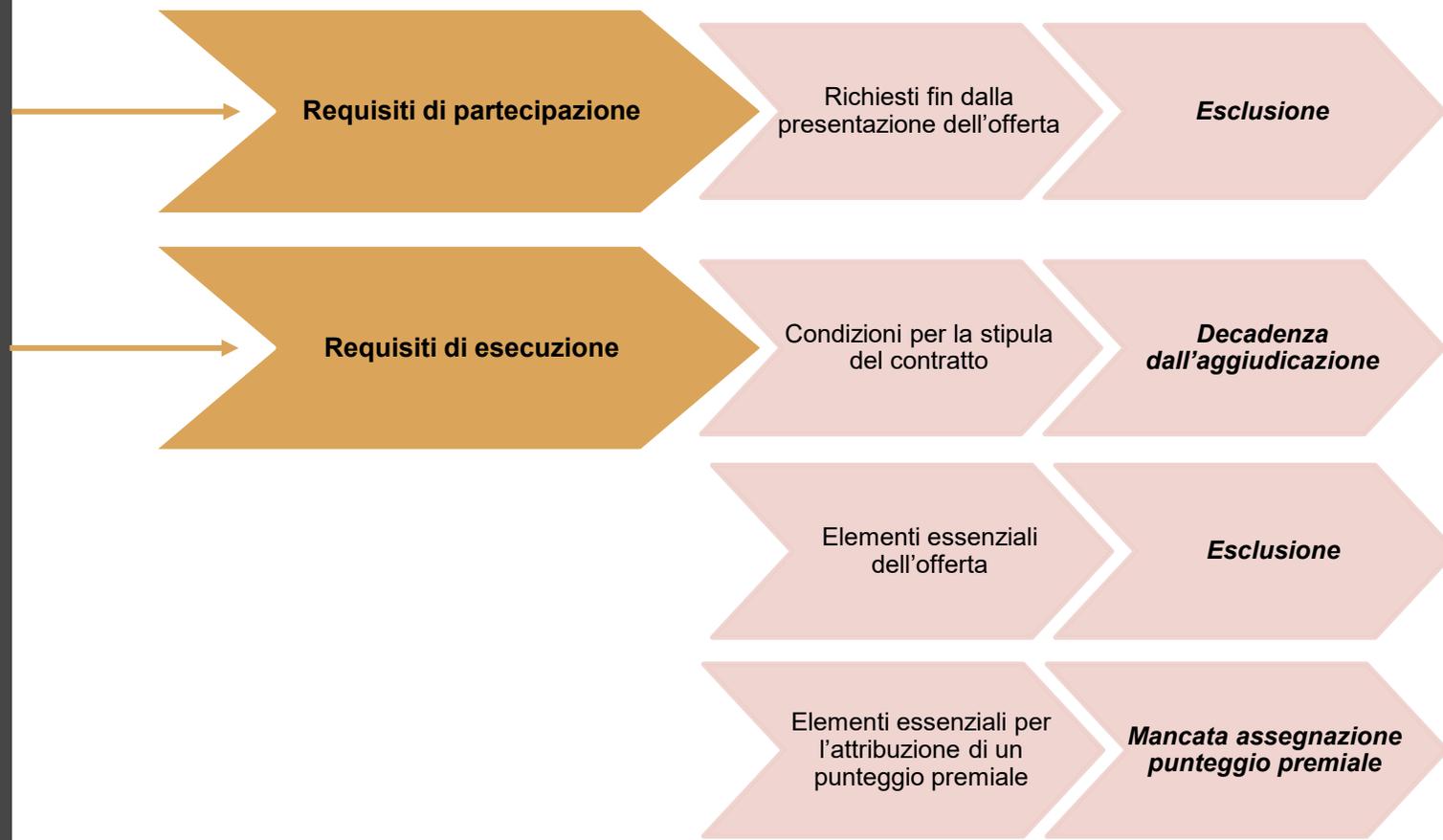
Requisiti per l'esecuzione dell'appalto

Articolo 113



Mentre il possesso dei requisiti di partecipazione è richiesto al concorrente fin dal momento di presentazione dell'offerta, i requisiti di esecuzione sono, di regola, condizioni per la stipulazione del contratto di appalto (cfr., ex multis, Cons. Stato, V, 30-9-2020, n. 5740; 12-2-2020, n. 1071), ma ben possono essere essi considerati nella lex specialis come elementi dell'offerta, a volte essenziali (cfr. Cons. Stato, V, 3-4-2019, n. 2190), più spesso idonei all'attribuzione di un punteggio premiale (Cons. Stato, 25-3-2020, n. 2090). Pertanto, ove richiesti quali elementi essenziali dell'offerta o per l'attribuzione di un punteggio premiale, la loro mancanza al momento di partecipazione alla gara comporta, rispettivamente, l'esclusione dalla stessa o la mancata assegnazione del punteggio premiale; se, invece, richiesti come condizione per la stipulazione del contratto, la loro mancanza rileva al momento dell'aggiudicazione o al momento fissato dalla legge di gara per la relativa verifica e comporta la decadenza dall'aggiudicazione, per l'impossibilità di stipulare il contratto addebitabile all'aggiudicatario.

Cons. St., Sez. III, 12.12.2022, n. 10840



Le novità in materia di subappalto

Articolo 119

DEFINIZIONE

Il subappalto è il contratto con il quale l'appaltatore affida a terzi l'esecuzione di parte delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, con organizzazione di mezzi e rischi a carico del subappaltatore.

Costituisce, comunque, subappalto di lavori qualsiasi **contratto stipulato dall'appaltatore con terzi avente ad oggetto attività ovunque espletate che richiedono l'impiego di manodopera**, quali le forniture con posa in opera e i noli a caldo, se singolarmente di importo superiore al 2 per cento dell'importo delle prestazioni affidate o di importo superiore a 100.000 euro e qualora l'incidenza del costo della manodopera e del personale sia superiore al 50 per cento dell'importo del contratto da affidare.

AUTORIZZAZIONE DELLA SA E REQUISITI PER AFFIDARE IN SUBAPPALTO

I soggetti affidatari dei contratti d'appalto possono affidare in subappalto le opere o i lavori, i servizi o le forniture compresi nel contratto, previa autorizzazione della stazione appaltante a condizione che:

- a) il subappaltatore sia qualificato per le lavorazioni o le prestazioni da eseguire;
- b) non sussistano a suo carico le cause di esclusione di cui al Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II del nuovo codice;
- c) all'atto dell'offerta siano stati indicati i lavori o le parti di opere ovvero i servizi e le forniture o parti di servizi e forniture che si intende subappaltare.

TRASMISSIONE DEL CONTRATTO DI SUBAPPALTO

L'affidatario deve trasmettere il contratto di subappalto alla stazione appaltante almeno venti giorni prima della data di effettivo inizio dell'esecuzione delle relative prestazioni.

Contestualmente deve trasmettere la dichiarazione del subappaltatore attestante l'assenza delle cause di esclusione di cui al Capo II del Titolo IV della Parte V del Libro II e il possesso dei requisiti di cui agli artt. 100 e 103. La stazione appaltante verifica la dichiarazione tramite la Banca dati nazionale di cui all'art. 23.

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

Le novità in materia di subappalto

Articolo 119

SUBAPPALTO A CASCATA

Una delle maggiori novità nel nuovo Codice, in materia di subappalto, è l'ammissione del subappalto a cascata.

Il comma 17 dell'art. 119 prevede che le stazioni appaltanti indicano nei documenti di gara le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che, pur subappaltabili, non possono formare oggetto di ulteriore subappalto, in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto e dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro o di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori oppure di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali.

Si prescinde da tale ultima valutazione quando i subappaltatori ulteriori siano iscritti nell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori di cui al comma 52 dell'art. 1 della legge 6 novembre 2012, n. 190, ovvero nell'anagrafe antimafia degli esecutori istituita dall'art. 30 del d.l. 17 ottobre 2016, n. 189, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229.



Risulta che gli Stati membri non possono imporre ai subappaltatori un divieto generale e universale di fare a loro volta ricorso ad altri subappaltatori. Questa conclusione è ulteriormente confermata dal fatto che, come spiegato nella sezione 1.3.A della presente lettera, le direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE non recano disposizioni che consentano di imporre un limite obbligatorio all'importo dei contratti pubblici che può essere subappaltato. Orbene, l'articolo 105, comma 19, del decreto legislativo 50/2016 vieta in modo generale e universale che le prestazioni subappaltate possano essere oggetto di ulteriore subappalto [...] Pertanto la Commissione conclude che l'articolo 105, comma 19, del decreto legislativo 50/2016 viola sia le disposizioni delle direttive menzionate nella sezione 1.3.A della presente lettera, sia le seguenti disposizioni: l'articolo 18, paragrafo 1, e l'articolo 71, paragrafo 5, quinto comma, della direttiva 2014/24/UE; l'articolo 36, paragrafo 1, e l'articolo 88, paragrafo 5, quinto comma, della direttiva 2014/25/UE; l'articolo 3, paragrafo 1, e l'articolo 42, paragrafo 3, quarto comma, della direttiva 2014/23/UE”

Lettera di costituzione in mora della Commissione UE 24/1/2019

La risoluzione

Articolo 122

COMMA 1

Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 121 (sospensione dei lavori), le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto di appalto **senza limiti di tempo**, se si verificano una o più delle seguenti condizioni:

- a) modifica sostanziale del contratto, che richiede una nuova procedura di appalto ai sensi dell'articolo 120;
- b) con riferimento alle modificazioni di cui all'articolo 120, comma 1, lettere b) e c), superamento delle soglie di cui al comma 2 del predetto articolo 120 e, con riferimento alle modificazioni di cui all'articolo 120, comma 3, superamento delle soglie di cui al medesimo articolo 120, comma 3, lettere a) e b);
- c) l'aggiudicatario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, in una delle situazioni di cui all'articolo 94, comma 1, e avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla procedura di gara;
- d) l'appalto non avrebbe dovuto essere aggiudicato in considerazione di una grave violazione degli obblighi derivanti dai trattati, come riconosciuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

COMMA 2

Le stazioni appaltanti risolvono un contratto di appalto qualora nei confronti dell'appaltatore:

- a) sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci;
- b) sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al codice delle leggi antimafia e delle relative misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui al Capo II del Titolo IV della Parte V del presente Libro.

La risoluzione

Articolo 122

COMMA 1

Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 121 (sospensione dei lavori), le stazioni appaltanti possono risolvere un contratto di appalto **senza limiti di tempo**, se si verificano una o più delle seguenti condizioni:

- a) modifica sostanziale del contratto, che richiede una nuova procedura di appalto ai sensi dell'articolo 120;
- b) con riferimento alle modificazioni di cui all'articolo 120, comma 1, lettere b) e c), superamento delle soglie di cui al comma 2 del predetto articolo 120 e, con riferimento alle modificazioni di cui all'articolo 120, comma 3, superamento delle soglie di cui al medesimo articolo 120, comma 3, lettere a) e b);
- c) l'aggiudicatario si è trovato, al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, in una delle situazioni di cui **all'articolo 94, comma 1, e avrebbe dovuto pertanto essere escluso dalla procedura di gara;**
- d) **l'appalto non avrebbe dovuto essere aggiudicato in considerazione di una grave violazione degli obblighi derivanti dai trattati**, come riconosciuto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in un procedimento ai sensi dell'articolo 258 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

COMMA 2

Le stazioni appaltanti risolvono un contratto di appalto qualora nei confronti dell'appaltatore:

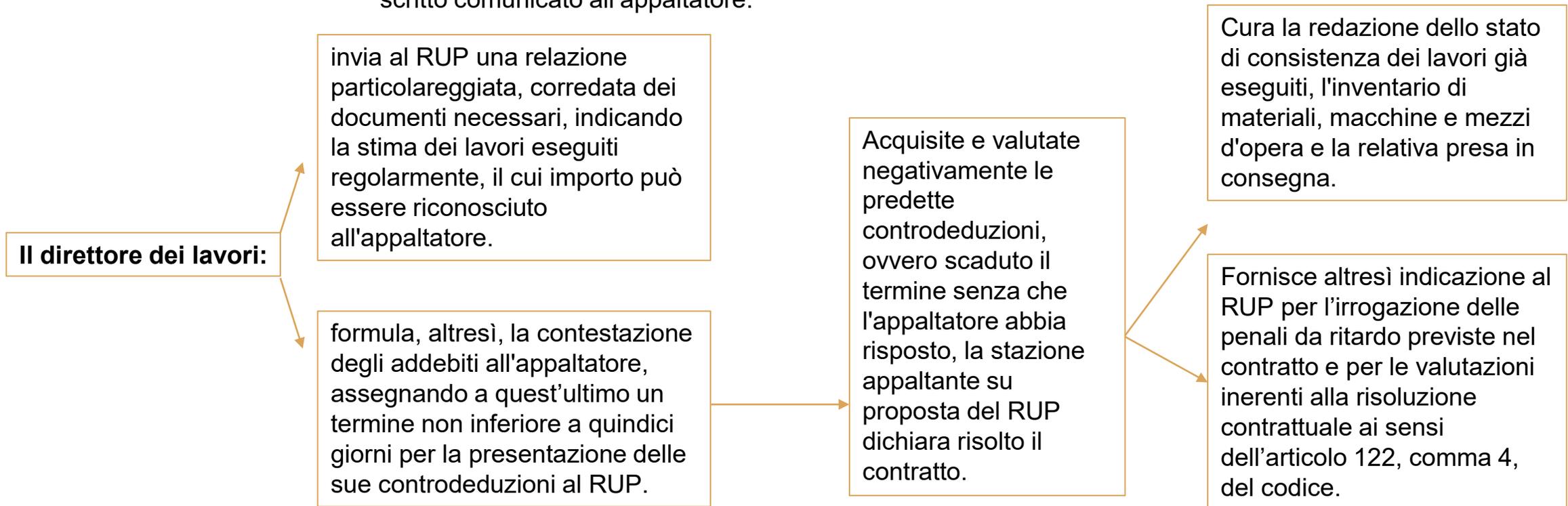
- a) sia intervenuta la decadenza dell'attestazione di qualificazione per aver prodotto falsa documentazione o dichiarazioni mendaci;
- b) sia intervenuto un provvedimento definitivo che dispone l'applicazione di una o più misure di prevenzione di cui al codice delle leggi antimafia e delle relative misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, ovvero sia intervenuta sentenza di condanna passata in giudicato per i reati di cui al Capo II del Titolo IV della Parte V del presente Libro.

La risoluzione

Articolo 122

COMMA 3

Il contratto di appalto può inoltre essere risolto **per grave inadempimento delle obbligazioni contrattuali da parte dell'appaltatore, tale da compromettere la buona riuscita delle prestazioni**. Il direttore dei lavori o il direttore dell'esecuzione, se nominato, quando accerta un grave inadempimento ai sensi del primo periodo **avvia in contraddittorio con l'appaltatore il procedimento disciplinato dall'articolo 10 dell'allegato II.14**. All'esito del procedimento, la stazione appaltante, su proposta del RUP, dichiara risolto il contratto con atto scritto comunicato all'appaltatore.



La risoluzione

Articolo 122

COMMA 4

Qualora, al di fuori di quanto previsto dal comma 3, **l'esecuzione delle prestazioni sia ritardata per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del contratto, il direttore dei lavori o il direttore dell'esecuzione, se nominato, gli assegna un termine che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni, entro i quali deve eseguire le prestazioni.** Scaduto il termine, e redatto il processo verbale in contraddittorio, qualora l'inadempimento permanga, **la stazione appaltante risolve il contratto,** con atto scritto comunicato all'appaltatore, fermo restando il pagamento delle penali.

COMMA 5

In tutti i casi di risoluzione del contratto l'appaltatore ha diritto soltanto al pagamento delle prestazioni relative ai lavori, servizi o forniture regolarmente eseguiti.

COMMA 6

Nei casi di risoluzione del contratto di cui ai commi 1, lettere c) e d), 2, 3 e 4, le somme di cui al comma 5 sono decurtate degli oneri aggiuntivi derivanti dallo scioglimento del contratto, e in sede di liquidazione finale dei lavori, servizi o forniture riferita all'appalto risolto, **l'onere da porre a carico dell'appaltatore è determinato anche in relazione alla maggiore spesa sostenuta per il nuovo affidamento,** se la stazione appaltante non si sia avvalsa della facoltà prevista dall'articolo 124, comma 2, primo periodo, secondo cui *«le stazioni appaltanti interpellano progressivamente i soggetti che hanno partecipato all'originaria procedura di gara, risultanti dalla relativa graduatoria, per stipulare un nuovo contratto per l'affidamento dell'esecuzione o del completamento dei lavori, servizi o forniture, se tecnicamente ed economicamente possibile».*

Il recesso

Articolo 123

COMMA 1

La stazione appaltante può recedere dal contratto in qualunque momento purché tenga indenne l'appaltatore mediante il pagamento dei lavori eseguiti o delle prestazioni relative ai servizi e alle forniture eseguiti nonché del valore dei materiali utili esistenti in cantiere nel caso di lavori o in magazzino nel caso di servizi o forniture, oltre al decimo dell'importo delle opere, dei servizi o delle forniture non eseguite, calcolato secondo quanto previsto dell'allegato II.14.

COMMA 2

L'esercizio del diritto di recesso è manifestato dalla stazione appaltante mediante una formale comunicazione all'appaltatore da darsi per iscritto con un preavviso non inferiore a venti giorni, decorsi i quali la stazione appaltante prende in consegna i lavori, servizi o forniture ed effettua il collaudo definitivo o verifica la regolarità dei servizi e delle forniture.

COMMA 3

L'allegato II.14 disciplina il rimborso dei materiali, la facoltà di ritenzione della stazione appaltante e gli obblighi di rimozione e sgombero dell'appaltatore.

Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo

Articolo 125

COMMA 1

Sul valore del contratto di appalto è calcolato l'importo dell'anticipazione del prezzo **pari al 20 per cento** da corrispondere all'appaltatore **entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prestazione** anche nel caso di consegna dei lavori o di avvio dell'esecuzione in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 17, commi 8 e 9.

Con i documenti di gara può essere previsto **un incremento dell'anticipazione del prezzo fino al 30 per cento**.

Per i contratti pluriennali l'importo dell'anticipazione **deve essere calcolato sul valore delle prestazioni di ciascuna annualità contabile, stabilita nel cronoprogramma dei pagamenti, ed è corrisposto entro quindici giorni dall'effettivo inizio della prima prestazione utile relativa a ciascuna annualità**, secondo il cronoprogramma delle prestazioni.

L'erogazione dell'anticipazione è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma della prestazione. La garanzia è rilasciata dai soggetti di cui all'articolo 106, comma 3, con le modalità previste dal secondo periodo dello stesso comma. L'importo della garanzia è gradualmente e automaticamente ridotto nel corso della prestazione, in rapporto al progressivo recupero dell'anticipazione da parte delle stazioni appaltanti. Il beneficiario decade dall'anticipazione, con obbligo di restituzione, se l'esecuzione della prestazione non procede, per ritardi a lui imputabili, secondo i tempi contrattuali. Sulle somme restituite sono dovuti gli interessi legali con decorrenza dalla data di erogazione della anticipazione.

Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo

Articolo 125

COMMA 2

Nei contratti di lavori i pagamenti relativi agli acconti del corrispettivo **sono effettuati nel termine di trenta giorni decorrenti dall'adozione di ogni stato di avanzamento**, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche.

COMMA 3

Lo stato di avanzamento dei lavori, ricavato dal registro di contabilità, è adottato con le modalità e nei termini indicati nel contratto. A tal fine, **il direttore dei lavori accerta senza indugio il raggiungimento delle condizioni contrattuali. In mancanza, lo comunica l'esecutore dei lavori.** Contestualmente all'esito positivo dell'accertamento, oppure contestualmente al ricevimento della comunicazione dell'esecutore, il direttore dei lavori adotta lo stato di avanzamento dei lavori e lo trasmette al RUP, salvo quanto previsto dal comma 4.

COMMA 4

In caso di difformità tra le valutazioni del direttore dei lavori e quelle dell'esecutore in merito al raggiungimento delle condizioni contrattuali per l'adozione dello stato di avanzamento, il direttore dei lavori, a seguito di tempestivo contraddittorio con l'esecutore, archivia la comunicazione di cui al comma 3 oppure adotta lo stato di avanzamento e lo trasmette immediatamente al RUP.

Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo

Articolo 125

COMMA 5

I certificati di pagamento relativi agli acconti del corrispettivo **sono emessi dal RUP contestualmente all'adozione di ogni stato di avanzamento e comunque entro un termine non superiore a sette giorni.** Il RUP, previa verifica della regolarità contributiva dell'esecutore e dei subappaltatori, **invia il certificato di pagamento alla stazione appaltante, la quale procede al pagamento ai sensi del comma 2.** **L'esecutore emette fattura al momento dell'adozione del certificato di pagamento.** L'ingiustificato ritardo nell'emissione dei certificati di pagamento può costituire motivo di valutazione del RUP ai fini della corresponsione dell'incentivo ai sensi dell'articolo 45. L'esecutore può emettere fattura al momento dell'adozione dello stato di avanzamento dei lavori. L'emissione della fattura da parte dell'esecutore non è subordinata al rilascio del certificato di pagamento da parte del RUP.

COMMA 7

All'esito positivo del collaudo negli appalti di lavori, e della verifica di conformità negli appalti di servizi e forniture, e comunque **entro un termine non superiore a sette giorni dall'emissione dei relativi certificati, il RUP rilascia il certificato di pagamento relativo alla rata di saldo;** il pagamento è effettuato nel termine di trenta giorni decorrenti dall'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità, salvo che sia espressamente concordato nel contratto un diverso termine, comunque non superiore a sessanta giorni e purché ciò sia oggettivamente giustificato dalla natura particolare del contratto o da talune sue caratteristiche. Il certificato di pagamento non costituisce presunzione di accettazione dell'opera, ai sensi dell'articolo 1666, secondo comma, del codice civile. Si applica il comma 5, terzo e quarto periodo.

Penali e premi di accelerazione

Articolo 126

COMMA 1

I contratti di appalto prevedono **penali per il ritardo nell'esecuzione delle prestazioni contrattuali da parte dell'appaltatore commisurate ai giorni di ritardo e proporzionali rispetto all'importo del contratto o delle prestazioni contrattuali**. Le penali dovute per il ritardato adempimento sono calcolate in misura giornaliera compresa tra lo 0,3 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 10 per cento di detto ammontare netto contrattuale**.

COMMA 2

Per i premi di accelerazione, il comma 2 trae spunto dall'art. 50, comma 4, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2021, n. 108, lasciando, tuttavia, alla discrezionalità della stazione appaltante la previsione di tali incentivi.

Per gli appalti di lavori **la stazione appaltante può prevedere** nel bando o nell'avviso di indizione della gara che, **se l'ultimazione dei lavori avviene in anticipo rispetto al termine fissato contrattualmente, sia riconosciuto un premio di accelerazione per ogni giorno di anticipo**. Il premio è determinato sulla base degli stessi criteri stabiliti per il calcolo della penale ed è corrisposto a seguito dell'approvazione da parte della stazione appaltante del certificato di collaudo, 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. Nei documenti di gara iniziali la stazione appaltante si può riservare la facoltà di riconoscere un premio di accelerazione determinato sulla base dei predetti criteri anche nel caso in cui il termine contrattuale sia legittimamente prorogato, qualora l'ultimazione dei lavori avvenga in anticipo rispetto al termine prorogato. Il termine di cui al terzo periodo si computa dalla data originariamente prevista nel contratto.

Focus sulla digitalizzazione
del ciclo di vita dei contratti

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti



«definire le modalità per digitalizzare le procedure per tutti gli appalti pubblici e concessioni e definire i requisiti di interoperabilità e interconnettività»
(PNRR - M1C1-70)

Per la prima volta, un'intera sezione del Codice degli Appalti viene dedicata alla «**digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici**» inteso come l'insieme di tutte le attività che si susseguono dalla programmazione alla definizione del fabbisogno e fino alla completa esecuzione del contratto (articoli 19-36 del nuovo Codice).

La completa digitalizzazione dei contratti pubblici mira a:

-
- semplificare e velocizzare tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti;
-
- migliorare la qualità e la tempestività dei dati raccolti;
-
- garantire una maggiore trasparenza e condivisione delle informazioni;
-
- realizzare un monitoraggio tempestivo e continuo del mercato prevenendo eventuali fenomeni distorsivi.

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

I PRINCIPI DETTATI DALLA COMMISSIONE EUROPEA

I **principi** che dovranno caratterizzare le **piattaforme di e-procurement** sono stati indicati dalla Commissione europea:

1. "digital by default":	le pubbliche amministrazioni dovrebbero fornire i servizi in formato digitale, comprese le informazioni leggibili dalle macchine, come opzione predefinita;
2. "interoperability by default":	i servizi pubblici dovrebbero essere progettati per funzionare senza problemi in tutto il mercato unico;
3. "once only principle":	le pubbliche amministrazioni dovrebbero garantire che cittadini e imprese forniscano le stesse informazioni una sola volta ad una pubblica amministrazione;
4. "cross-border by default":	le pubbliche amministrazioni dovrebbero rendere disponibili i servizi pubblici digitali pertinenti a livello transfrontaliero e prevenire un'ulteriore frammentazione, facilitando così la mobilità all'interno del mercato unico;
5. "re-usability":	le pubbliche amministrazioni, di fronte a un problema specifico, dovrebbero cercare di trarre vantaggio dal lavoro di altri esaminando ciò che è disponibile, valutandone l'utilità o la rilevanza per il problema in questione e, se del caso, adottando soluzioni che hanno dimostrato la loro valore altrove;
6. "user centricity":	i bisogni e i requisiti degli utenti dovrebbero guidare la progettazione e lo sviluppo dei servizi pubblici, in conformità con le seguenti aspettative: un approccio multicanale nell'erogazione dei servizi; un unico punto di contatto per nascondere la complessità amministrativa interna; il feedback degli utenti dovrebbe essere sistematicamente raccolto, valutato e utilizzato per progettare nuovi servizi pubblici e migliorare quelli esistenti;
7. "inclusiveness and accessibility":	le pubbliche amministrazioni dovrebbero progettare servizi pubblici digitali che siano inclusivi per impostazione predefinita e soddisfino esigenze diverse;
8. "openness & transparency":	le pubbliche amministrazioni dovrebbero condividere informazioni e dati tra loro e consentire a cittadini e imprese di accedere al controllo e correggere i propri dati, nonché consentire agli utenti di monitorare i processi amministrativi che li coinvolgono;
9. "trustworthiness & security":	tutte le iniziative dovrebbero andare oltre il semplice rispetto del quadro giuridico in materia di protezione dei dati personali e privacy e sicurezza informatica, integrando tali elementi nella fase di progettazione.

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

COS'È LA DIGITALIZZAZIONE DEL CICLO DI VITA DEI CONTRATTI

Le **attività e i procedimenti amministrativi connessi al ciclo di vita dei contratti pubblici** sono svolti digitalmente, secondo le previsioni del Codice Appalti e del codice di cui al D.Lgs. n. 82 del 2005, mediante le piattaforme e i servizi digitali infrastrutturali delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti; i dati e le informazioni a essi relativi sono gestiti e resi fruibili in formato aperto, secondo le previsioni del codice di cui al D.Lgs. n. 82 del 2005.

I PRINCIPI

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti nel rispetto dei principi e delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, garantiscono l'esercizio dei diritti di cittadinanza digitale e operano secondo i principi di **neutralità tecnologica, di trasparenza, nonché di protezione dei dati personali e di sicurezza informatica.**

Questi principi, nel loro complesso, consentono di dare vita al c.d. **diritto di cittadinanza digitale**, inteso come quell'insieme di diritti e doveri che ha lo scopo di semplificare il rapporto tra cittadini, imprese e pubblica amministrazione tramite le tecnologie digitali e consentire a tutti l'accesso a dati, documenti e servizi di loro interesse in modalità digitale.

Si intende l'utilizzo della tecnologia in chiave servente per accrescere l'efficacia e l'efficienza dei processi decisionali, senza implicare un arretramento delle garanzie o dei diritti degli operatori economici né dei doveri gravanti sulle pubbliche amministrazioni. In altri termini, le piattaforme informatiche coinvolte nel ciclo di vita dei contratti devono garantire il pieno rispetto della normativa, senza alterare in alcun modo la *par condicio* tra gli operatori economici ma rendendo più agevole e non aumentando o complicando le incombenze gravanti sugli addetti ai lavori.

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

GLI ALTRI PRINCIPI APPLICABILI

Principio dell'unicità dell'invio

Ciascun dato è fornito una sola volta a un solo sistema informativo, non può essere richiesto da altri sistemi o banche dati, ma è reso disponibile dal sistema informativo ricevente. Tale principio si applica ai dati relativi a programmazione di lavori, opere, servizi e forniture, nonché a tutte le procedure di affidamento e di realizzazione di contratti pubblici soggette al presente codice e a quelle da esso escluse, in tutto o in parte, ogni qualvolta siano imposti obblighi di comunicazione a una banca dati o a un sistema informativo (articolo 19, comma 2, Codice Appalti)

Principio di unicità del luogo di pubblicazione e dell'invio delle informazioni

Le informazioni e i dati relativi alla programmazione di lavori, servizi e forniture, nonché alle procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici, ove non considerati riservati ai sensi dell'articolo 35 ovvero secretati ai sensi dell'articolo 139, sono trasmessi tempestivamente alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme digitali di cui all'articolo 25. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano il collegamento tra la sezione «Amministrazione trasparente» del sito istituzionale e la Banca dati nazionale dei contratti pubblici (articolo 28, commi 1 e 2, Codice Appalti).

Principio di conoscibilità dei processi decisionali automatizzati

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la tracciabilità e la trasparenza delle attività svolte, l'accessibilità ai dati e alle informazioni, la conoscibilità dei **processi decisionali automatizzati**.

Con la **delibera n. 264 del 20 giugno 2023**, l'ANAC ha adottato il provvedimento richiesto dall'articolo 28, comma 3, Codice Appalti, individuando gli atti, le informazioni e i dati relativi al ciclo di vita dei contratti pubblici oggetto di trasparenza, nonché gli obblighi di comunicazione e pubblicazione.

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

GLI ALTRI PRINCIPI APPLICABILI

Art. 30 Per migliorare l'efficienza le stazioni appaltanti e gli enti concedenti provvedono, ove possibile, ad automatizzare le proprie attività ricorrendo a **soluzioni tecnologiche**, ivi incluse l'intelligenza artificiale e le tecnologie di registri distribuiti, nel rispetto delle specifiche disposizioni in materia.

Nell'acquisto o sviluppo delle soluzioni di cui al comma 1 le stazioni appaltanti e gli enti concedenti:

- a) **assicurano la disponibilità del codice sorgente**, della relativa documentazione, nonché di ogni altro elemento utile a comprenderne le logiche di funzionamento;
- b) **introducono negli atti di indizione delle gare clausole volte ad assicurare le prestazioni di assistenza e manutenzione necessarie alla correzione degli errori e degli effetti indesiderati derivanti dall'automazione.**

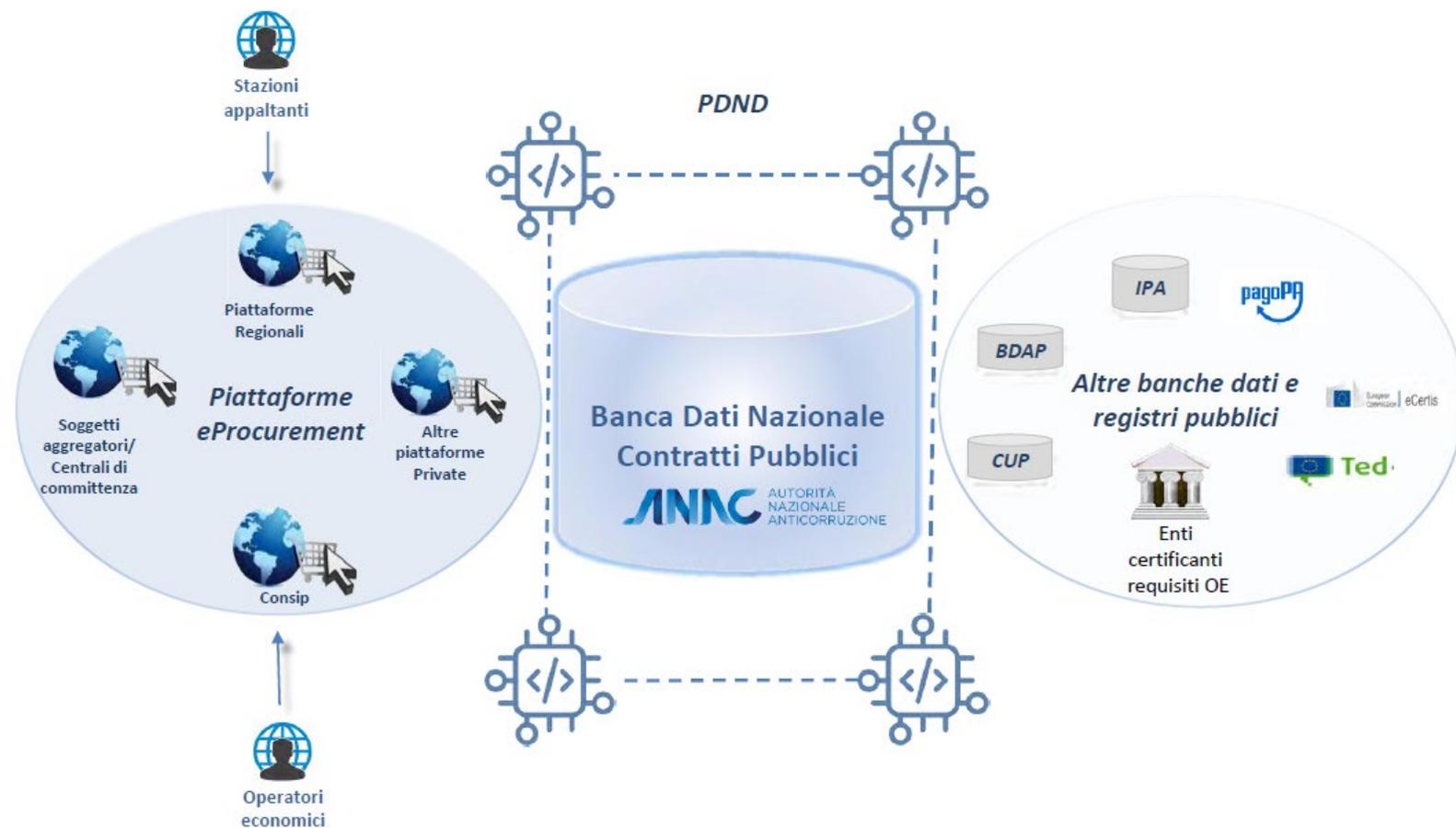
Le decisioni assunte mediante automazione rispettano i principi di:

- a) **conoscibilità e comprensibilità**, per cui ogni operatore economico ha diritto a conoscere l'esistenza di processi decisionali automatizzati che lo riguardino e, in tal caso, a ricevere informazioni significative sulla logica utilizzata;
- b) **non esclusività della decisione algoritmica**, per cui comunque esiste nel processo decisionale un contributo umano capace di controllare, validare ovvero smentire la decisione automatizzata;
- c) **non discriminazione algoritmica**, per cui il titolare mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate al fine di impedire effetti discriminatori nei confronti degli operatori economici.

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

ECOSISTEMA DI E-PROCUREMENT (art. 22)

L'ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (e-procurement) è costituito dalle piattaforme e dai servizi digitali infrastrutturali abilitanti la gestione del ciclo di vita dei contratti pubblici, di cui all'articolo 23 (Banca dati nazionale dei contratti pubblici) e dalle piattaforme di approvvigionamento digitale utilizzate dalle stazioni appaltanti di cui all'articolo 25 (Piattaforme di approvvigionamento digitale).



ANAC «Digitalizzazione degli appalti, ecco come si arriva all'interoperabilità delle piattaforme» 28-04-2023

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

BANCA DATI NAZIONALE DEI CONTRATTI PUBBLICI (art. 23)

La **Banca Dati Nazionale dei contratti Pubblici**, di titolarità esclusiva dell'ANAC, assume un ruolo centrale, tenuto conto che attorno ad essa ruotano le varie piattaforme e banche dati. Per tale ragione:

è interoperabile con le piattaforme di approvvigionamento digitale utilizzate dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti e con il portale dei soggetti aggregatori

rende disponibili mediante interoperabilità i servizi e le informazioni necessari allo svolgimento delle fasi dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, anche ai fini del rispetto di quanto previsto dal D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33 e si integra con la piattaforma unica della trasparenza istituita presso l'ANAC.

Con **la delibera n. 261 del 20 giugno 2023**, l'ANAC ha adottato il provvedimento di cui all'articolo 23, comma 5, recante «Individuazione delle informazioni che le stazioni appaltanti sono tenute a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme telematiche e i tempi entro i quali i titolari delle piattaforme e delle banche dati di cui agli articoli 22 e 23, comma 3, del codice garantiscono l'integrazione con i servizi abilitanti l'ecosistema di approvvigionamento digitale», secondo cui la BDNCP si articola nelle seguenti sezioni:

- a) Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA)
- b) Piattaforma contratti pubblici (PCP)
- c) Piattaforma per la pubblicità legale degli atti
- d) Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE)
- e) Casellario Informativo
- f) Anagrafe degli operatori economici:

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

BANCA DATI NAZIONALE DEI CONTRATTI PUBBLICI (art. 23)



Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO (FVOE) (art. 24)

L'articolo 24 conferma l'operatività del fascicolo virtuale dell'operatore economico recante i dati e le informazioni per la **verifica dell'assenza delle cause di esclusione di cui agli articoli 94 e 95, nonché per attestare dati e documenti relativi ai criteri di selezione.**

Presso la Banca dati nazionale dei contratti pubblici opererà il FVOE, definito come una sorta di «*repository*» nel quale i concorrenti caricheranno documenti comprovanti il possesso dei requisiti di moralità, nonché dei requisiti a carattere tecnico-organizzativo ed economico-finanziario utili per la partecipazione alla procedure di interesse.

In particolare, il FVOE consentirà:



ANAC «Digitalizzazione degli appalti, ecco come si arriva all'interoperabilità delle piattaforme» 28-04-2023

Con la **delibera n. 262 del 20 giugno 2023**, l'ANAC ha adottato il provvedimento di cui all'articolo 24, comma 4, con cui sono individuate le tipologie di dati da inserire nel fascicolo virtuale dell'operatore economico.

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO (FVOE) (art. 24)

Delibera n. 262 del 20 giugno 2023

Il FVOE consente alle stazioni appaltanti e agli enti concedenti:



il **controllo dell'assenza dei motivi di esclusione e del possesso dei requisiti di selezione** di cui agli articoli 94, 95, 98, 100 e 103 del codice in capo agli operatori economici partecipanti alle procedure di affidamento dei contratti pubblici, agli ausiliari e ai subappaltatori;

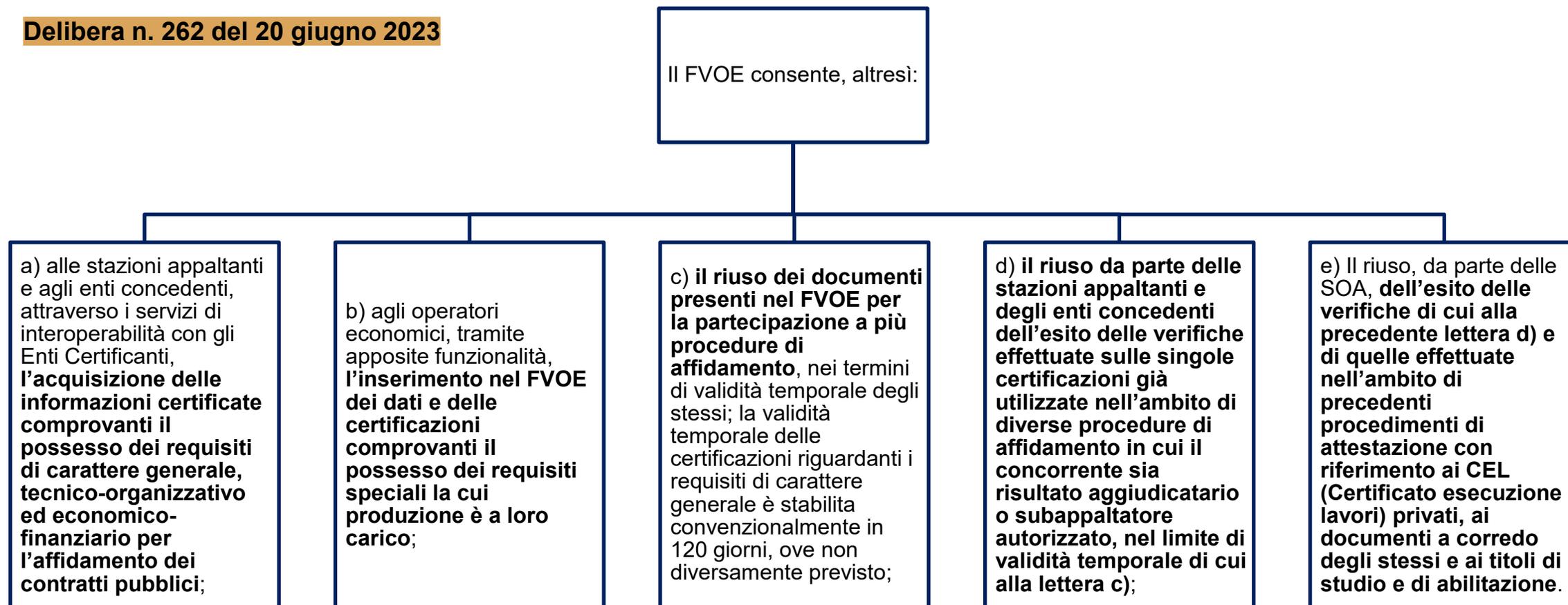


il **controllo, in fase di esecuzione del contratto, della permanenza dei requisiti di cui alla lettera a).**

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO (FVOE) (art. 24)

Delibera n. 262 del 20 giugno 2023



Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO (FVOE) (art. 24)

**Delibera n. 262
del 20 giugno
2023 – Allegato
I Cause
automatiche**

Norma di riferimento	Causa ostativa/requisito	Documento/Provvedimento	Ente certificante
Art. 94, comma 1	Sentenza di condanna definitiva Decreto penale di condanna divenuto irrevocabile, sentenza irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ex articolo 444 c.p. che preveda l'applicazione di pene accessorie, per taluno dei reati indicati all'articolo 94, comma 1.	Certificato integrale del casellario giudiziario	Ministero della Giustizia -
Art. 94, comma 2	Ragioni di decadenza, di sospensione o di divieto previste dall'articolo 67 del d.lgs. 159/2011	Comunicazione antimafia – Informazione antimafia	Ministero dell'Interno
Art. 94, comma 2	Tentativo di infiltrazione mafiosa di cui all'articolo 84, comma 4, del d.lgs. 159/2011	Informazione antimafia	Ministero dell'Interno
legge 190/2012, art. 1 comma 53	Iscrizione nelle White list per le attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa	Domanda di iscrizione/Iscrizione nelle White List provinciali	Ministero dell'Interno
Art. 94, comma 5, lettera a)	Sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione	Provvedimento sanzionatorio	Ministero della Giustizia - Anagrafe sanzioni dipendenti da reato
Art. 94, comma 5, lettera a)	provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.	Provvedimento Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti	Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti
Art. 94, comma 5, lettera b)	Mancata presentazione della dichiarazione del legale rappresentante che attesti l'ottemperanza agli obblighi di assunzione previsti dalla normativa sul diritto al lavoro dei disabili (Circolare Ministero del Lavoro n. 10 del 28 marzo 2003).	dichiarazione del legale rappresentante	Servizio nel cui territorio il datore di lavoro ha la sede legale (ex art. 8, c.5 del DPR 333 del 2000)
Art. 94, comma 5, lettera c) Art. 61, comma 2 Art. 102, comma 1, lett. c) Allegato II.3	Mancata produzione dell'ultimo rapporto sulla situazione del personale (per i contratti PNRR e per gli affidamenti in relazione ai quali sono previsti requisiti necessari o premiali volti a favorire le pari opportunità).	Produzione del rapporto sulla situazione del personale (per operatori che occupano più di 50 dipendenti)	Ministero del Lavoro
Art. 94, comma 5, lettera d)	Liquidazione giudiziale, liquidazione coatta o concordato preventivo	Certificato Camera di Commercio	CCIAA
Art. 94, comma 5, lettera d)	Procedimento in corso per l'accesso alle procedure di liquidazione giudiziale, liquidazione coatta o concordato preventivo	Certificato tribunale fallimentare/Camera di Commercio	Cancellerie tribunali fallimentari/CCIAA
Art. 94, comma 5, lettera d)	Autorizzazione alla partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici da parte del tribunale, per i casi in cui sia stata depositata la domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, e del giudice delegato per i casi in cui sia stato adottato il decreto di apertura della procedura.	Provvedimento del tribunale o del giudice delegato	CCIAA/caricati da OE
Art. 94, comma 5, lettera e)	Iscrizione nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione nelle procedure di gara e negli affidamenti di subappalti		Casellario ANAC
Art. 94, comma 5, lettera f)	Iscrizione nel casellario informatico tenuto dall'ANAC per aver presentato false dichiarazioni o falsa documentazione ai fini del rilascio dell'attestazione di qualificazione		Casellario ANAC
Art. 94, comma 6	Assenza di violazioni definitivamente accertate in materia di imposte e tasse	Certificato regolarità fiscale	Agenzia delle Entrate
Art. 94, comma 6	Assenza di violazioni definitivamente accertate in materia contributiva	DURC e certificati Casse private	INPS INAIL Casse Edili, Cassa geometri, Inarcassa
Art. 96, comma 6	Self cleaning	Informazioni/ dati/Documenti relativi a comportamenti adottati/scelte organizzative/risarcimento del danno	Caricati dall'OE
Art. 96, comma 13,	Controllo giudiziario – Art. 34 bis, d.lgs. 159/2011	Provvedimento del giudice	Registro delle imprese/ Caricati da OE
Art. 96, comma 13,	Sequestro o custodia e affidamento a custode/amministratore giudiziario o finanziario ex artt. 20 e 24 d.lgs. 159/2011	Provvedimento del giudice	Registro delle imprese/caricati da OE

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO (FVOE) (art. 24)

**Delibera n. 262
del 20 giugno
2023 – Allegato
Il Cause non
automatiche**

Norma di riferimento	Causa ostantiva/requisito	Documento/Provvedimento	Ente certificante
Art. 95, comma 1, lettera a)	Gravi infrazioni, debitamente accertate con qualunque mezzo adeguato, alle norme in materia di salute e di sicurezza sul lavoro nonché agli obblighi in materia ambientale, sociale e del lavoro. Allo stato, sono rilevate le sole infrazioni gravi alle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ai sensi dell'articolo 14 del d.lgs. 81/2008, sono considerate gravi le sanzioni di cui all'allegato I del richiamato decreto.	Se prevista la procedura di prescrizione: contestazione della sanzione e attivazione della procedura di prescrizione. La sanzione è considerata definitivamente accertata con la regolarizzazione e il pagamento della sanzione. Laddove non prevista la procedura di prescrizione, comunicazione della notizia di reato alla Procura competente. La sanzione è considerata definitivamente accertata con l'emissione della sentenza di condanna definitiva o del decreto penale di condanna irrevocabile.	Ispettorato Nazionale del Lavoro ASL Carabinieri Guardia di Finanza Vigili del fuoco Ministero della Giustizia
Art. 95, comma 2	Gravi violazioni non definitivamente accertate in materia di imposte e tasse	Certificato regolarità fiscale	Agenzia delle Entrate
Art. 95, comma 2	Gravi violazioni non definitivamente accertate in materia contributiva	DURC + certificazioni casse private	INPS, INAIL, Casse Edili, Cassa Geometri, INARCASSA
Art. 98, comma 3, lettera a)	Sanzione esecutiva irrogata dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato o da altra autorità di settore, rilevante in relazione all'oggetto specifico dell'appalto	provvedimento Autorità di settore	Autorità di settore
Art. 98, comma 3, lettera c)	Significative o persistenti carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto o di concessione che ne hanno causato la risoluzione per inadempimento oppure la condanna al risarcimento del danno o altre sanzioni comparabili, derivanti da inadempimenti particolarmente gravi o la cui ripetizione sia indice di una persistente carenza professionale	segnalazione s.a.	Stazione appaltante
Art. 98, comma 3, lettera d)	Grave inadempimento nei confronti di uno o più subappaltatori	segnalazione s.a.	Stazione appaltante
Art. 98, comma 3, lettera e)	Violazione del divieto di intestazione fiduciaria di cui all'articolo 17 della legge 19 marzo 1990, n. 55, laddove la violazione non sia stata rimossa;	Iscrizione del Registro delle società fiduciarie	Ministero delle imprese e del made in Italy
Art. 98, comma 3, lettera f)	Omessa denuncia all'autorità giudiziaria da parte dell'operatore economico persona offesa dei reati previsti e puniti dagli articoli 317 e 629 del codice penale aggravati ai sensi dell'articolo 416-bis.1 del medesimo codice salvo che ricorrano i casi previsti dall'articolo 4, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689.	La circostanza deve emergere dagli indizi a base della richiesta di rinvio a giudizio formulata nei confronti dell'imputato per i reati indicati nell'anno antecedente alla pubblicazione del bando	Procuratore della Repubblica
Art. 98, comma 3, lettera g)	Atti di cui all'articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale, decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 429 del codice di procedura penale, eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale, per uno dei reati consumati o tentati di cui all'articolo 94, comma 1. Sentenza di condanna non definitiva, decreto penale di condanna non irrevocabile, sentenza non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale che preveda l'applicazione di pene accessorie, per uno dei reati consumati o tentati di cui all'articolo 94, comma 1.	certificato dei carichi pendenti	Procura della Repubblica presso il Tribunale
Art. 98, comma 3, lettera h)	Atti di cui all'articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale, decreto che dispone il giudizio ai sensi dell'articolo 429 del codice di procedura penale, eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale, per taluno dei reati consumati indicati all'articolo 98, comma 3, lettera h). Sentenza di condanna non definitiva, decreto penale di condanna non irrevocabile, sentenza di condanna non irrevocabile di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale che preveda l'applicazione di pene accessorie, per taluno dei reati consumati indicati all'articolo 98, comma 3, lettera h)	certificato dei carichi pendenti	Procura della Repubblica presso il Tribunale
Art. 98, comma 3, lettera h)	Sentenza di condanna definitiva, decreto penale di condanna irrevocabile, per taluno dei reati consumati indicati all'articolo 98, comma 3, lettera h)	Certificato integrale del casellario giudiziario	Ministero della Giustizia -
Art. 96, comma 6	Self cleaning	Informazioni/dati/documenti relativi a comportamenti adottati/scelte organizzative/risarcimento del danno	Caricati dall'operatore economico
Art. 96, comma 13,	Controllo giudiziario – Art. 34 bis, d.lgs. 159/2011	Provvedimento del giudice	Registro delle imprese/ caricati dall'operatore economico
Art. 96, comma 13,	Sequestro o custodia e affidamento a custode/amministratore giudiziario o finanziario ex artt. 20 e 24 d.lgs. 159/2011	Provvedimento del giudice	Registro delle imprese/Caricati dall'operatore economico

Focus sulla digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti

FASCICOLO VIRTUALE DELL'OPERATORE ECONOMICO (FVOE) (art. 24)

**Delibera n. 262 del 20
giugno 2023 –
Allegato V – Requisiti
di ordine speciale per
gli esecutori di servizi
e forniture**

Norma di riferimento	requisito	Dato	Ente certificante
Art. 100, comma 3	Idoneità professionale (iscrizione CCIAA)	Iscrizione Registro imprese	CCIAA
Art. 100, comma 3	Idoneità professionale (iscrizione CCIAA)	Iscrizione Albo cooperative edilizie legge 59/1992 Iscrizione Registro società cooperative Iscrizione Registro cooperative sociali L. 381/91	Ministero delle imprese e del made in Italy
Art. 100, comma 3	Idoneità professionale (iscrizione CCIAA)	Iscrizione al RUNTS per gli enti del terzo settore	Ministero del Lavoro
Art. 100, comma 11	Fatturato globale	Bilanci	CCIAA
Art. 100, comma 11	Contratti analoghi	Contratti e fatture	Committenti pubblici o privati

Agenda 25 ottobre 2023

Modulo 1 - Il RUP

- Ruolo;
- Nomina del RUP;
- Nomina dei Responsabili di Fase;
- Le modalità di individuazione;
- I requisiti professionali;
- I requisiti minimi del RUP;
- Il supporto al RUP;
- Funzioni e responsabilità;
- I principali compiti;
- I compiti specifici del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi, nonché nella fase di affidamento e di esecuzione.
- Gli incentivi tecnici;
- Incompatibilità e conflitto di interessi;
- Il RUP e la commissione di gara;

Modulo 2 - L'esecuzione

- Focus su «I compiti del direttore dei lavori per il controllo amministrativo-contabile e pagamento del corrispettivo»;
- La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti;
- Le modifiche contrattuali e la direzione lavori;
- La sospensione dei lavori ed il parere del collegio consultivo tecnico;
- La risoluzione ed il recesso;
- Anticipazione, modalità e termini di pagamento del corrispettivo;
- Penali e premi di accelerazione.

1

II RUP

Il RUP: il ruolo

Impianto normativo fondato su:

Articolo 15

Allegato I.2

Le disposizioni si basano sulla differenza tra la disciplina contenuta nella **Legge 241** e quella dei **contratti di appalto in cui è parte un soggetto pubblico**.

- per **ciascun procedimento** è previsto l'obbligo dell'amministrazione di individuare un unico responsabile
- disciplina il responsabile del procedimento nella **duplice accezione di unità organizzativa** (disciplinata dall'art. 4) e di **persona fisica** che nell'ambito dell'unità organizzativa è poi individuato come responsabile del procedimento (art. 5)

- la complessa attività amministrativa attraverso cui si svolgono le fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione degli interventi pubblici implica, come è evidente, lo svolgimento non di un solo procedimento, ma di una **pluralità di procedimenti**, e l'emanazione di altrettanti provvedimenti amministrativi e, talvolta, di comportamenti materiali e atti di diritto privato
- il responsabile del progetto inteso come **persona fisica** e non come ufficio.

Il RUP: la nomina

Articolo 15

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.
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.**
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 RUP: l'individuazione

Art. 2, comma 1, Allegato I.2

Il RUP è individuato (...) **tra i dipendenti di ruolo anche non aventi qualifica dirigenziale.** Il RUP svolge i propri compiti con il supporto dei dipendenti della stazione appaltante.

Art. 2, comma 2, Allegato I.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.

Art. 2, comma 3, Allegato I.2

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. 15, comma 6, Codice Appalti:

«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».

Art. 3, Allegato I.2:

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 RUP: i requisiti

Articolo 4, Allegato I.2

Requisiti di professionalità del RUP per appalti, concessioni di lavori e per servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura.

C. 1. Il RUP deve essere un tecnico abilitato all'esercizio della professione, o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, un tecnico anche di qualifica non dirigenziale che deve essere in possesso di titolo di studio e di esperienza e formazione professionale specifiche. (...).

Il RUP deve aver maturato un'adeguata esperienza nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento:

- a) di almeno **un anno** per i contratti di importo inferiore a 1.000.000 di euro;
- b) di almeno **tre anni** per i contratti di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice;
- c) di almeno **cinque anni** per i contratti di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.

C. 2. In mancanza di abilitazione all'esercizio della professione, il RUP è un tecnico in possesso di esperienza nel settore dei contratti di cui al comma 1, di almeno cinque anni, attestata anche dall'anzianità di servizio maturata.

C. 4. Nelle procedure di affidamento di lavori particolarmente complessi, il RUP possiede, oltre a un'esperienza professionale di almeno cinque anni nell'ambito delle attività di programmazione, progettazione, affidamento o esecuzione di appalti e concessioni di lavori, **una laurea magistrale o specialistica** nelle materie oggetto dell'intervento da affidare nonché **adeguata competenza quale Project Manager**, acquisita anche mediante la frequenza, con profitto, di corsi di formazione in materia di Project Management.

Il RUP: i requisiti

Articolo 5, Allegato I.2

Requisiti di professionalità del RUP nei contratti di servizi e forniture.

1. Il RUP deve essere in possesso di **titolo di studio di livello adeguato e di esperienza professionale soggetta a costante aggiornamento** ai sensi dell'articolo 15, comma 7, del codice, maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e importo dell'intervento, in relazione alla tipologia e all'entità dei servizi e delle forniture da affidare.
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 RUP: funzioni e compiti

Articolo 15

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.

Articolo 6

Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi

Articolo 7

Compiti specifici del RUP per la fase dell'affidamento

Articolo 8

Compiti specifici del RUP per la fase dell'esecuzione

Il RUP: funzioni e compiti

Articolo 6

Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi

1. Il RUP, anche avvalendosi dei responsabili di fase (...), **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.**

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.

Il RUP: funzioni e compiti

Articolo 6

Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi

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 (...)**. Predispose altresì l'elenco annuale da approvare ai sensi dell'articolo 37, comma 1, lettera b), del codice, ovvero l'elenco che indica i lavori da avviare nella prima annualità e specifica per ogni opera la fonte di finanziamento, stanziata nello stato di previsione o nel bilancio o comunque disponibile

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;

Il RUP: funzioni e compiti

Articolo 6

Compiti del RUP comuni a tutti i contratti e le fasi

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**.

Il RUP: funzioni e compiti

Articolo 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.

Il RUP: funzioni e compiti

Articolo 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;
- 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;

Il RUP: funzioni e compiti

Articolo 8

Compiti specifici del RUP per la fase dell'esecuzione

1. Il RUP:

- 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**, (...) 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.

IL RUP:

- Il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di **direttore dell'esecuzione del contratto**. (cfr. articolo 8, comma 3, Allegato I.2)
- 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. (cfr. art. 8, comma 4, Allegato I.2)
- Nel caso di aggiudicazione dei contratti di cui alla presente Parte con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, alla commissione giudicatrice può partecipare il RUP, anche in qualità di presidente. (cfr. articolo 51)

Il conflitto di interesse:

<p>1. Si ha conflitto di interessi quando un soggetto che, a qualsiasi titolo, interviene con compiti funzionali nella procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione degli appalti o delle concessioni e ne può influenzare,</p>	Non più il personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi
<p>in qualsiasi modo, il risultato, gli esiti e la gestione, ha direttamente o indirettamente un interesse finanziario, economico o altro interesse personale che può essere percepito come una minaccia concreta ed effettiva alla sua imparzialità e indipendenza nel contesto della procedura di aggiudicazione o nella fase di esecuzione.</p> <p>2. In coerenza con il principio della fiducia e per preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la percepita minaccia all'imparzialità e indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati e deve riferirsi a interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.</p> <p>3. Il personale che versa nelle ipotesi di cui al comma 1 ne dà comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente e si astiene dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione.</p> <p>4. Le stazioni appaltanti adottano misure adeguate per individuare, prevenire e risolvere in modo efficace ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti e delle concessioni e vigilano affinché gli adempimenti di cui al comma 3 siano rispettati.</p>	Non più nella sola procedura di aggiudicazione

2

L'esecuzione

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

Negli articoli 114, 115 e 116 sono state riordinate le previsioni già contenute, in ordine sparso, negli artt. 101, 102 e 111 del D.Lgs. n. 50 del 2016, secondo i seguenti criteri:

nell'art. 114 (ex 101)

- sono previste le **figure professionali** necessarie per lo svolgimento dell'attività esecutiva da parte delle stazioni appaltanti qualificate, limitando quindi la disposizione al profilo soggettivo;

nell'art. 115 (ex 111)

- sono previste le **attività** di direzione, controllo e contabilità, sotto il profilo oggettivo;

nell'art. 116 (ex 102)

- sono previste le **attività di collaudo e verifica di conformità.**

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

Articolo 114

COMMA 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 D.Lgs. 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.

COMMA 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'articolo 1 dell'allegato I.9** (gestione informativa digitale delle costruzioni).

COMMA 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 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 direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

Articolo 2 Allegato II.14

DIRETTORI OPERATIVI

I compiti dei direttori operativi sono disciplinati dal comma 2 dell'articolo 2 dell'Allegato II.14, in base al quale gli stessi **“collaborano con il direttore dei lavori nel verificare che le lavorazioni di singole parti dei lavori da realizzare siano eseguite regolarmente e nell'osservanza delle clausole contrattuali. Essi rispondono della loro attività direttamente al direttore dei lavori”**. Nello specifico, svolgono le seguenti funzioni:

a) verificare che l'esecutore svolga tutte le pratiche di legge relative alla denuncia dei calcoli delle strutture;

b) programmare e coordinare le attività dell'ispettore dei lavori;

c) curare l'aggiornamento del cronoprogramma generale e particolareggiato dei lavori e segnalare tempestivamente al direttore dei lavori le eventuali difformità rispetto alle previsioni contrattuali proponendo i necessari interventi correttivi;

d) assistere il direttore dei lavori nell'identificare gli interventi necessari a eliminare difetti progettuali o esecutivi;

e) individuare e analizzare le cause che influiscono negativamente sulla qualità dei lavori, proponendo al direttore dei lavori le adeguate azioni correttive;

f) assistere i collaudatori nell'espletamento delle operazioni di collaudo;

g) esaminare e approvare il programma delle prove di collaudo e messa in servizio degli impianti;

h) assumere la direzione di lavorazioni specialistiche.

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

Articolo 2 Allegato II.14

ISPETTORI DI CANTIERE

Gli assistenti con funzioni di ispettori di cantiere collaborano con il direttore dei lavori nella sorveglianza dei lavori in conformità alle prescrizioni stabilite nel capitolato speciale di appalto e rispondono della loro attività direttamente al direttore dei lavori. Nello specifico, svolgono le seguenti funzioni:

a) la verifica dei documenti di accompagnamento delle forniture di materiali per assicurare che siano conformi alle prescrizioni e approvati dalle strutture di controllo di qualità del fornitore;

b) la verifica, prima della messa in opera, che i materiali, le apparecchiature e gli impianti abbiano superato le fasi di collaudo prescritte dal controllo di qualità o dalle normative vigenti o dalle prescrizioni contrattuali in base alle quali sono stati costruiti;

c) il controllo sulla attività dei subappaltatori;

d) il controllo sulla regolare esecuzione dei lavori con riguardo ai disegni e alle specifiche tecniche contrattuali;

e) l'assistenza alle prove di laboratorio;

f) l'assistenza ai collaudi dei lavori e alle prove di messa in esercizio e accettazione degli impianti;

g) la predisposizione degli atti contabili e l'esecuzione delle misurazioni quando siano stati incaricati dal direttore dei lavori;

h) l'assistenza al coordinatore per l'esecuzione.

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

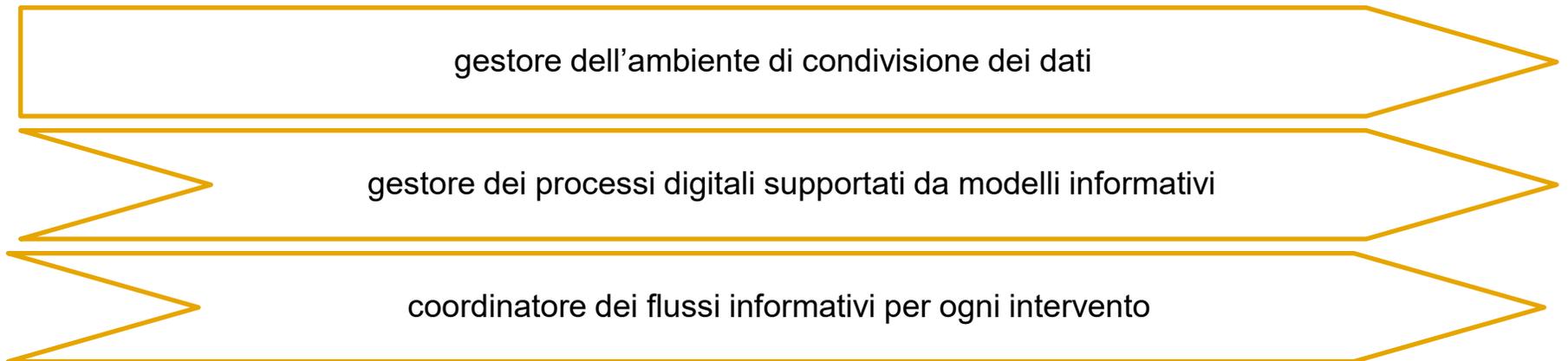
Articolo 1 Allegato I.9

FIGURE COLLEGATE ALLA GESTIONE INFORMATIVA DIGITALE DELL'APPALTO

Le modalità e i termini di adozione dei metodi e strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni da utilizzare, in relazione ad ogni singolo procedimento tecnico-amministrativo all'interno della stazione appaltante sono individuate nell'allegato I.9 del nuovo codice, rubricato "**Metodi di gestione informativa digitale delle costruzioni**".

Relativamente all'esecuzione dei contratti pubblici di lavori il predetto allegato definisce le modalità e i termini volti alla manutenzione e alla gestione dell'intero ciclo di vita dell'opera realizzata, fino alla sua dismissione.

Con riferimento alle figure professionali che costituiscono l'ufficio di direzione dei **lavori** **le stazioni appaltanti che adottano i metodi e gli strumenti di gestione informativa digitale delle costruzioni potranno nominare:**



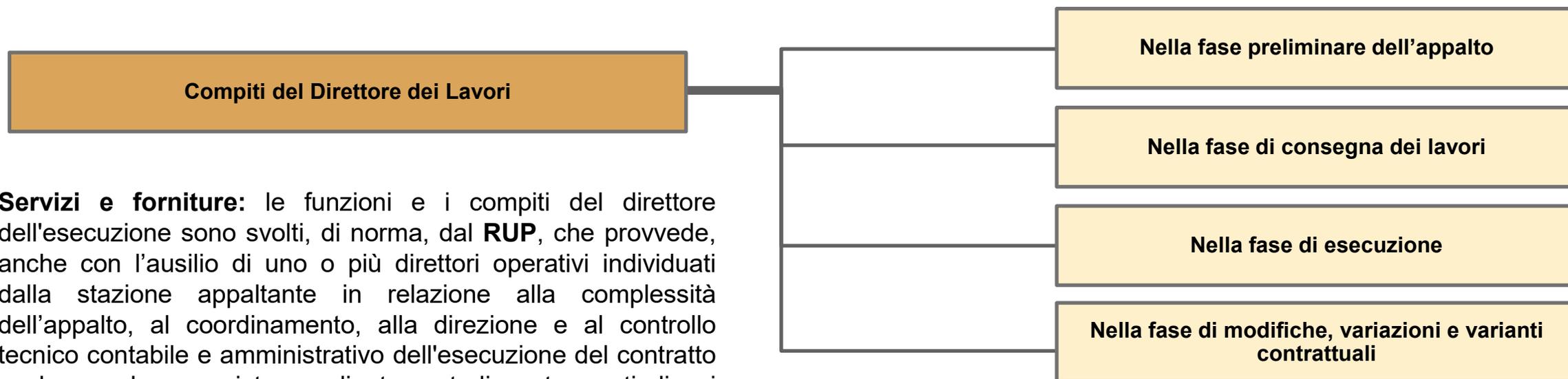
La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

Articolo 114

COMMI 3-4-5

Compiti del Direttore dei lavori:

- Controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento (comma 3)
- Coordinamento per la sicurezza in fase di esecuzione, per contratti non superiori a € 1 milione e se in possesso dei requisiti (comma 4)
- Attività e compiti previsti dall'**Allegato II.14** (comma 5)



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 cui all'allegato I.9, assicurando la regolare esecuzione da parte dell'esecutore, in conformità ai documenti contrattuali.

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

Nella fase preliminare dell'appalto

a) rilasciare, **prima dell'avvio della procedura di scelta del contraente**, un'attestazione al RUP, eventualmente aggiornata su richiesta di quest'ultimo, **sullo stato dei luoghi con riferimento all'accessibilità delle aree e degli immobili interessati dai lavori** secondo le indicazioni risultanti dagli elaborati progettuali;

b) rilasciare, **prima dell'avvio della procedura di scelta del contraente**, un'attestazione al RUP, eventualmente aggiornata su richiesta di quest'ultimo, **sullo stato dei luoghi con riferimento all'assenza di impedimenti alla realizzabilità del progetto** che risultino sopravvenuti agli accertamenti condotti preliminarmente all'approvazione del medesimo progetto;

Nella fase di consegna dei lavori

c) provvedere alla **consegna dei lavori** ai sensi dell'**articolo 3**;

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

1. Il direttore dei lavori, previa disposizione del RUP, provvede alla consegna dei lavori:

- per le amministrazioni statali, **non oltre quarantacinque giorni** dalla data di registrazione alla Corte dei conti del decreto di approvazione del contratto, **e non oltre quarantacinque giorni dalla data di approvazione del contratto** quando la registrazione della Corte dei conti non è richiesta per legge;
- per le altre stazioni appaltanti il termine di **quarantacinque giorni decorre dalla data di stipula del contratto**

Se la consegna dei lavori non avviene nel termine dei 45 giorni dalla stipula del contratto per cause imputabili all'amministrazione committente, l'esecutore può chiedere di recedere dal contratto; in tale ipotesi la stessa amministrazione committente dispone delle seguenti **due opzioni**:

a) accogliere l'istanza di recesso dal contratto avanzata dall'esecutore, riconoscendo allo stesso il rimborso delle le spese contrattuali effettivamente sostenute e documentate, ma in misura non superiore ai seguenti alle seguenti percentuali, calcolate sull'importo netto dell'appalto:

- a) 1,00% per la parte dell'importo fino a 258.000 euro;
- b) 0,50% per l'eccedenza fino a 1.549.000 euro;
- c) 0,20% per la parte eccedente i 1.549.000 euro.

(cfr. articolo 3, comma 12, Allegato II.14)

b) non accogliere l'istanza di recesso dell'esecutore e procedere tardivamente alla consegna dei lavori, riconoscendo allo stesso esecutore un indennizzo per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo, pari all'interesse legale calcolato sull'importo corrispondente alla produzione media giornaliera prevista dal cronoprogramma nel periodo di ritardo, calcolato dal giorno di notifica dell'istanza di recesso fino alla data di effettiva consegna dei lavori

(cfr. articolo 3, comma 14, Allegato II.14)

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

2. Il direttore dei lavori **comunica con un congruo preavviso all'esecutore il giorno e il luogo in cui deve presentarsi, munito del personale idoneo, nonché delle attrezzature e dei materiali necessari per eseguire, ove occorra, il tracciamento dei lavori secondo i piani, profili e disegni di progetto.** All'esito delle operazioni di consegna dei lavori, il direttore dei lavori e l'esecutore **sottoscrivono il relativo verbale e da tale data decorre utilmente il termine per il compimento dei lavori.** Il direttore dei lavori trasmette il verbale di consegna sottoscritto dalle parti al RUP. Sono a carico dell'esecutore gli oneri per le spese relative alla consegna, alla verifica e al completamento del tracciamento che fosse stato già eseguito a cura della stazione appaltante.

Il processo verbale di consegna **deve essere redatto in contraddittorio con l'esecutore e deve contenere:**

- a) le condizioni e circostanze speciali locali riconosciute e le operazioni eseguite, come i tracciamenti, gli accertamenti di misura, i collocamenti di sagome e capisaldi;
- b) l'indicazione delle aree, dei locali, delle condizioni di disponibilità dei mezzi d'opera per l'esecuzione dei lavori dell'esecutore, nonché dell'ubicazione e della capacità delle cave e delle discariche concesse o comunque a disposizione dell'esecutore stesso;
- c) la dichiarazione che l'area su cui devono eseguirsi i lavori è libera da persone e cose e, in ogni caso, che lo stato attuale è tale da non impedire l'avvio e la prosecuzione dei lavori.

Se l'esecutore dei lavori non si presenta alla convocazione, senza giustificato motivo, l'amministrazione committente dispone di due opzioni:

- risolvere il contratto ed incamerare la cauzione;
- fissare una nuova data per la consegna, ferma restando la decorrenza del termine contrattuale dalla data della prima convocazione.

(cfr. articolo 3, comma 3, dell'allegato II.14)

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

Nella fase di esecuzione

- In generale, l'**articolo 1, comma 1, Allegato II.14** dispone che: *“Nell'esecuzione dei contratti il direttore dei lavori opera in piena autonomia e nel rispetto delle disposizioni di servizio impartite dal RUP, valutando e curando i profili tecnici, contabili e amministrativi nell'esclusivo interesse all'efficiente e sollecita esecuzione dell'intervento. Nell'esercizio delle funzioni affidate il direttore dei lavori assume la responsabilità del coordinamento e della supervisione dell'attività di tutto l'ufficio di direzione dei lavori e interloquisce in via esclusiva con l'esecutore in merito agli aspetti tecnici ed economici del contratto”*;
- Nello specifico, ai sensi dell'**articolo 1, comma 2, Allegato II.14**, il direttore dei lavori svolge i seguenti compiti:

d) **accettare i materiali e i componenti messi in opera** e, se del caso, emettere motivato rifiuto ai sensi dell'articolo 4;

e) **impartire all'esecutore le disposizioni e le istruzioni relative agli aspetti tecnici ed economici della gestione dell'appalto**, emanando a tal fine ordini di servizio che devono essere comunicati al RUP e che devono recare una sintetica motivazione delle ragioni tecniche e delle finalità perseguite. Gli ordini di servizio sono, di norma, annotati nei documenti contabili tramite strumenti elettronici di contabilità o contabilità semplificata e devono comunque avere forma scritta nei soli casi in cui non siano ancora temporaneamente disponibili i mezzi necessari a conseguire una completa digitalizzazione finalizzata al controllo tecnico, amministrativo e contabile dei lavori;

f) **accertare che si sia data applicazione alla normativa vigente in merito al deposito dei progetti strutturali delle costruzioni e che sia stata rilasciata la necessaria autorizzazione in caso di interventi ricadenti in zone soggette a rischio sismico**;

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

g) **accertare che i documenti tecnici, le prove di cantiere o di laboratorio e le certificazioni** basate sull'analisi del ciclo di vita del prodotto (LCA) relative a materiali, lavorazioni e apparecchiature impiantistiche **rispondano ai requisiti di cui al piano d'azione nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione;**

h) **verificare periodicamente il possesso e la regolarità**, da parte dell'esecutore e del subappaltatore, **della documentazione prevista dalle leggi vigenti in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti;**

i) **controllare e verificare il rispetto dei tempi di esecuzione dei lavori** indicati nel cronoprogramma allegato al progetto esecutivo e successivamente dettagliati nel programma di esecuzione dei lavori. Quando si utilizzano i metodi e gli strumenti di cui all'articolo 43 del codice e all'allegato I.9 al codice, la direzione dei lavori si avvale di modalità di gestione informativa digitale delle costruzioni;

l) **disporre tutti i controlli e le prove previsti dalle vigenti norme nazionali ed europee**, dal piano d'azione nazionale per la sostenibilità ambientale dei consumi della pubblica amministrazione e dal capitolato speciale d'appalto, redigendone, in caso di accertamento, apposito verbale da trasmettere al RUP. Quando si utilizzano i metodi e gli strumenti di cui all'articolo 43 del codice e all'Allegato I.9 al codice, il direttore dei lavori può avvalersi di modalità di gestione informativa digitale per la redazione del predetto verbale;

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

m) **verificare**, anche con l'ausilio dell'ufficio di direzione, **la presenza in cantiere delle imprese subappaltatrici autorizzate, nonché dei subcontraenti**, accertando l'effettivo svolgimento della parte di prestazioni a essi affidata nel rispetto della normativa vigente e del contratto stipulato, registrando le relative ed eventuali contestazioni dell'esecutore sulla regolarità dei lavori eseguiti in subappalto e rilevando l'eventuale inosservanza da parte di quest'ultimo delle relative disposizioni, provvedendo, in tal caso, a darne segnalazione al RUP;

n) **coadiuvare il RUP nello svolgimento delle attività di verifica dei requisiti di capacità tecnica** prevista in caso di ricorso all'istituto dell'avvalimento da parte dell'esecutore;

p) **compilare relazioni, da trasmettere al RUP, nel caso in cui nel corso dell'esecuzione dei lavori si verificano sinistri alle persone o danni alle proprietà e redigere processo verbale alla presenza dell'esecutore** in caso di danni causati da forza maggiore, al fine di determinare l'eventuale indennizzo al quale può avere diritto quest'ultimo;

r) **determinare in contraddittorio con l'esecutore i nuovi prezzi delle lavorazioni e dei materiali** non previsti dal contratto;

La direzione dei lavori e dell'esecuzione dei contratti

t) **procedere, in contraddittorio con l'esecutore, alla constatazione sullo stato di consistenza delle opere ed emettere il certificato di ultimazione dei lavori da trasmettere al RUP**, che ne rilascia copia conforme all'esecutore. Tale certificato costituisce titolo sia per l'applicazione delle penali previste nel contratto per il caso di ritardata esecuzione sia per l'assegnazione di un termine perentorio per l'esecuzione di lavori di piccola entità non incidenti sull'uso e la funzionalità delle opere;

u) **curare la costante verifica di validità del programma di manutenzione, dei manuali d'uso e dei manuali di manutenzione**, modificandone e aggiornandone i contenuti a lavori ultimati. Quando si utilizzano i metodi e gli strumenti di cui all'articolo 43 del codice e all'allegato I.9 al codice, il direttore dei lavori assicura la correlazione con i modelli informativi prodotti o aggiornati nel corso dell'esecuzione dei lavori sino al collaudo;

v) **gestire le contestazioni su aspetti tecnici e le riserve**, attenendosi alla relativa disciplina prevista dalla stazione appaltante e riportata nel capitolato d'appalto;

z) **fornire chiarimenti, spiegazioni e documenti all'organo di collaudo**, assistendo quest'ultimo nell'espletamento delle operazioni e approvando, previo esame, il programma delle prove di collaudo e messa in servizio degli impianti;

aa) quando si utilizzano i metodi e gli strumenti di cui all'articolo 43 del codice e all'allegato I.9 al codice, il coordinatore dei flussi informativi, di cui al medesimo Allegato, **assicura che essi siano utilizzati in modo interoperabile con gli strumenti relativi all'informatizzazione della gestione della contabilità dei lavori**. Il direttore dei lavori può, altresì, utilizzare strumenti di raccolta e di registrazione dei dati di competenza in maniera strutturata e interoperabile con la gestione informativa digitale.

Le modifiche contrattuali e la direzione lavori

La disciplina delle modifiche del contratto in corso di esecuzione è inserita nell'**articolo 120**, Nuovo Codice Appalti, che riproduce l'articolo 106 del Codice Appalti, con le seguenti principali novità:

recepimento della nozione unitaria di modifiche/varianti «sostanziali» di cui alle direttive europee di riferimento e generale *favor* per le modifiche non sostanziali che «sono sempre consentite».

ampliamento della portata delle varianti in corso d'opera, nei limiti fissati dal diritto europeo, al fine di realizzare un bilanciamento tra il rispetto dei principi di concorrenza e *par condicio* e le esigenze sopravvenute della stazione appaltante.

procedimentalizzazione della rinegoziazione del contratto pubblico, in attuazione del principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale previsto all'articolo 9, Nuovo Codice Appalti.

Le modifiche contrattuali e la direzione lavori

COMMA 1

I contratti di appalto possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti, sempre che, nelle ipotesi previste dalle lettere a) e c), nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate:

- a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste in **clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali**, che possono consistere anche in clausole di opzione;
- b) per la **sopravvenuta necessità di lavori, servizi o forniture supplementari**, non previsti nell'appalto iniziale, ove un cambiamento del contraente nel contempo: 1) risulti impraticabile per motivi economici o tecnici; 2) comporti per la stazione appaltante notevoli disagi o un sostanziale incremento dei costi;
- c) per le **varianti in corso d'opera**, da intendersi come modifiche rese necessarie in corso di esecuzione dell'appalto per effetto di circostanze imprevedibili da parte della stazione appaltante (nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti);
- d) se un nuovo contraente sostituisce l'aggiudicatario a causa di una delle seguenti circostanze:
 - 1) le modifiche soggettive implicanti la sostituzione del contraente originario sono previste in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara;
 - 2) all'aggiudicatario succede, per causa di morte o insolvenza o a seguito di ristrutturazioni societarie, che comportino successione nei rapporti pendenti, un altro operatore economico che soddisfi gli iniziali criteri di selezione, purché ciò non implichi ulteriori modifiche sostanziali al contratto e non sia finalizzato ad eludere l'applicazione del codice, fatto salvo quanto previsto dall'art. 124;
 - 3) nel caso in cui la stazione appaltante assume gli obblighi del contraente principale nei confronti dei suoi subappaltatori.



Il contratto può essere modificato solo se l'eventuale aumento di prezzo non ecceda il 50% del valore del contratto iniziale

Le modifiche contrattuali e la direzione lavori

COMMA 2

3. I contratti possono parimenti essere modificati, oltre a quanto previsto dal comma 1, senza necessità di una nuova procedura, sempre che nonostante le modifiche, la struttura del contratto o dell'accordo quadro e l'operazione economica sottesa possano ritenersi inalterate, se il valore della modifica è al di sotto di entrambi i seguenti valori:

- a) le soglie fissate all'articolo 14;
- b) il 10% del valore iniziale del contratto per i contratti di servizi e forniture; il 15% del valore iniziale del contratto per i contratti di lavori; in caso di più modifiche successive, il valore è accertato sulla base del valore complessivo del contratto al netto delle successive modifiche.

COMMA 5

Sono sempre consentite, a prescindere dal loro valore, le modifiche non sostanziali.

COMMA 6

È considerata sostanziale la modifica che:

- a) introduce nuove condizioni che, se inserite nella procedura di gara iniziale, avrebbero consentito di ammettere candidati diversi;
- b) cambia l'equilibrio economico in favore dell'aggiudicatario in misura non prevista nel contratto;
- c) estende notevolmente l'ambito di applicazione del contratto;
- d) fuori dai casi di cui all'art. 120, co. 1, lett. d, (trasformazione societaria), prevede la sostituzione del contraente originario.

COMMA 7

L'articolo 120, comma 7 introduce delle tipologie di varianti progettuali che non sono considerate "sostanziali" e possono essere proposte tanto dalla stazione appaltante quanto dall'appaltatore nel rispetto della funzionalità dell'opera e del quadro economico complessivo, se

*a) si assicurino **risparmi**, rispetto alle previsioni iniziali, da utilizzare in compensazione per far fronte alle variazioni in aumento dei costi*

*b) si realizzino **soluzioni equivalenti o migliorative** in termini economici, tecnici o di tempi di ultimazione dell'opera.*

Le modifiche contrattuali e la direzione lavori

COMMA 9

Nei documenti di gara iniziali può essere stabilito che, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un **aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto**, la stazione appaltante possa imporre all'appaltatore l'esecuzione alle condizioni originariamente previste. In tal caso l'appaltatore non può fare valere il diritto alla risoluzione del contratto.

COMMA 10

Nel caso in cui nel bando e nei documenti di gara iniziali sia prevista **un'opzione di proroga** il contraente originario è tenuto a eseguire le prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto o, se previsto nei documenti di gara, alle condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante.

COMMA 11

In casi eccezionali nei quali risultino oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di affidamento del contratto, è **consentito, per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, prorogare il contratto con l'appaltatore uscente qualora l'interruzione delle prestazioni possa determinare situazioni di pericolo per persone, animali, cose, oppure per l'igiene pubblica, oppure nei casi in cui l'interruzione della prestazione dedotta nella gara determinerebbe un grave danno all'interesse pubblico** che è destinata a soddisfare. In tale ipotesi il contraente originario è tenuto all'esecuzione delle prestazioni contrattuali ai prezzi, patti e condizioni previsti nel contratto.

COMMA 13

Le modifiche e le varianti **devono essere autorizzate dal RUP** con le modalità previste dall'ordinamento della stazione appaltante.

Le modifiche contrattuali e la direzione lavori

Nella fase di modifiche, variazioni e varianti contrattuali

q) fornire al RUP l'ausilio istruttorio e consultivo necessario per gli accertamenti finalizzati all'adozione di modifiche, variazioni e varianti contrattuali, ferma restando la possibilità di disporre modifiche di dettaglio non comportanti aumento o diminuzione dell'importo contrattuale, comunicandole preventivamente al RUP;

ART. 5 ALL. II.4

Il direttore dei lavori fornisce al RUP l'**ausilio necessario per gli accertamenti in ordine alla sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 120 del codice e propone al RUP le modifiche, nonché le varianti dei contratti in corso di esecuzione e relative perizie di variante, indicandone i motivi.**

in caso di ricorso alle varianti in corso d'opera, ossia per quelle modifiche rese necessarie nel corso di efficacia del contratto per effetto di circostanze imprevedibili (esempio nuove disposizioni legislative o regolamentari o provvedimenti sopravvenuti di autorità o enti preposti alla tutela di interessi rilevanti) da parte dell'amministrazione committente, **al direttore dei lavori è assegnato il compito di descrivere la situazione di fatto ai fini dell'accertamento da parte del RUP della sua non imputabilità alla stazione appaltante, della sua non prevedibilità al momento della redazione del progetto o della consegna dei lavori e delle ragioni per cui si rende necessaria la variazione.**

In caso di quinto d'obbligo, l'esecutore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto e la perizia suppletiva è accompagnata da un atto di sottomissione. Nel caso di variazioni in diminuzione, la stazione appaltante deve comunicarlo all'esecutore tempestivamente e comunque prima del raggiungimento del quarto quinto dell'importo contrattuale; in tal caso nulla spetta all'esecutore a titolo di indennizzo.

Focus

I compiti del direttore dei lavori per il controllo amministrativo-contabile e pagamento del corrispettivo

Al direttore dei lavori spetta il fondamentale compito di controllare che i lavori siano eseguiti dall'appaltatore a regola d'arte (**controllo tecnico**) e **in conformità al progetto e al contratto** sottoscritto tra le parti (**controllo amministrativo e contabile**)

Le modalità con le quali il direttore dei lavori è tenuto ad effettuare le attività amministrativo-contabili dei lavori, risultano disciplinate dall'art. 1, commi 2 (parte) a 3 dell'Allegato II.14.

La verifica di conformità al progetto appaltato e al contratto comprende, tra l'altro, sia il fondamentale rispetto dei tempi di esecuzione, come previsti dal cronoprogramma di progetto (controllo amministrativo) e sia il controllo della spesa legata all'esecuzione dell'opera o dei lavori, attraverso la compilazione con precisione e tempestività dei documenti contabili (controllo contabile).

o) **controllare lo sviluppo dei lavori e impartire tempestivamente le debite disposizioni per la relativa esecuzione** entro i limiti dei tempi e delle somme autorizzate. Sono comprese in tale attività **le visite periodiche al cantiere** durante il periodo di sospensione dei lavori per accertare le condizioni delle opere e l'eventuale presenza di manodopera e di macchinari e per impartire le disposizioni necessarie a contenere macchinari e manodopera nella misura strettamente necessaria per evitare danni alle opere già eseguite e per facilitare la ripresa dei lavori;

Spetta al direttore dei lavori il controllo della spesa legata all'esecuzione dell'opera o dei lavori, attraverso la compilazione con precisione e tempestività dei documenti contabili, con i quali si realizza l'accertamento e la registrazione dei fatti producenti spesa. A tal fine provvede a classificare e misurare le lavorazioni eseguite, nonché a trasferire i rilievi effettuati sul registro di contabilità e per le conseguenti operazioni di calcolo che consentono di individuare il progredire della spesa.

Focus

I compiti del direttore dei lavori per il controllo amministrativo-contabile e pagamento del corrispettivo

Ai sensi dell'articolo 1, comma 2, lettera s, il direttore dei lavori è tenuto a:

s) **rilasciare gli stati d'avanzamento dei lavori** entro il termine fissato nella documentazione di gara e nel contratto, ai fini dell'emissione dei certificati per il pagamento degli acconti da parte del RUP;

Le modalità con le quali il direttore dei lavori deve emettere i SAL risultano disciplinate dai commi 3 e 4 dell'art. 125 del nuovo codice;

COMMA 3

Lo stato di avanzamento dei lavori, ricavato dal registro di contabilità, è adottato con le modalità e nei termini indicati nel contratto. A tal fine, il direttore dei lavori accerta senza indugio il raggiungimento delle condizioni contrattuali. In mancanza, lo comunica l'esecutore dei lavori. Contestualmente all'esito positivo dell'accertamento, oppure contestualmente al ricevimento della comunicazione dell'esecutore, il direttore dei lavori adotta lo stato di avanzamento dei lavori e lo trasmette al RUP, salvo quanto previsto dal comma 4.

COMMA 4

In caso di difformità tra le valutazioni del direttore dei lavori e quelle dell'esecutore in merito al raggiungimento delle condizioni contrattuali per l'adozione dello stato di avanzamento, il direttore dei lavori, a seguito di tempestivo contraddittorio con l'esecutore, archivia la comunicazione di cui al comma 3 oppure adotta lo stato di avanzamento e lo trasmette immediatamente al RUP.

La sospensione dell'esecuzione

Articolo 121

COMMA 1

Quando ricorrano circostanze speciali, che impediscono in via temporanea che i lavori procedano utilmente a regola d'arte, e che non fossero prevedibili al momento della stipulazione del contratto, **il direttore dei lavori può disporre la sospensione dell'esecuzione del contratto, compilando il verbale di sospensione**, che è inoltrato, entro cinque giorni, al RUP.

COMMA 2

La sospensione può, altresì, essere **disposta dal RUP** per ragioni di necessità o di pubblico interesse.

COMMA 4

La sospensione è disposta per il tempo strettamente necessario. Cessate le relative cause, il RUP dispone la ripresa dell'esecuzione e indica il nuovo termine contrattuale.

COMMA 5

Qualora la sospensione, o le sospensioni, durino per un periodo di tempo **superiore a un quarto della durata complessiva prevista per l'esecuzione dei lavori stessi, o comunque quando superino 6 mesi complessivi, l'esecutore può chiedere la risoluzione del contratto senza indennità**; se la stazione appaltante si oppone, l'esecutore ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri derivanti dal prolungamento della sospensione oltre i termini suddetti. Nessun indennizzo è dovuto all'esecutore negli altri casi.

COMMA 3

Per i lavori di realizzazione di opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie, la sospensione è disposta dal RUP dopo aver acquisito il parere del collegio consultivo tecnico ove costituito. Se la sospensione è imposta da gravi ragioni di ordine tecnico, idonee ad incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti, si applica l'articolo **216, comma 4**.

La sospensione dell'esecuzione

Articolo 121

COMMA 6

Quando successivamente alla **consegna dei lavori** insorgano, per cause imprevedibili o di forza maggiore, circostanze che impediscano parzialmente il regolare svolgimento dei lavori, l'esecutore prosegue le parti di lavoro eseguibili, mentre si provvede alla sospensione parziale dei lavori non eseguibili, dandone atto in apposito verbale.

COMMA 7

Le contestazioni dell'esecutore in merito alle sospensioni dei lavori, nelle ipotesi di cui ai commi 1, 2 e 6, sono iscritte, a pena di decadenza, **nei verbali di sospensione e di ripresa dei lavori**, salvo che la contestazione riguardi, nelle sospensioni inizialmente legittime, la sola durata, nel qual caso è sufficiente l'iscrizione della stessa nel verbale di ripresa dei lavori; qualora l'esecutore non firmi i verbali deve farne espressa riserva sul registro di contabilità. Quando la sospensione supera il quarto del tempo contrattuale complessivo, il responsabile del procedimento dà avviso all'ANAC. In caso di mancata o tardiva comunicazione l'ANAC irroga una sanzione amministrativa alla stazione appaltante ai sensi dell'articolo 222, comma 13.

COMMA 8

L'esecutore che per cause a lui non imputabili non sia in grado di ultimare i lavori nel termine fissato può richiederne la **proroga**, con congruo anticipo rispetto alla scadenza del termine contrattuale. In ogni caso la concessione della proroga non pregiudica i diritti spettanti all'esecutore per l'eventuale imputabilità della maggiore durata a fatto della stazione appaltante. Sull'istanza di proroga decide, entro trenta giorni dal suo ricevimento, il RUP, sentito il direttore dei lavori. 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.

La sospensione dell'esecuzione

Articolo 121

COMMA 9

L'esecutore ultima i lavori nel termine stabilito dagli atti contrattuali, decorrente dalla data del verbale di consegna oppure, in caso di consegna parziale, dall'ultimo dei verbali di consegna. L'ultimazione dei lavori, appena avvenuta, è comunicata dall'esecutore per iscritto al direttore dei lavori, il quale procede subito alle necessarie constatazioni in contraddittorio. L'esecutore non ha diritto allo scioglimento del contratto né ad alcuna indennità qualora i lavori, per qualsiasi causa non imputabile alla stazione appaltante, non siano ultimati nel termine contrattuale e qualunque sia il maggior tempo impiegato.

COMMA 10

Nel caso di sospensioni totali o parziali dei lavori disposte dalla stazione appaltante per cause diverse da quelle di cui ai commi 1, 2 e 6, l'esecutore può chiedere, previa iscrizione, a pena di decadenza, di specifica riserva, ai sensi del comma 7, il risarcimento dei danni subiti, quantificato sulla base di quanto previsto dall'articolo 1382 del codice civile e secondo criteri individuati nell'allegato II.14.

COMMA 11

Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, ai contratti relativi a servizi e forniture, intendendosi riferite al direttore dell'esecuzione, se nominato, le previsioni riguardanti il direttore dei lavori. 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.

Il parere del Collegio Consultivo tecnico

Articolo 216

Per i lavori di realizzazione di opere pubbliche di importo pari o superiore alle soglie, la sospensione è disposta dal RUP dopo aver acquisito il parere del collegio consultivo tecnico ove costituito. Se la sospensione è imposta da gravi ragioni di ordine tecnico, idonee ad incidere sulla realizzazione a regola d'arte dell'opera, in relazione alle modalità di superamento delle quali non vi è accordo tra le parti, si applica l'articolo **216, comma 4**.

Entro 15 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 **ex articolo 217**.

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.

Quando l'acquisizione del parere non è obbligatoria, le determinazioni del collegio consultivo tecnico assumono natura di lodo contrattuale ai sensi dell'articolo 808-ter del codice di procedura civile se le parti, successivamente alla nomina del Presidente e non oltre il momento dell'insediamento del collegio, non abbiano diversamente disposto. La possibilità che la pronuncia del CCT collegio consultivo tecnico assuma natura di lodo contrattuale è esclusa nei casi in cui è richiesto il parere sulla sospensione coattiva e sulle modalità di prosecuzione dei lavori. Il parere obbligatorio può essere sostituito dalla determinazione avente natura di lodo contrattuale nell'ipotesi di sospensione imposta da gravi ragioni di ordine tecnico ai sensi del comma 4 dell'articolo 216.

Il parere del Collegio Consultivo tecnico

Articolo 217

1. Quando l'acquisizione del parere non è obbligatoria, le determinazioni del collegio consultivo tecnico **assumono natura di lodo contrattuale** ai sensi dell'articolo 808-ter del codice di procedura civile **se le parti, successivamente alla nomina del Presidente e non oltre il momento dell'insediamento del collegio, non abbiano diversamente disposto**. La possibilità che la pronuncia del CCT collegio consultivo tecnico assuma natura di lodo contrattuale è esclusa nei casi in cui è richiesto il parere sulla sospensione coattiva e sulle modalità di prosecuzione dei lavori. Il parere obbligatorio può essere sostituito dalla determinazione avente natura di lodo contrattuale nell'ipotesi di sospensione imposta da gravi ragioni di ordine tecnico ai sensi del comma 4 dell'articolo 216.
2. Se le parti, ai sensi di quanto disposto dal comma 1, escludono che la pronuncia possa valere come lodo contrattuale, il parere, anche se facoltativo, **produce comunque gli effetti di cui al comma 3 dell'articolo 215, secondo cui «L'inosservanza dei pareri o delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è valutata ai fini della responsabilità del soggetto agente per danno erariale e costituisce, salvo prova contraria, grave inadempimento degli obblighi contrattuali. L'osservanza delle determinazioni del collegio consultivo tecnico è causa di esclusione della responsabilità per danno erariale, salva l'ipotesi di condotta dolosa»**.
3. Le determinazioni aventi natura di lodo contrattuale sono impugnabili nei casi e nei modi indicati dall'articolo articolo 808-ter, secondo comma, del codice di procedura civile («Arbitrato irrituale»).

Focus su appalto di fornitura con posa in opera e appalto di lavori

Con **Delibera 389 del 6 settembre scorso**, ANAC -in tema di contratti pubblici - ha fornito chiarimenti in merito alla distinzione tra appalto di fornitura con posa in opera e appalto di lavori.

Qualora in un contratto di appalto sia previsto l'acquisto di un bene e, unitamente a questo, l'esecuzione a carico del contraente di lavori di posa in opera e di installazione con carattere accessorio, il contratto va qualificato come "appalto pubblico di fornitura" e non come "contratto misto di appalto", con ogni conseguenza in punto di disciplina (cfr. Cons. Stato, sez. III, 17 giugno 2019, n. 4066).

Ritiene il Collegio che tale situazione si verifichi ogniqualvolta i lavori posti a carico del contraente siano concepiti quali opere indispensabili al corretto funzionamento del bene acquistato, per essere, in tal caso, la causa del contratto, intesa quale funzione economico – individuale, inequivocabilmente diretta a poter disporre del bene e servirsene al meglio, piuttosto che a dar luogo alla realizzazione di una nuova opera pubblica» (Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 2022, n. 898)

Si configura un appalto di **fornitura con posa in opera** quando l'interesse della stazione appaltante consiste nell'acquisto di una res e le lavorazioni di posa in opera rivestono carattere strumentale, rendendo possibile l'uso del bene.

Quando invece le prestazioni dedotte nel contratto comportano una modificazione strutturale o funzionale di un bene, con il risultato di ottenere un nuovo bene che, in quanto finito in ogni sua parte, sia capace di esplicare autonome funzioni economiche e tecniche, si ricade nell'ambito degli **appalti di lavori**.

Thank you