

**Direzione
Legislazione
Opere Pubbliche**

**Principali novità
normative e
giurisprudenziali**

Dal 15 al 19 gennaio

Provvedimenti e Atti Normativi

Chiarimenti del MIT sulla disciplina applicabile agli appalti PNRR e PNC successivi al 1° luglio

L'ufficio giuridico del MIT, con il **parere n. 2203 del 21 dicembre 2023**, ha chiarito anzitutto che *“alle procedure di affidamento relative ad appalti PNRR e PNC avviate successivamente al 1° luglio 2023, ivi compresa la successiva fase di esecuzione, si applica il vigente Codice dei contratti di cui al d.lgs. 36/2023 tranne nei casi in cui non sia espressamente richiamato dal 77/2021 il d.lgs. 50/2015”*.

Il Ministero giunge a tale conclusione, partendo anzitutto dal contenuto della disposizione transitoria di cui all'art. 225, comma 8, D. Lgs. 36/2023, che sancisce, *in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse*, l'applicazione, anche dopo il 1° luglio 2023, delle disposizioni del decreto 77/2021, convertito nella l. 108/ 2021, del decreto 13/2023, nonché delle 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.

Disposizione, questa, che come ricordato nel citato parere, deve trovare applicazione in combinato disposto con l'art. 226, comma 5 del D. Lgs. 36/2023, ai cui sensi *“Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso”*.

Al riguardo, infatti, l'articolo 48 del citato Dl 77/2021, a seguito delle modifiche introdotte dal decreto n. 69/2023, al comma 3, ha precisato, con specifico riferimento agli appalti PNRR/PNC, che *“Trova applicazione l'articolo 226, comma 5, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.”*

Conseguentemente, il MIT ha ribadito – in linea con quanto affermato nel parere 2295 del 21 dicembre 2023 – che alle procedure afferenti gli appalti PNRR/PNC, avviate dopo il 1° luglio 2023, si applica il Codice 36/2023, tranne nei casi in cui il decreto n. 77/2021 richiami espressamente la normativa del D.lgs. 50/2016.

Tale soluzione interpretativa – che in parte si discosta da quanto indicato nella circolare MIT n. 13/2023 – è oramai maggioritaria anche in giurisprudenza (vedi da ultimo Tar Lazio, Sez. II bis, n. 134/2024).

Il MIT, con altro parere (n. **2189 del 26 luglio 2023**), ha altresì precisato che il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti, previsto dal nuovo Codice (D.lgs. 36/2023) ed efficace a partire dal 1° luglio 2023, **non trova applicazione per gli interventi finanziati con i fondi PNRR/PNC**.

Per tale tipologia di appalti, infatti, in linea con quanto già chiarito nella **circolare esplicativa del 12 luglio 2023**, adottata dallo stesso Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, **vige la disciplina derogatoria introdotta dall'articolo 14 del dl. 13/2023**, successivamente prorogata fino al **30 giugno 2024**, dall'art. 8, comma 5, D.L. 30 dicembre 2023, n. 215 (cd "decreto "milleproroghe").

In particolare, ai sensi del predetto articolo 14 (comma 4), viene previsto che *"Limitatamente agli interventi finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, si applicano fino al 30 giugno 2024, salvo che sia previsto un termine più lungo" [...]* le disposizioni di cui **all'articolo 1, commi 1 e 3, del decreto - legge 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55.**

A sua volta, l'articolo 1, comma 1, del menzionato decreto 32/2019, a seguito delle modifiche introdotte dal dl 77/2021, sancisce, alla lettera a), che *"Nelle more di una disciplina diretta ad assicurare la riduzione, il rafforzamento e la qualificazione delle stazioni appaltanti, per le procedure afferenti alle opere PNRR e PNC, i comuni non capoluogo di provincia procedono all'acquisizione di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dal citato articolo 37, comma 4, attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo di provincia, nonché ricorrendo alle stazioni appaltanti qualificate di diritto ai sensi dell'articolo 38, commi 1 e 1- bis del decreto legislativo n. 50 del 2016 ovvero alle società in house delle amministrazioni centrali titolari degli interventi.* Tale **obbligo**, pertanto, è da intendersi applicabile alle procedure il cui importo **sia pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria**.

Conseguentemente, e venendo al caso che ha originato la richiesta di parere, il Ministero conclude che una Centrale unica di committenza - CUC - seppur non ancora qualificata alla luce del nuovo sistema introdotto dal Codice 36/2023, per l'affidamento di lavori di importo inferiore a 500.000 euro, finanziati in parte da contributo efficientamento energetico divenuto PNRR, possa procedere a bandire l'appalto, essendo tuttora in vigore la disciplina speciale sopradescritta.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Gare d'appalto e contributo Anac: stabiliti gli importi per l'anno 2024

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha adottato la delibera n. 610 del 19 dicembre 2023, recante la *"Attuazione dell'art. 1, commi 65 e 67, della legge 23 dicembre 2005, n. 266, per l'anno 2024"*, sostituendo la precedente del **20 dicembre 2022, n. 621**, definendo gli importi del contributo dovuto a favore della stessa Autorità, nell'entità e con le modalità previste dal provvedimento.

La delibera è stata pubblicata in [Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 9 del 12 gennaio 2024](#) ed è entrato in vigore il 1° gennaio 2024.

Di seguito, l'analisi della Delibera da parte della Direzione Legislazione Opere Pubbliche.

1) Soggetti tenuti alla contribuzione

Sono obbligati alla contribuzione a favore dell'Autorità, i seguenti soggetti pubblici e privati:

- a) le stazioni appaltanti, di cui all'art. 1, lettera a), dell'allegato 1 del D.Lgs. n. 36/2023;
- b) gli operatori economici, di cui all'art. 1, lettera l) , dell'allegato 1 del D.Lgs. n. 36/2023 che intendano partecipare a procedure di scelta del contraente attivate dai soggetti di cui alla lettera sub a);
- c) le SOA, di cui all'art. 100, comma 4, del D.Lgs. n. 36/2023.

2) Esonero

Sono esentati dall'obbligo di contribuzione le stazioni appaltanti e gli operatori economici in relazione alle procedure di:

- a) affidamento di lavori, servizi e forniture espletati nell'ambito della ricostruzione, pubblica e privata, a seguito degli eventi sismici del 2016 e 2017 così come individuate con le delibere dell'ANAC n. 359 del 29 marzo 2017 e n. 1078 del 21 novembre 2018;
- b) affidamento alle quali si applica il decreto del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale del 2 novembre 2017, n. 192

L'Autorità ricorda altresì che, ai fini dell'esonero dal pagamento del contributo per i casi sopra individuati, il RUP dovrà inviare, esclusivamente via PEC all'indirizzo protocollo@pec.anticorruzione.it - entro i quindici giorni solari successivi alla pubblicazione della procedura nelle forme previste, la richiesta, debitamente sottoscritta, di esonero dal pagamento del contributo utilizzando il modello reso disponibile sul sito dell'ANAC.

3) Entità della contribuzione - Stazioni appaltanti

Importo posto a base di gara	Quota SA	<i>(Var. risp. 2023)</i>
-------------------------------------	-----------------	--------------------------

Inferiore a € 40.000	Esente	-
Uguale o maggiore a € 40.000 e inferiore a € 150.000	€ 35,00	(+ € 5,00)
Uguale o maggiore a € 150.000 e inferiore a € 500.000	€ 250,00	(+ € 25,00)
Uguale o maggiore a € 500.000 e inferiore a € 1.000.000	€ 410,00	(+ € 35,00)
Uguale o maggiore a € 1.000.000 e inferiore a € 5.000.000	€ 660,00	(+ € 60,00)
Uguale o maggiore a € 5.000.000	€ 880,00	(+ € 80,00)

4) Entità della contribuzione - Operatori economici

Importo posto a base di gara	Quota OE	<i>(Var. risp. 2023)</i>
Inferiore a € 40.000	Esente	-
Uguale o maggiore a € 40.000 e inferiore a € 150.000	Esente	-
Uguale o maggiore a € 150.000 e inferiore a €	€ 18,00	(- € 2,00)

300.000		
Uguale o maggiore a € 300.000 e inferiore a € 500.000	€ 33,00	(- € 2,00)
Uguale o maggiore a € 500.000 e inferiore a € 800.000	€ 77,00	(+ € 7,00)
Uguale o maggiore a € 800.000 e inferiore a € 1.000.000	€ 90,00	(+ € 10,00)
Uguale o maggiore a € 1.000.000 e inferiore a € 5.000.000	€ 165,00	(+ € 25,00)
Uguale o maggiore a € 5.000.000 e inferiore a € 20.000.000	€ 220,00	(+ € 20,00)
Uguale o maggiore a € 20.000.000	€ 560,00	(+ € 60,00)

5) Entità della contribuzione - SOA

Le Società Organismo di Attestazione sono tenute a versare a favore dell'ANAC un contributo pari al 2% (due per cento) dei ricavi risultanti dal bilancio approvato relativo all'ultimo esercizio finanziario.

6) Modalità e termini di versamento

Le **stazioni appaltanti** sono tenute al pagamento della contribuzione entro il termine di scadenza del bollettino MAV emesso dall'ANAC con cadenza quadrimestrale.

Gli **operatori economici** sono tenuti al pagamento della contribuzione quale condizione di ammissibilità alla procedura di selezione del contraente utilizzando il portale dei pagamenti messo a disposizione dall'Autorità. Dovranno altresì dimostrare (in fase di presentazione offerta), di aver versato tale contributo. Infatti, la mancata dimostrazione dell'avvenuto versamento è causa di esclusione dalla procedura di scelta del contraente. Nel caso di appalto suddiviso in lotti, l'importo è corrisposto in ragione del valore di ciascun lotto.

Le **SOA**, infine, entro 90 giorni dall'approvazione del proprio bilancio, sono tenute al pagamento della contribuzione utilizzando il portale dei pagamenti dall'Autorità. È anche prevista la rateizzazione dei contributi dovuti, previa corresponsione degli interessi legali che decorreranno trascorsi novanta giorni dall'approvazione del bilancio. L'autorità ricorda che il versamento totale della contribuzione dovrà essere corrisposto entro e non oltre il 31 dicembre 2024.

L'Autorità infine ribadisce che il mancato pagamento della contribuzione da parte Stazioni appaltanti e SOA, comporta l'avvio della procedura di riscossione coattiva delle somme non versate sulle quali saranno dovute, oltre agli interessi legali, le maggiori somme ai sensi della normativa vigente.

Inoltre, il mancato versamento dell'uno per mille, entro quindici giorni dalla pronuncia del lodo arbitrale, di cui all'art. 213, comma 12, del nuovo Codice dei contratti, comporta l'avvio della procedura di riscossione coattiva a carico delle parti, mediante ruolo, delle somme non versate sulle quali saranno dovute, oltre agli interessi legali, le maggiori somme ai sensi della normativa vigente.

Nel caso poi di versamenti non dovuti ovvero effettuati in misura superiore a quelli dovuti, sarà possibile presentare all'Autorità un'istanza motivata di rimborso corredata da idonea documentazione giustificativa, secondo le modalità riportate sul sito dell'ANAC.

Per maggiori dettagli, visitare il portale ANCE [qui](#).

Focus Giurisprudenza

Bando di gara in contrasto con il diritto europeo: la clausola illegittima non può essere soltanto disapplicata, ma va impugnata nel rispetto dei termini decadenziali

La Direzione Legislazione Opere Pubbliche approfondisce la sentenza in commento, con cui il Consiglio di Stato (sez. V, 10 gennaio 2024, n. 321) si è pronunciato sull'utilizzo **del rimedio della disapplicazione e di quello dell'annullabilità**, in ipotesi di provvedimento amministrativo – nella specie, bando di gara – che, applicando una norma di legge nazionale ritenuta dalla Corte di giustizia in contrasto con il diritto europeo, sia da considerarsi illegittimo.

In particolare, nell'ambito di una procedura di evidenza pubblica, indetta – nella vigenza del d.lgs. n. 50/2016 – per l'affidamento di interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, il disciplinare prevedeva che, **relativamente alla partecipazione dei raggruppamenti temporanei di imprese, la mandataria avrebbe dovuto assumere i requisiti di qualificazione per ciascuna delle categorie di lavori da appaltare in misura percentuale superiore rispetto alle mandanti.**

In attuazione di detta clausola, in fase di verifica della documentazione amministrativa, il raggruppamento risultato quale migliore offerente veniva escluso dalla procedura per mancato possesso dei requisiti di qualificazione richiesti.

La decisione di esclusione veniva, successivamente, impugnata dinnanzi ai giudici amministrativi di primo e secondo grado.

Sulla questione relativa alle **modalità di composizione dei raggruppamenti**, si ricorda che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha di recente stabilito che *“l'articolo 63 della direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, 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”* (CGUE, 28 aprile 2022, C-642/20).

Ferma restando la portata vincolante delle sentenze interpretative della Corte di giustizia nei confronti delle amministrazioni e dei giudici nazionali, l'attenzione dei giudici amministrativi si è incentrata sulla **corretta qualificazione del vizio da cui è da considerarsi affetto il provvedimento contrario al diritto europeo e sul rimedio esperibile per via giurisdizionale dalla parte privata che ne sia pregiudicata.**

In particolare, il tribunale amministrativo territoriale (T.a.r. per la Puglia, sez. II, 27 febbraio 2023, n. 372) ha accolto il ricorso affermando **l'illegittimità dell'esclusione disposta a carico del raggruppamento, in quanto fondata su una prescrizione del disciplinare di gara applicativa di norme interne in contrasto con la direttiva europea. Dando attuazione alle statuizioni della Corte di giustizia sopra richiamate, i giudici amministrativi di primo grado hanno quindi ritenuto di disapplicare dette norme, di considerare illegittima la clausola in contestazione e di annullare, conseguentemente, i provvedimenti impugnati.**

In sede di appello, il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza di primo grado, non avendo la stessa *“tenuto conto dell'onere di impugnazione tempestiva [...] del disciplinare di gara per asserita contrarietà all'art. 63 della direttiva 2014/24/UE applicabile all'appalto de quo”*.

Come emerge dalla motivazione della pronuncia, il ragionamento – invero, alquanto articolato – dei giudici amministrativi di secondo grado muove dalla **riconducibilità del vizio in contestazione alla violazione di legge** *“in ragione della tendenziale unitarietà dei due ordinamenti, sia pure con la prevalenza di quello europeo sancita dagli artt. 11 e 117 della Costituzione”*. Da tale premessa deriva che *“il contrasto con la norma vizia il provvedimento amministrativo, senza che sia rilevante la fonte (interna o europea) della norma violata”*, con la conseguenza che **il rimedio da esperire non è la disapplicazione, ma l’annullamento dell’atto illegittimo**. Siffatto approdo interpretativo, si precisa ulteriormente nella sentenza, vale *“sia per la violazione c.d. diretta, prodotta cioè direttamente dal provvedimento amministrativo contrario al diritto dell’Unione, sia per la violazione c.d. indiretta, prodotta in via mediata dal provvedimento amministrativo conforme ad una norma di legge interna incompatibile con quel diritto, come nel caso di specie”*.

Tanto premesso, **ove si voglia quindi far valere l’illegittimità del provvedimento nazionale per contrasto con le norme UE, lo stesso “va impugnato e non può essere soltanto disapplicato”, e ciò nel rispetto delle regole sul processo amministrativo**, ivi comprese quelle relative ai termini decadenziali di impugnazione.

Con specifico riferimento al caso di specie, venendo in rilievo ad avviso del Consiglio di Stato una **clausola della legge di gara immediatamente escludente**, la stessa avrebbe dovuto essere contestata in sede giurisdizionale entro trenta giorni dalla data di pubblicazione del bando ex art. 120, comma 5 c.p.a., termine questo tuttavia non rispettato dal raggruppamento ricorrente. La mancata tempestiva impugnazione del bando illegittimo rende il ricorso inammissibile non potendo lo stesso *“essere rimosso per via giurisdizionale una volta che le sue previsioni siano divenute stabili”*.

Nella motivazione della sentenza, i giudici amministrativi di secondo grado si soffermano anche **sull’impossibilità di applicare al caso di specie la disciplina di cui all’art. 83, comma 8, ultimi due periodi del d.lgs. n. 50/2016**, pure richiamata dal raggruppamento per sostenere la nullità della regola di gara in contestazione per violazione di disposizioni di legge di derivazione europea.

In particolare, afferma sul punto il Consiglio di Stato, la clausola che impone il possesso dei requisiti in misura maggioritaria in capo alla mandataria non può considerarsi nulla poiché dalla decisione della Corte di giustizia assunta in materia emerge che la posizione della stessa *“è chiaramente delineabile nel senso che, se non è consentito al legislatore nazionale di imporre, in modo generalizzato ed astratto, un vincolo quantitativo alle modalità organizzative dei raggruppamenti di operatori economici in tutti gli appalti pubblici, per contro, a determinate condizioni, la modulazione, sia pure qualitativa, è consentita alla singola amministrazione aggiudicatrice, tenuto conto dell’oggetto dell’appalto e delle prestazioni da affidare”*. Per tale ragione, conclude la sentenza, la previsione del disciplinare di gara che richiede per la mandataria il possesso dei requisiti di partecipazione in misura maggioritaria, pur riprodotto di una norma interna incompatibile con quella

unionale, non è qualificabile alla stregua di una causa di esclusione atipica affetta da nullità ai sensi dell'art. 83, comma 8, del d.lgs. n. 50/2016.

Per una lettura integrale della sentenza, cliccare [qui](#).