

Rivista mensile - Anno XIII, Numero 10

febbraio  
**2024**

# MEDIA APPALTI

---

**La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici prende forma: dal 1° gennaio acquistano piena efficacia le norme del Codice finora sospese**

---

**L'applicabilità delle procedure ordinarie agli affidamenti sotto-soglia: considerazioni tra principio dell'auto-organizzazione e principio del risultato**

---

**Nuove indicazioni operative per il RUP in tema di digitalizzazione, PNRR e ribassabilità degli oneri della manodopera**



**“Guida pratica in materia di appalti pubblici”**

Registrazione presso il  
Tribunale di Trani il 03.02.2011  
al numero 3/2011 del Registro  
dei giornali e periodici.

Vietato riprodurre anche parzialmente  
i contenuti degli articoli pubblicati  
senza essere autorizzati dall'editore.

I contributi presenti costituiscono  
espressione delle libere opinioni degli  
autori, unici responsabili dei loro scritti,  
configurandosi quali semplici analisi di studio  
liberamente apprezzabili dai lettori.

Sono graditi contributi in materia di  
contrattualistica pubblica da inserire nei  
prossimi numeri della rivista Mediappalti.  
Il materiale potrà essere inviato al seguente  
indirizzo e-mail: [redazione@mediappalti.it](mailto:redazione@mediappalti.it),  
corredato da recapito e qualifica professionale

**Medi**  
**Graphic**



SGQ UNI EN ISO 9001:2015  
Certificato n° 2634





# **approfondimento aggiornamento giurisprudenza informazione consulenza normativa**



**Uno strumento utile  
per muoversi  
nel complesso  
e delicato  
mondo degli  
appalti pubblici**

febbraio  
**2024**

---

# Transparency

---

Dimmi la verità, qual è il primo pensiero che associ quando ti parlano di appalti pubblici? Anche tu, corruzione! Non mi meraviglia. È da quando abbiamo imparato a seguire le notizie di cronaca che ne sentiamo parlare.

Abbiamo vissuto il travolgente periodo dei primi anni novanta. Tangentopoli portò alla luce quella fitta rete di intrighi sulla quale si reggeva il sistema amministrativo. L'Italia era scandalizzata. Frastornata dall'esito delle indagini che giorno dopo giorno mettevano allo scoperto nomi illustri e pratiche indecenti. Ma lo era veramente?

All'epoca non veniva ancora stilato l'indice di percezione della corruzione. Sarebbe stato messo appunto da Transparency International qualche anno più tardi. Se ci fosse stato, ne siamo certi, il risultato avrebbe mostrato che gli italiani percepivano vividamente le trame che si tessevano all'ombra della legalità. Lo sdegno si diffuse ovunque. Ma era l'espressione di un sentimento appena coniato?

Fu in quel momento che gli italiani si avvidero dell'esistenza della corruzione? Si può immaginare che fino a quel momento ne fossimo ingenuamente all'oscuro?

La realtà è che tutti sapevano e che l'irruzione di Antonio Di Pietro e dei carabinieri nell'ufficio di Mario Chiesa, quel 17 febbraio 1992, avviando una stagione di arresti, perquisizioni, confische, fece da spartiacque: da quel momento in poi ci si poteva affrancare da decenni di silenzio. Finalmente si era liberi, autorizzati a poter esprimere il malcontento, la delusione, la rabbia nei confronti di un sistema corrotto che in un clima di omertà collettiva aveva dilagato per tutto il secolo.

Quello sprezzo che accumulò milioni di italiani non era conseguenza della presa di coscienza di una realtà sommersa, era un atto liberatorio nei confronti di una situazione che tutti sapevano e che tutti tacevano.



Ogni anno Transparency stila un documento nel quale raccoglie dati sul modo in cui le popolazioni dei paesi aderenti percepiscono la corruzione.

Oggi, dopo gli arresti e le indagini che da allora non hanno mai smesso di rimpinguare le pagine dei giornali, dopo le leggi anticorruzione approvate dalle diverse legislature, gli italiani reagiscono con meno risentimento alla notizia "richiesta di una tangente per l'assegnazione di un appalto". Fa parte del quotidiano. Non dovrebbe. Ma è così. Un atteggiamento pericoloso perché tutti dobbiamo sentirci coinvolti nell'opporci a questa piaga.

Nessuno deve dimostrarsi ritroso e indifferente perché come affermava il prof. Guido Melis in una lezione universitaria del 2017 presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma, la corruzione è pericolosa quando "piuttosto che indurre a mettere in opera rimedi, essa viene fatalisticamente accettata come una ineliminabile e in certo senso quasi necessaria componente del funzionamento delle istituzioni.

E' appunto questa inerzia delle classi dirigenti, ma anche questa assuefazione dell'opinione pubblica, l'elemento più preoccupante; ed è per l'appunto questa passività che emerge periodicamente nella storia della corruzione dell'Italia unita".

A 32 anni dalle prime inchieste l'Italia fa i conti con un sistema di corruzioni ancora solido. La percezione misurata da Transparency International ci pone in una posizione di classifica ancora troppo bassa per un paese che intende rivestire un ruolo da protagonista sullo scenario internazionale.

Siamo al 42° posto su un totale di 180 paesi esaminati. Con un punteggio che da tre anni è fermo a 56, siamo al 17° posto nel gruppo ristretto dei 27 paesi dell'UE.

In questi anni sono stati fatti passi da gigante nell'angusto proposito di debellare il fenomeno corruzione ma la strada da percorrere è ancora lunga e impervia. A ostacolare il salto di qualità è la forte presenza nel nostro paese di una criminalità organizzata molto coriacea.

Il Ministero dell'Interno ha di recente diffuso questo dato: nel 2023 il 34% degli appalti è stato interdetto perché assegnato a imprese sospettate di essere oggetto di infiltrazione mafiosa. Questi numeri affossano anche i più ottimisti. Dimostrano che senza debellare le mafie non si riuscirà ad asportare la corruzione.

Contro la corruzione si deve fare fronte comune. Combatterla non è esclusiva prerogativa dello Stato. Coinvolge ogni singolo cittadino. Perché il denaro sperperato è denaro pubblico e quindi appartenente a ognuno di noi, perché come ha detto il Presidente dell'ANAC Giuseppe Busia in occasione dell'evento organizzato da Transparency International Italia, "combattere la corruzione restituisce una società che può crescere di più, che è più sana, in cui si sta meglio, che è in grado di attirare ricchezza".

**di Enzo De Gennaro**

## sommario

### Editoriale

Transparency

4

### In evidenza

La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici prende forma: dal 1° gennaio acquistano piena efficacia le norme del Codice finora sospese.

7

### Sotto la lente

Affidamenti PNRR tra il nuovo codice e le norme speciali

16

#### Hanno collaborato a questo numero:

**Dott.ssa Alessandra Verde**  
Referendaria consiliare presso il Consiglio regionale

**Avv. Paola Cartolano**  
Esperta in materia di appalti pubblici

**Direttore Responsabile**  
dott. Enzo de Gennaro

**Avv. Ilenia Paziani**  
Esperta in materia di appalti pubblici

**Comitato di Redazione**  
avv. Maria Teresa Colamoreo  
avv. Mariarosaria di Canio  
avv. Arcangela Lacerenza  
avv. Domenico Manno  
avv. Giuseppe Morolla

**Dott.ssa Beatrice Corradi**  
Dirigente del Servizio Provveditorato, Affari generali e Gruppi Consiliari del Consiglio regionale della Liguria

**Avv. Giuseppe Totino**  
Esperto in appalti pubblici

**Responsabile Web**  
Lorenzo Antonicelli

**Avv. Stefano de Marinis**  
of Counsel presso Piselli & partners, già vicepresidente FIEC

**Editore:**  
Mediagraphic s.r.l.  
Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta  
Tel. 0883.527171  
Fax 0883.570189  
www.mediagraphic.it  
info@mediagraphic.it

**Dott. Stefano Usai**  
Vice segretario del Comune di Terralba (Or)

**Dott.ssa Enrica Violante**  
Consulente in diritto degli appalti pubblici

### Il Punto

L'applicabilità delle procedure ordinarie agli affidamenti sotto-soglia: considerazioni tra principio dell'auto-organizzazione e principio del risultato.

23

La revisione contrattuale negli appalti pubblici. Le disposizioni precedenti ed attuali che regolano le clausole e le relative modalità di previsione ed applicazione

32

Alcune considerazioni sul c.d. quinto d'obbligo, previsto dall'articolo 120, co. 9, del d.lgs. n. 36 del 2023

38

Il tramonto del principio di immodificabilità ed altre novità del nuovo codice in tema di raggruppamenti temporanei d'impres

43

Nuove indicazioni operative per il RUP in tema di digitalizzazione, PNRR e ribassabilità degli oneri della manodopera

49

### Pareri & Sentenze

56

### A Domanda Rispondiamo

62

### In pillole

65



# La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti pubblici prende forma: dal 1° gennaio acquistano piena efficacia le norme del Codice finora sospese.

di Alessandra Verde

IN  
EVIDENZA

## Premessa

Era nell'aria da tempo e ora finalmente ci siamo. A lungo si è pensato che i tempi fossero troppo stretti per una riforma di così grande portata; c'è chi ha temuto o sperato in una proroga... e invece eccoci: la scadenza del 1° gennaio 2024 è stata rispettata e la digitalizzazione integrale del ciclo di vita dei contratti pubblici, grande novità e fulcro essenziale del nuovo Codice, ha preso concretamente vita.

La fatidica data del 31 dicembre 2023 è diventata lo spartiacque tra il "prima" e il "dopo", tra la fase transitoria, in cui la digitalizzazione esisteva ma solo per alcune attività ed era obbligatoria esclusivamente al di sopra di determinati importi, e la fase a regime - appena iniziata - tutta da sperimentare, che dovrebbe semplificare (il condizionale è d'obbligo) la vita degli operatori economici e delle stazioni appaltanti, velocizzare le procedure di acquisizione delle commesse pubbliche e ottimizzare la spendita delle risorse. Cessa dunque la fase di vigenza dei regimi transitori che facevano convivere i vecchi sistemi

di acquisizione, di pubblicità, di comunicazione, di verifica dei requisiti, con quelli nuovi introdotti dal legislatore negli ultimi anni e messi a sistema dal nuovo Codice; sistemi, tuttavia, fermi ai blocchi di partenza in quanto, al momento dell'emanazione del D. Lgs. n. 36/2023, disposta in tutta fretta perché necessitata dal rispetto degli obblighi imposti dal PNRR, l'"ecosistema di approvvigionamento digitale", così come pensato dal legislatore, non era ancora del tutto realizzato né tantomeno operativo.

A partire da metà del 2023, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha invero adottato una serie di delibere per dare piena attuazione agli articoli 19 e seguenti del Codice, fissando nel 31 dicembre scorso il termine ultimo per l'adeguamento da parte di tutti gli attori coinvolti.

Come nella composizione di un complicato puzzle, l'ANAC ha costruito, tassello dopo tassello, la complessa architettura necessaria per digitalizzare integralmente il ciclo di vita dei contratti pubblici di qualsiasi importo, dalla programmazione all'esecuzione.

Da ultimo, i provvedimenti fondamentali sono stati adottati tutti il 20 giugno 2023 e sono:

- 1) la delibera n. 261 in tema di ecosistema nazionale dei contratti pubblici, che ha individuato, in attuazione dell'art. 23, comma 5 del Codice, le sezioni in cui si articola la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici (BDNCP), gestita da ANAC, e le loro funzionalità, nonché le informazioni che le stazioni appaltanti devono trasmettere alla BDNCP e i tempi entro i quali i titolari delle piattaforme di approvvigionamento e delle altre banche dati devono garantire la piena integrazione e l'interoperabilità con l'ecosistema di approvvigionamento digitale;
- 2) la delibera n. 262 in tema di Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE), in attuazione dell'art. 24, comma 4 del Codice;
- 3) la delibera n. 263 in materia di pubblicità legale degli atti tramite la BDNCP, in attuazione dell'art. 27 del Codice;
- 4) la delibera n. 264 in materia di trasparenza, in attuazione dell'art. 28 del Codice, poi integrata con delibera n. 601 del 19 dicembre scorso, che individua le informazioni e i dati relativi alla programmazione e alle procedure di affidamento dei contratti pubblici rilevanti ai fini dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione sanciti dal D. Lgs. n. 33/2013, nonché le nuove modalità di assolvimento dei medesimi con la trasmissione delle informazioni alla BDNCP mediante le piattaforme digitali di *e-procurement*.

**“ Dal 1° gennaio 2024 ha preso avvio la digitalizzazione integrale del ciclo di vita dei contratti pubblici, grande novità del nuovo Codice, e hanno cessato la loro vigenza i regimi transitori previsti dall'art. 225 del Codice stesso. L'ecosistema di approvvigionamento digitale incentrato sulla Banca Dati Nazionale dei Contratti pubblici gestita da ANAC è diventato realtà. ”**

Nell'imminenza della scadenza, l'Autorità ha infine adottato, d'intesa con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, la delibera n. 582 del 13 dicembre scorso con la quale si dà ufficialmente avvio al processo di digitalizzazione e si impartiscono le direttive necessarie perché gli addetti ai lavori affrontino tale delicata fase di passaggio senza errori o interruzione delle attività.

Tale capillare attività propedeutica non ha invero scongiurato le difficoltà di primo avvio del sistema, posto che, nei primi giorni dell'anno, sia il sito ANAC che le varie piattaforme certificate hanno registrato disservizi e rallentamenti. La speranza è che, dopo le prime settimane di rodaggio, l'intero sistema funzioni a dovere e si giunga ad una piena operatività.

### **1. La delibera ANAC n. 582: l'avvio del processo di digitalizzazione e la gestione del progresso**

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, nel Comunicato approvato con la citata delibera n. 582, fornisce le direttive essenziali per un ordinato avvio del processo di digitalizzazione dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici a decorrere dal 1° gennaio di quest'anno.

In primo luogo, l'Autorità chiarisce che alle stazioni appaltanti è richiesto un importante sforzo: cambiare le modalità di svolgimento di tutte le procedure di gara che le medesime intendono avviare, in quanto d'ora in poi è obbligatorio l'utilizzo di piattaforme di approvvigionamento digitale certificate e interoperabili. Le Piattaforme digitali di approvvigionamento devono infatti interoperare con i servizi erogati dalla BDNCP secondo le regole tecniche stabilite da AgID nel provvedimento "Requisiti tecnici e modalità di certificazione delle Piattaforme di approvvigionamento digitale", adottate ai sensi dell'articolo 26 del Codice.

Per dare attuazione alla digitalizzazione è stato realizzato un complesso sistema denominato "ecosistema nazionale di approvvigionamento digitale (*e-procurement*)", fondato sull'infrastruttura tecnologica della Piattaforma Digitale Nazionale Dati (PDND) per l'interoperabilità dei sistemi informativi e delle banche dati.

L'ecosistema nazionale ha, come fulcro, la BDNCP gestita da ANAC la quale interagisce, da un lato, con le piattaforme di *e-procurement* certificate a



disposizione delle stazioni appaltanti e, dall'altro, con le banche dati statali che detengono le informazioni necessarie alla gestione delle diverse fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici e, in particolare, della verifica del possesso dei requisiti.

Dal canto suo, quindi, l'Autorità ha completato l'implementazione della BDNCP, la quale renderà disponibili, mediante interoperabilità, i servizi e le informazioni necessari allo svolgimento delle fasi dell'intero ciclo di vita dei contratti pubblici, ivi compreso l'assolvimento degli obblighi di trasparenza di cui all'articolo 28 del Codice e di pubblicità legale.

Così come a suo tempo ben definito dalla delibera n. 261 del 20 giugno 2023, la BDNCP si articola nelle seguenti sezioni:

- a) l'Anagrafe Unica delle Stazioni Appaltanti (AUSA) che gestisce anche il sistema di qualificazione delle stazioni appaltanti;
- b) la Piattaforma contratti pubblici (PCP), fondamentale nel processo di digitalizzazione in quanto è il complesso dei servizi web e di interoperabilità attraverso i quali le piattaforme di approvvigionamento digitale delle stazioni appaltanti interoperano con la BDNCP per la gestione digitale del ciclo di vita dei contratti;
- c) la Piattaforma per la pubblicità legale degli atti, che garantisce la pubblicità legale con le modalità stabilite nella delibera n. 263 sopra citata, anche mediante la trasmissione dei dati all'Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea;
- d) il Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE), di cui ora esiste la versione 1.0 per le procedure ante 1° gennaio 2024 e la versione 2.0 per le nuove procedure;
- e) il Casellario Informativo ANAC;
- f) l'Anagrafe degli operatori economici.

La BDNCP assicura inoltre la tempestiva pubblicazione dei dati, anche attraverso la Piattaforma Unica per la Trasparenza (PUT), per le finalità di cui all'articolo 28 del Codice.

Con il pieno funzionamento a regime dell'ecosistema di approvvigionamento digitale vengono meno i regimi transitori di cui all'articolo 225 del Codice previsti per la pubblicità legale (previsto dal comma 1), per le attività riguardanti il ciclo di vita dei contratti pubblici e rientranti nell'ecosistema di approvvigionamento digitale (previsto dal comma

2) e, infine, per l'obbligo di utilizzo delle piattaforme di approvvigionamento digitale certificate da parte delle stazioni appaltanti e centrali di committenza qualificate (previsto dal comma 3).

**L'ANAC nel Comunicato di avvio del processo di digitalizzazione chiarisce che le stazioni appaltanti dovranno compiere l'importante sforzo di modificare le modalità di svolgimento di tutte le procedure di gara che intendono avviare, in quanto d'ora in poi è d'obbligo l'utilizzo di piattaforme di approvvigionamento digitale certificate AgID e interoperabili con la BDNCP.**

## 2. L'obbligo di utilizzo delle piattaforme digitali di approvvigionamento certificate

In attuazione degli articoli 25 e 26 del Codice, a partire dal 1° gennaio 2024, tutti gli affidamenti, sopra e sotto soglia, dovranno essere espletati attraverso piattaforme di approvvigionamento digitale certificate AGID.

Le stazioni appaltanti dovranno di conseguenza accertarsi che la piattaforma in uso abbia avviato e concluso il processo di certificazione e verificare per quali fasi del ciclo di vita digitale dei contratti ciò sia avvenuto.

Se una stazione appaltante non ha nella propria disponibilità una piattaforma digitale certificata potrà avvalersi, previo accordo tra Amministrazioni, di una delle piattaforme certificate messe a disposizione da altre stazioni appaltanti, da centrali di committenza o da soggetti aggregatori, da Regioni ecc., che a loro volta possono ricorrere a un gestore del sistema che garantisca il funzionamento e la sicurezza della piattaforma.

La verifica dell'effettiva certificazione di una piattaforma di *e-procurement* può agevolmente essere svolta mediante consultazione dell'Elenco di cui all'articolo 26, comma 3, del Codice, gestito da ANAC, che raccoglie sia i soggetti titolari di piattaforme, pubblici e privati, che i gestori delle stesse.

Le piattaforme digitali utilizzabili devono essere

idonee a svolgere tutte le attività connesse al ciclo di vita dei contratti pubblici, ovvero la programmazione, la progettazione, la pubblicazione, l'affidamento e l'esecuzione e non devono alterare in alcun modo la parità di accesso degli operatori, né impedire o limitare la partecipazione alla procedura di gara degli stessi ovvero distorcere la concorrenza, né modificare l'oggetto dell'appalto come definito dai documenti di gara.

ANAC, nella delibera n. 582, ribadisce quanto previsto dal Codice, ossia che deve essere assicurata <<la partecipazione alla gara anche in caso di comprovato malfunzionamento, pur se temporaneo, delle piattaforme, anche eventualmente disponendo la sospensione del termine per la ricezione delle offerte per il periodo di tempo necessario a ripristinare il normale funzionamento e la proroga dello stesso per una durata proporzionale alla gravità del malfunzionamento>>.

Si rammenta infine che le stazioni appaltanti qualificate hanno l'obbligo di comunicare ad ANAC entro il 31 gennaio 2024 quale piattaforma digitale certificata abbiano nella propria disponibilità, pena la decadenza immediata della qualificazione.

In merito, ANAC ha anche precisato che per "disponibilità" di piattaforme di approvvigionamento digitale si deve intendere la possibilità di uso permanente delle piattaforme certificate di cui agli artt. 25 e 26 del Codice, in quanto **di proprietà della stazione appaltante o a disposizione della stessa per il tramite di contratti di servizio stipulati con soggetti terzi.**

Il mero utilizzo di piattaforme di soggetti terzi (ad es. acquisti mediante catalogo MEPA), in mancanza della disponibilità delle stesse nel senso sopra chiarito, non può ritenersi sufficiente ai fini della dimostrazione del requisito.

E' bene sottolineare che la formulazione dell'art. 25 del Codice non lascia più spazio alla deroga all'utilizzo delle piattaforme digitali per i microaffidamenti sotto i cinquemila euro, prevista dall'art. 1, comma 450, L.296/2006.

Dal 1° gennaio 2024, tutti gli affidamenti **di qualunque importo**, a norma di legge, devono essere espletati mediante piattaforma digitale. In tal senso si è espresso anche il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti nel Parere n. 2196

del 27 settembre 2023. Su quest'aspetto, tuttavia, c'è stato un temporaneo *dietrofront* di ANAC con il Comunicato del Presidente del 10 gennaio scorso, che esamineremo meglio più avanti.

**“ Le stazioni appaltanti dovranno utilizzare obbligatoriamente piattaforme di e-procurement certificate per l'espletamento di tutti gli affidamenti. In caso di indisponibilità di una propria piattaforma, le amministrazioni potranno avvalersi di quelle di altre stazioni appaltanti, delle centrali di committenza o dei soggetti aggregatori. Se qualificate, le stazioni appaltanti dovranno necessariamente disporre di una piattaforma, in proprietà o comunque in forza di un contratto di servizio con terzi. ”**

**3. Le nuove regole in tema di rilascio del CIG e il "pasticciaccio" degli affidamenti sotto i cinquemila euro**

Al fine di consentire il passaggio ai nuovi sistemi, sono state inoltre modificate le condizioni di utilizzo del sistema Simog ed è stato definitivamente smantellato il servizio SmartCIG.

A decorrere dal 1° gennaio è attiva la Piattaforma dei Contratti Pubblici (PCP) che, interagendo con le piattaforme di approvvigionamento digitali certificate, in uso alle stazioni appaltanti, dovrebbe consentire l'espletamento di tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici, ivi compreso il rilascio del CIG per le nuove procedure di affidamento e l'assolvimento degli obblighi di pubblicità in ambito comunitario e nazionale nonché degli obblighi di trasparenza. L'uso del condizionale è d'obbligo in quanto, nel momento in cui si sta scrivendo il presente contributo, la maggior parte delle piattaforme digitali sono ancora in fase di manutenzione e di avviamento delle nuove funzionalità. Non solo: l'acquisizione di CIG sul MEPA di Consip richiede, anche per affidamenti di importo minimo, una procedura lunghissima e



farraginoso, spesso interrotta da malfunzionamenti ed errori bloccanti e, infine, il sito ANAC (e il suo call center) funziona a singhiozzo.

Al di là delle difficoltà tecniche di questa prima fase di avvio, prevedibili ma non giustificabili, va precisato che resta per ora consentita l'acquisizione del CIG attraverso il sistema Simog per le procedure i cui bandi o avvisi siano stati pubblicati o le cui lettere di invito sono state inviate **entro il 31 dicembre 2023**.

Simog sarà naturalmente ancora operativo per tutto il pregresso e consentirà il perfezionamento dei CIG acquisiti dopo il 1° gennaio esclusivamente se la data di pubblicazione del bando o della spedizione della lettera di invito inserita a sistema è antecedente al 1° gennaio 2024.

ANAC precisa che i CIG acquisiti successivamente a tale data saranno automaticamente eliminati entro 48 ore se non riferiti a procedure pubblicate (o comunque avviate) entro il 31 dicembre 2023.

Esiste inoltre una modalità alternativa di richiesta CIG, ossia mediante un'interfaccia web messa a disposizione dalla Piattaforma Contratti Pubblici (PCP) all'interno della BDNCP, da utilizzare in casi particolari e in via transitoria, ossia fino al 30 giugno 2024, e cioè:

- quando il CIG deve essere acquisito ai soli fini della tracciabilità (nelle ipotesi di cui alla determina AVCP n. 4/2011, per le quali si prevedeva l'acquisizione dello SmartCIG senza limiti di importo, quali, ad esempio gli affidamenti ad Enti del Terzo settore);
- nelle fattispecie previste dalla delibera 214/2022 e successivi aggiornamenti per cui è prevista la vigilanza dell'Autorità e quindi l'acquisizione del CIG pur trattandosi di fattispecie escluse dall'applicazione del Codice;
- in caso di adesione ad accordi quadro e convenzioni i cui bandi siano stati pubblicati entro il 31 dicembre 2023;
- per la ripetizione di lavori o servizi analoghi ai sensi dell'articolo 76, comma 6, del Codice prevista dalla documentazione di gara originaria relativa a procedure pubblicate prima del 31 dicembre 2023.

Altra novità, in linea con il processo di graduale ma inesorabile digitalizzazione di tutti i servizi della pubblica amministrazione, che ha comportato un ulteriore sforzo organizzativo da parte delle stazioni

appaltanti è il fatto che dal 1° gennaio l'accesso ai servizi ANAC e a quelli della piattaforma Consip è riservato ai soli possessori di SPID o CIE.

E' opportuno quindi che i RUP si dotino di SPID, meglio se professionale, per operare su tali sistemi. Come già accennato, dal 1° gennaio, tutti gli affidamenti di qualunque importo dovrebbero essere espletati mediante piattaforma digitale.

A causa, tuttavia, di un'ondata di proteste sollevatesi nei giorni immediatamente successivi al 1° gennaio per l'impossibilità pratica di chiedere CIG e per l'incredibile aggravio della procedura per affidamenti di importo minimo per i quali, fino al 31 dicembre scorso, era possibile acquisire un semplice SmartCIG e non utilizzare le piattaforme digitali, l'ANAC ha fatto un parziale passo indietro. Infatti, con un Comunicato del Presidente del 10 gennaio scorso, <<al fine di favorire le Amministrazioni nell'adeguarsi ai nuovi sistemi che prevedono l'utilizzo delle piattaforme elettroniche e garantire così un migliore passaggio verso l'amministrazione digitale>>, l'Autorità ha ammesso la possibilità di utilizzo dell'interfaccia web messa a disposizione dalla Piattaforma Contratti Pubblici (PCP) dell'Autorità <<**anche per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro fino al 30 settembre 2024**>> ed ha precisato che <<tale strumento rappresenta **una modalità suppletiva che può essere utilizzata in caso di impossibilità o difficoltà di ricorso alle PAD**, per il primo periodo di operatività della digitalizzazione>>.

Se ne deduce che le stazioni appaltanti che intendano ricorrere a questa modalità alternativa di acquisizione del CIG debbano tuttavia dare atto delle difficoltà di utilizzo delle piattaforme digitali nella determinazione a contrarre.

Per inciso, l'utilizzo della PCP non è agevole quanto richiedere uno SmartCIG, considerata la mole di dati e informazioni che il sistema richiede al momento dell'acquisizione. Inoltre, l'acquisizione del CIG con questa modalità non esime le stazioni appaltanti dall'adempiere agli oneri di comunicazione e trasparenza (che, se i sistemi funzionassero correttamente, verrebbero assolti direttamente dalla piattaforma digitale certificata in uso) posto che l'ANAC, nel citato Comunicato, ha specificato che <<anche in questo caso la stazione appaltante deve comunque garantire la tempestiva trasmissione delle informazioni alla

BDNCP, attraverso la compilazione dell'apposita scheda (AD5), al fine di consentire l'assolvimento delle funzioni ad essa demandate, ivi compresi gli obblighi in materia di trasparenza>>.

Il passo fatto da ANAC, per quanto volto ad agevolare temporaneamente gli addetti ai lavori in questa prima fase di avvio del processo di digitalizzazione, lascia perplessi per una serie di motivi. In primo luogo, non è chiara la valenza giuridica del Comunicato del Presidente, che introduce di fatto una deroga temporanea all'applicazione di una norma di legge, pur non essendo i comunicati dell'Autorità fonte del diritto. In secondo luogo, se è vero che l'art. 25 del Codice non pare lasciare spazio a deroghe all'utilizzo delle piattaforme digitali, è anche vero che gli artt. 48 e 62 del Codice lasciano <<fermi gli obblighi di utilizzo degli strumenti di acquisto e di negoziazione previsti dalle vigenti disposizioni in materia di contenimento della spesa>>, tra le quali vi è sicuramente la deroga contenuta nell'art. 1, comma 450 della legge n. 296/2006 relativa proprio ai microaffidamenti di valore inferiore ai cinquemila euro.

Infine, se, come ribadisce l'Autorità, la digitalizzazione ha lo scopo di <<garantire (...) la pubblicità legale e la trasparenza degli atti di gara, ai sensi degli articoli 27 e 28 del Codice, consentendo la trasmissione in tempo reale delle informazioni necessarie nonché la possibilità di utilizzare appieno il fascicolo virtuale dell'operatore economico per le verifiche previste>>, per gli affidamenti sotto i cinquemila euro tali esigenze non sussistono in quanto non vi sono obblighi di pubblicità legale né è previsto l'utilizzo del FVOE, posto che è sufficiente l'autocertificazione dei requisiti di partecipazione e, in ultimo, gli obblighi di trasparenza sono ridotti al minimo.

“ **L'acquisizione del CIG, ora possibile solo tramite piattaforme digitali certificate fatte salve alcune eccezioni, ha fatto sorgere enormi difficoltà soprattutto per i microaffidamenti sotto i cinquemila euro, per i quali, alla fine ANAC ha concesso una deroga temporanea fino al 30 settembre 2024.** ”

**4. Le fasi del ciclo di vita dei contratti: la programmazione, l'aggiudicazione, la pubblicità legale, gli obblighi di trasparenza e la verifica del possesso dei requisiti**

Il processo di digitalizzazione riguarda tutte le fasi del ciclo di vita dei contratti pubblici: dalla programmazione fino alla fase esecutiva.

Per quanto concerne, in particolare, la fase della programmazione dei lavori, servizi e forniture, in realtà nulla cambia in quanto l'Autorità ha precisato che <<la pubblicazione dei programmi triennali dei lavori pubblici e dei programmi triennali delle forniture e servizi sulla BDNCP, ai fini di trasparenza, ai sensi del comma 1 dell'articolo 28 e del comma 4 dell'articolo 37 del Codice, continuerà ad essere effettuata attraverso la piattaforma Servizio Contratti Pubblici (SCP) del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, di cui all'articolo 223, comma 10 del Codice. Saranno quindi mantenute, anche dopo il 31/12/2023, le modalità di comunicazione in essere, **dal momento che la piattaforma SCP è conforme alla disciplina di cui all'articolo 26 del Codice ed è da considerarsi inclusa nell'ambito dell'ecosistema di approvvigionamento digitale** di cui all'articolo 22, comma 1>>.

C'è da dire che le piattaforme digitali certificate si stanno comunque attrezzando per attivare l'interoperabilità anche con la piattaforma SCP del MIT e creare apposite funzionalità al loro interno per consentire il caricamento degli atti di programmazione.

I dati di programmazione acquisiti attraverso la piattaforma SCP saranno poi raccolti nella BDNCP per consentirne la pubblicazione ai sensi del citato comma 4 dell'art. 37 del Codice e nel rispetto delle disposizioni di cui alla citata delibera ANAC n. 261 del 20 giugno 2023.

Per quanto riguarda, invece, la trasmissione dei dati relativi all'aggiudicazione e alla fase di esecuzione, occorre distinguere tra procedure assoggettate al vecchio Codice e procedure espletate ai sensi del nuovo Codice.

Per le prime, i dati dovranno essere trasmessi ancora mediante il vecchio sistema, ossia l'interfaccia utente di Simog; per le seconde invece, per le quali si sia acquisito il CIG mediante PCP, la trasmissione dei dati dovrà avvenire per il tramite delle piattaforme di approvvigionamento certificate.

Nella citata Delibera n. 582, l'ANAC si preoccupa inoltre di spiegare le nuove modalità di assolvimento degli obblighi di trasparenza.

“ **La pubblicazione sulla BDNCP dei programmi triennali dei lavori pubblici e dei programmi triennali delle forniture e servizi potrà continuare ad essere effettuata attraverso la piattaforma Servizio Contratti Pubblici (SCP) del MIT in quanto ANAC ha ritenuto tale piattaforma conforme alla legge e l'ha inclusa nell'ambito dell'ecosistema di approvvigionamento digitale.** ”

L'adempimento di tali obblighi, relativamente alla fase di aggiudicazione e di esecuzione per le procedure **avviate fino al 31 dicembre 2023** (che potrebbero essere state espletate ai sensi del vecchio o anche del nuovo Codice), avverrà mediante trasmissione dei relativi dati attraverso il sistema Simog. Tra l'altro, tali obblighi vanno assolti "tempestivamente", ovvero nell'immediatezza della loro produzione.

Il mancato rispetto della tempestività nella comunicazione rileva ai fini della violazione degli obblighi di trasparenza.

In merito l'ANAC ha proprio precisato che sono da considerarsi <<superati i termini di comunicazione di tali dati all'ANAC precedentemente fissati rispettivamente in 30 giorni per l'aggiudicazione e in 60 giorni per la fase esecutiva>>.

In tutti gli altri casi, come chiarito dalla Delibera n. 264 sopra citata in tema di trasparenza, le stazioni appaltanti comunicano tempestivamente alla BDNCP tutti i dati e le informazioni previste dalla normativa sulla trasparenza e la trasmissione dei dati alla Banca dati ANAC è assicurata dalle piattaforme di approvvigionamento digitale certificate. Ai fini della trasparenza fanno fede i dati trasmessi alla BDNCP per il tramite della PCP. Inoltre, le stazioni appaltanti avranno ora un nuovo onere: diventa obbligatorio inserire sul proprio sito istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", un collegamento ipertestuale che rinvii ai dati relativi all'intero ciclo di vita del

contratto contenuti nella BDNCP. Tale collegamento ha lo scopo di garantire un accesso immediato e diretto ai dati da consultare riferiti allo specifico contratto e di assicurare la trasparenza dell'intera procedura contrattuale, dall'avvio all'esecuzione. Per quanto concerne i dati e le informazioni per cui non sussiste alcun obbligo di comunicazione alla BDNCP<sup>1</sup>, le stazioni appaltanti provvederanno in ogni caso alla loro pubblicazione nella sezione "Amministrazione Trasparente" del proprio sito istituzionale ai fini dell'assolvimento degli obblighi di trasparenza.

Importanti novità sono poi previste per la pubblicità legale delle procedure da bandire a decorrere dal 1° gennaio. Infatti, secondo quanto chiarito dalla citata Delibera n. 263, per quanto concerne le procedure di importo pari o superiore alla soglia europea, dal 1° gennaio 2024 le stazioni appaltanti soddisfano gli obblighi di pubblicità a livello europeo dei relativi bandi e avvisi **con la trasmissione alla BDNCP degli atti redatti secondo i modelli di formulari UE.**

Allo stesso modo, la pubblicità a livello nazionale dei bandi e degli avvisi relativi ad affidamenti di importo inferiore alla soglia di rilevanza europea è garantita dalla BDNCP che li pubblica, sulla piattaforma per la pubblicità legale degli atti, in estratto riportando il collegamento ipertestuale comunicato alla stessa Banca dati, con l'indicazione della relativa data di pubblicazione. A tale fine, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti trasmettono i bandi e gli avvisi alla BDNCP.

Sono quindi superati gli obblighi di trasmissione degli atti ai fini della pubblicazione sulla GUUE, sulla GURI e sui quotidiani a tiratura nazionale e regionale, con grande sollievo degli operatori economici sui quali gravavano i costi - piuttosto onerosi - di pubblicazione, in quanto obbligati al rimborso delle relative spese alla stazione appaltante che le anticipava.

Discorso differente va fatto per la pubblicità legale degli avvisi relativi a procedure indette fino al 31 dicembre 2023, quali, ad esempio, gli avvisi di aggiudicazione o quelli relativi alle modifiche del contratto. In questi casi le stazioni appaltanti pubblicheranno **autonomamente** sul Tenders Electronic Daily (TED) i provvedimenti di rettifica dei bandi di gara e degli avvisi, gli avvisi

1. Il cui elenco è contenuto nell'allegato alla citata Delibera ANAC n. 264 del 20 giugno 2023, aggiornato dalla Delibera n. 601 del 19 dicembre 2023.

di aggiudicazione e gli avvisi della intervenuta modifica del contratto di cui all'articolo 120, comma 14, del Codice. Dopodiché, ANAC pubblicherà attraverso la BDNCP i dati comunicati tramite Simog relativi all'aggiudicazione e alla modifica del contratto.

E' onere delle stazioni appaltanti inviare detti avvisi tempestivamente, e comunque nei termini di legge previsti ai fini della pubblicità legale, garantendone la completezza e la correttezza.

Infine, ANAC detta modalità operative anche per la fase di verifica del possesso dei requisiti. La delibera di riferimento è, come già detto, la n. 262 del 20 giugno 2023, la quale descrive le funzionalità presenti e future del Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (FVOE), in uso già da tempo da parte delle stazioni appaltanti e, perciò, abbastanza collaudato.

A partire dal 1° gennaio, le piattaforme digitali certificate dovranno attivare un'interfaccia con il FVOE, che è, come è noto, una delle sezioni della BDNCP già interoperabile con una serie di banche dati e sistemi di molteplici Enti certificatori.

Detta interfaccia consentirà alle stazioni appaltanti e agli operatori economici di operare sul FVOE per il tramite della piattaforma medesima.

La verifica dei requisiti degli operatori economici in fase di partecipazione e in fase di esecuzione è svolta tramite il FVOE con modalità parzialmente differenti a seconda del modo in cui è stato richiesto il CIG.

In particolare, in caso di CIG acquisiti mediante Simog, la verifica avverrà mediante l'interfaccia utente per l'accesso al FVOE 1.0, cioè il sistema utilizzato fino ad adesso.

Invece, in caso di CIG acquisiti mediante PCP, la verifica dovrà essere effettuata mediante i servizi di interoperabilità esposti dalla PCP sulla PDND e cioè mediante l'interfaccia utente per l'accesso al FVOE 2.0, attivata nelle piattaforme digitali certificate.

Da ciò discende che, fino a nuove indicazioni da parte di ANAC, la verifica del possesso dei requisiti resterà subordinata, per quanto riguarda il FVOE 1.0, alla produzione del PassOE, secondo le modalità applicate sino ad ora; per quanto concerne invece il FVOE 2.0, saranno solo i soggetti abilitati ad operare sul FVOE, a seguito di apposita registrazione effettuata in conformità ai meccanismi di autorizzazione previsti dall'articolo 5 della Delibera ANAC n. 262, a potervi accedere per il tramite delle piattaforme di *e-procurement* certificate.

Per i CIG acquisiti mediante Simog, la verifica dei requisiti può essere effettuata soltanto sulla base dei dati e documenti contenuti nel FVOE 1.0 e non potranno essere utilizzati dati e documenti riferiti all'operatore economico presenti nel FVOE 2.0.

**“ Ora le stazioni appaltanti soddisfano gli obblighi di pubblicità legale con la trasmissione degli atti alla BDNCP; sono dunque superati gli obblighi di trasmissione per la pubblicazione sulla GUUE, sulla GURI e sui quotidiani a tiratura nazionale e regionale, con grande sollievo degli operatori economici che dovevano farsi carico dei relativi costi. ”**

## 5. Conclusioni

A voler tirare le prime somme, può dirsi che la digitalizzazione integrale del ciclo di vita dei contratti, a regime, certamente porterà molteplici benefici in termini di velocità nell'espletamento delle procedure e di ottimizzazione delle risorse, oltre che di eliminazione di vari adempimenti. Si pensi alla semplificazione degli obblighi di pubblicità legale e al conseguente risparmio di risorse, o al venir meno per i RUP dell'obbligo di pubblicazione sul sito della stazione appaltante dell'elenco degli appalti svolti nell'anno precedente e dell'obbligo di successiva comunicazione dei dati all'ANAC, come stabilito dalla legge n. 190/2012.

Resta tuttavia l'amara impressione che la volontà di digitalizzare anche i microaffidamenti sia indubbiamente un inutile aggravio del procedimento per le stazioni appaltanti ma soprattutto un appesantimento procedurale per gli operatori economici, in particolare per i più piccoli, costretti a iscriversi agli elenchi delle piattaforme digitali con procedure spesso non agevoli.

Infine, l'abbandono dello SmartCIG sembra, a parere di chi scrive, un grosso errore: ciò che prima si otteneva in pochi click ora impone una procedura più lunga e complessa e ciò appare assurdo, specialmente per affidamenti di poche centinaia di euro.



# 01-01-2024

**Il ciclo di vita degli appalti pubblici ora è tutto digitale.  
Mediaconsult è al tuo fianco per affrontare il cambiamento**

## **Il ciclo di vita dei contratti: cosa è cambiato?**

La digitalizzazione si applica a tutti i contratti di appalto o concessione, di qualunque importanza, nei settori ordinari e nei settori speciali. Incontra il **Cons. Gianluca Rovelli** e la **Cons. Anna Corrado**, gli autori che hanno **materialmente scritto** le parti più innovative del **nuovo Codice dei Contratti**.

- Incontro a **Roma**, con la Cons. Corrado - **11 Marzo**
- Incontro in Webinar, con il Cons. Rovelli - **19 Marzo, oppure 17 Aprile, oppure 27 Maggio**

## **Le novità nell'utilizzo del MePA**

Tutte le nuove funzionalità e una guida pratica per gestire sul MeSPA affidamenti diretti, procedure negoziate e gare sopra soglia. **Un percorso completo in 4 webinar, con simulazioni e casi pratici**, con il relatore Ing. Francesco Porzio, tra i massimi esperti di e-procurement.

- Il MePA e le novità 2024. Cosa è cambiato con la digitalizzazione - **28 Febbraio**
- La gestione degli affidamenti diretti tramite il MePA Consip - **25 Marzo**
- La gestione delle Procedure Negoziato attraverso il MePA Consip - **15 Aprile**
- La gestione delle procedure sopra soglia tramite gli strumenti Consip - **6 Maggio**

## **Come gestire gli adempimenti di gara**

**Due webinar di formazione pratica ed operativa** per acquisire competenze relative agli adempimenti connessi alle gare pubbliche, con l'Avv. Massimo Rizzi, esperti formatore in materia di appalti pubblici.

- L'attività di verifica dei requisiti: le modalità operative, il FVOE e gli aspetti più controversi - **7 Marzo**
- Gli adempimenti pre e post-aggiudicazione legati al CIG ed alla trasmissione delle informazioni agli osservatori regionali e ad ANAC - **22 e 26 Marzo**

# Affidamenti PNRR tra il nuovo codice e le norme speciali

di Paola Cartolano

SOTTO  
LA  
LENTE

## Premesse

Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (di seguito per brevità, "PNRR") rappresenta l'intervento che, nell'ambito del programma comunitario del cd. Next Generation EU, ha l'obiettivo di introdurre nel panorama nazionale diverse innovazioni volte a "costruire un'Italia nuova", lasciando alle spalle il devastante impatto economico e sociale della pandemia da Covid-19.

Sono evidenti le opportunità che deriveranno dall'attuazione delle misure del PNRR, tra le quali la realizzazione di interventi anche infrastrutturali, pur nelle difficoltà dovute all'applicazione della normativa di riferimento nella fase di ideazione e nel processo di esecuzione degli stessi.

Diverse sono infatti le incognite per le amministrazioni sia centrali che locali chiamate - per rispettiva competenza - a gestire le diverse procedure per l'attuazione degli interventi finanziati da risorse del PNRR, come anche integrati attraverso le risorse del Piano Nazionale Complementare (di seguito per brevità, "PNC").

Proprio al fine di favorire e semplificare non solo la fase di affidamento, ma anche quelle di pianificazione programmazione e progettazione degli interventi, fra le riforme previste per la compiuta attuazione del PNRR, riveste indubbia rilevanza la semplificazione e la razionalizzazione della disciplina della contrattualistica pubblica, oggi attuata con l'adozione del D.Lgs. n. 36/2023 (di seguito anche "Nuovo Codice Appalti").

Come noto il Nuovo Codice Appalti è entrato in vigore dal 1<sup>o</sup> aprile 2023 benchè le relative disposizioni hanno acquistato efficacia a partire dal 1<sup>o</sup> luglio 2023, con la conseguente abrogazione del D.Lgs. n. 50/2016.

A decorrere da tale data, fra i vari interrogativi sorti fra gli operatori del settore, si è posto proprio il tema dell'**individuazione di quale normativa applicare alle procedure bandite a far data dal 1<sup>o</sup> luglio 2023 per l'affidamento di interventi finanziati proprio con risorse del PNRR o PNC**, stante anche la validità della normativa emergenziale *medio tempore* emanata dal legislatore.

Si ricorda infatti che, al fine di assicurare snellezza e celerità nella gestione delle procedure connesse all'attuazione degli interventi infrastrutturali del PNRR, sono state emanate una serie di normative speciali, fra le quali anche il D.L. n. 77/2021 (recante "Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure") e il D.L. n. 13/2023 (recante "Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e del Piano nazionale degli investimenti complementari al PNRR (PNC)") l'obiettivo di accelerare le procedure per l'affidamento degli interventi ammessi nel PNRR attraverso una serie di deroghe, modifiche temporanee alla disciplina dell'allora vigente D.Lgs. n. 50/2016 nonché richiami ad altra normativa speciale.

Essendo al 1<sup>o</sup> luglio 2023 divenute efficaci le norme del Nuovo Codice Appalti, si è quindi posto un problema di coordinamento rispetto alle norme speciali recanti deroghe a disposizioni del D.Lgs. n. 50/2016, norme che tra l'altro non sono state riprodotte con identici contenuti nel D.Lgs. n. 36/2023.

“ **Al 1<sup>o</sup> luglio 2023, data in cui le disposizioni del D.Lgs. 36/2023 hanno acquistato efficacia, è sorto il dubbio ermeneutico su quale normativa applicare alle procedure per l'affidamento di interventi PNRR** ”

A tale riguardo il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti si è espresso diffondendo la circolare del 12 luglio 2023 e rilasciando dei pareri, a fronte dei quali tuttavia non è stato risolto il problema interpretativo.

Stante il dubbio ermeneutico è stato, quindi, chiamato a intervenire il giudice amministrativo con delle pronunce che andremo ad esaminare nel prosieguo del presente contributo.

### 1. La disciplina del D.Lgs. n. 36/2023

L'**art. 229 comma 1 del Nuovo Codice Appalti** stabilisce che lo stesso «*entra in vigore, con i relativi allegati, il 1<sup>o</sup> aprile 2023*». Il secondo comma indica invece che «*Le disposizioni del codice, con i relativi allegati, acquistano efficacia il 1<sup>o</sup> luglio 2023*».

Con una tecnica normativa originale rispetto alla prassi, il legislatore ha, quindi, introdotto un complesso **regime transitorio**, articolato anche in funzione delle scadenze previste dal PNRR:

- in data 1<sup>o</sup> aprile 2023, cioè il giorno successivo alla sua pubblicazione, il Nuovo Codice Appalti è entrato in vigore;
- alla data del 1<sup>o</sup> luglio 2023 hanno assunto efficacia quasi tutte le nuove disposizioni, anche se a quella data hanno trovato applicazione solo un numero limitato di norme (ad esempio sono entrate in vigore il 1<sup>o</sup> gennaio 2024 le norme in materia di digitalizzazione e pubblicità ex art. 225 comma 2 del Nuovo Codice Appalti).

Correlativamente, l'**art. 226 del Nuovo Codice Appalti al comma 1** ha previsto che «*Il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, è abrogato dal 1<sup>o</sup> luglio 2023*».

La data di acquisto dell'efficacia del Nuovo Codice Appalti è importante per stabilire quali sono i "procedimenti in corso", cui continua ad applicarsi la disciplina del D.Lgs. n. 50/2016.

Infatti, il **Nuovo Codice Appalti all'art. 226 comma 2** dispone che «*A decorrere dalla data in cui il codice acquista efficacia ai sensi dell'articolo 229, comma 2, le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso*».

**Il D.Lgs. 36/2023 è entrato in vigore dal 1<sup>a</sup> aprile 2023 benchè le relative disposizioni hanno acquistato efficacia a partire dal 1<sup>a</sup> luglio 2023, con la conseguente abrogazione del D.Lgs. n. 50/2016**

A tal fine, per **procedimenti in corso** si intendono:

- a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia;
- b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte;
- c) per le opere di urbanizzazione a scampo del contributo di costruzione, oggetto di convenzioni urbanistiche o atti assimilati comunque denominati, i procedimenti in cui le predette convenzioni o atti siano stati stipulati prima della data in cui il codice acquista efficacia;
- d) per le procedure di accordo bonario di cui agli articoli 210 e 211, di transazione e di arbitrato, le procedure relative a controversie aventi a oggetto contratti pubblici, per i quali i bandi o gli avvisi siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia, ovvero, in caso di mancanza di pubblicazione di bandi o avvisi, gli avvisi a presentare le offerte siano stati inviati prima della suddetta data».

Ferma restando la disciplina transitoria generale di cui sopra, con riferimento «**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**», l'**art. 225 comma 8 del Nuovo Codice Appalti** ha previsto inoltre che «*si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni*

*legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018*».

Da qui il dubbio sorto in merito a quale normativa applicare dopo il 1<sup>a</sup> luglio 2023 alle procedure per l'affidamento di interventi finanziati a valere del PNRR e risorse assimilate (PNC o fondi strutturali UE).

Il D.Lgs. n. 36/2023 si limita, infatti, a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di interventi PNRR, ma non anche degli istituti del D.Lgs. n. 50/2016 in esse sporadicamente richiamati.

Giova sin da subito rilevare che i provvedimenti legislativi indicati al comma 8 dell'art. 225 non disciplinano in modo compiuto le procedure di affidamento degli interventi finanziati con le risorse del PNRR. Si tratta infatti di disposizioni speciali in deroga alla disciplina dell'ormai abrogato D.Lgs. n. 50/2016, emanate al fine di assicurare accelerazione e snellimento delle procedure per l'attuazione del PNRR.

**Il D.Lgs. n. 36/2023 si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di interventi PNRR, ma non anche degli istituti del D.Lgs. n. 50/2016 in esse sporadicamente richiamati**

## 2. La (confusa) posizione del MIT

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti il **12 luglio 2023** ha emanato una **circolare ministeriale**, (di seguito per brevità, "**Circolare Ministeriale**") condivisa con la Presidenza del Consiglio dei ministri e con l'ANAC, recante chiarimenti interpretativi e prime indicazioni operative circa il regime giuridico applicabile agli affidamenti relativi a procedure afferenti alle opere PNRR e PNC successivamente al 1<sup>a</sup> luglio 2023, a seguito dell'efficacia applicativa del Nuovo Codice Appalti.



Il Ministero, richiamando quanto disposto dall'[art. 225 comma 8](#) (secondo cui per procedure finanziate con risorse PNRR o assimilate anche dopo il 1<sup>o</sup> luglio 2023 si applicano le disposizioni di cui al D.L. n. 77/2021 e le altre norme speciali) e dall'[art. 226 comma 1](#) del Nuovo Codice Appalti (secondo cui dal 1<sup>o</sup> luglio 2023 il D.Lgs n. 50/2016 è abrogato), ha rilevato che dal combinato disposto delle due norme sorge la necessità di un chiarimento interpretativo per le ipotesi in cui per le procedure finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, dal PNC o assimilate indette successivamente al 1<sup>o</sup> luglio 2023, trovassero applicazione rinvii o norme derogatorie a disposizioni non più vigenti del D.Lgs. n. 50/2016, in quanto a loro volta già oggetto di abrogazione dalla data di acquisto di efficacia del Nuovo Codice Appalti.

Nella Circolare Ministeriale il Ministero rileva che l'[art. 225 comma 8](#) del Nuovo Codice Appalti conferma la specialità delle disposizioni previste dal D.L. n. 77/2021, affermando che è fatta salva l'applicazione, anche successivamente al 1<sup>o</sup> luglio 2023, tanto delle disposizioni derogatorie dello stesso D.L. n. 77/2021 quanto delle norme di rinvio al D.Lgs. n. 50/2016 e ai relativi atti attuativi, in quanto *«tale soluzione appare conforme alla effettiva **voluntas legis** individuata dal legislatore»*.

Sul punto il Ministero si riporta anche alla Relazione illustrativa al Nuovo Codice Appalti nell'ambito della quale viene precisato che le semplificazioni previste in materia di PNRR sono state *«introdotte dalla legislazione al fine di consentire la rapida realizzazione di tali opere»*.

L'impostazione della Circolare Ministeriale circa la specialità delle disposizioni del D.L. n. 77/2021 e della *«perdurante efficacia, anche successivamente al 1<sup>o</sup> luglio 2023, delle disposizioni speciali in materia di procedure ad evidenza pubblica già ad oggi introdotte nell'ordinamento giuridico»* relative a interventi del PNRR è stata poi confermata da una **serie di pareri resi dal Ministero stesso tramite il Servizio del Supporto Giuridico** i quali hanno fatto espresso rinvio alla medesima Circolare Ministeriale.

Si segnala in particolare il **parere n. 2153/2023**<sup>1</sup> del Servizio del Supporto Giuridico del MIT, chiamato a rispondere al seguente quesito: *«Posto che in base alla circolare suddetta sembra di capire che i rinvii del DL n. 77/2021 al Dlgs n. 50/2016 e ai relativi atti attuativi abbiano i loro effetti anche successivamente al 1 luglio 2023 e, al momento, sino al 31 dicembre 2023, per quanto non disciplinato in deroga dal DL n. 77/2021 sopra citato e da questi non espressamente rinviato al Dlgs 50/2016, il Dlgs 36/2023 si applica oppure no?»*.

Il Ministero con il parere in questione ha risposto che *«... sulla base delle indicazioni di cui alla circolare del MIT del 12.07.2023 si ritiene che il nuovo codice non trovi sostanzialmente applicazione, considerato che le semplificazioni in materia di PNRR-PNC di cui al DL n. 77/2021 sono state introdotte "solo al fine di consentire la rapida realizzazione di tali opere" ...»*.

Il dubbio ermeneutico permane.

Con il parere n. 2153/2023, così come già con la Circolare Ministeriale, il Ministero non ha chiarito infatti se, esclusa in via generale l'applicazione del Nuovo Codice Appalti, si può applicare la disciplina del D.Lgs. n. 50/2016 laddove non derogata né fatto oggetto di esplicito rinvio da parte della normativa speciale del PNRR, rimanendo quindi il dubbio di quale disciplina applicare nella gestione delle procedure e nella fase esecutiva del contratto per tutti quegli aspetti non espressamente trattati dalla normativa speciale del PNRR.

Proprio in ragione dell'incertezza normativa venuta a determinarsi, nell'ambito della conversione in legge del D.L. n. 69/2023 è stato introdotto l'[art. 24-ter](#) con cui sono state apportate modifiche all'[art. 48 comma 3](#) del D.L. n. 77/2021: nel sancire che per gli interventi finanziati con risorse PNRR possono trovare applicazione le procedure negoziate senza bando del D.Lgs. n. 50/2016, viene anche espressamente prevista in tali casi l'applicabilità dell'**[art. 226, comma 5 del Nuovo Codice Appalti](#)** secondo cui *«Ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari*

1. <https://www.serviziocontrattipubblici.com/Home/QuestionDetail/2153>

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».

Il richiamo all'art. 226 comma 5, norma di coordinamento e chiusura, consente quindi – per dette procedure negoziate senza bando - di considerare ogni riferimento al D.Lgs. n. 50/2016 come se fosse fatto alle corrispondenti norme del D.Lgs. n. 36/2023 o ai relativi principi.

A fronte di questa modifica legislativa il Ministero, nuovamente interrogato in ordine al regime giuridico da applicare per gli affidamenti finanziati con risorse PNRR o assimilate se pubblicate dopo il 1° luglio 2023, ha diffuso l'aggiornamento del **parere n. 2203/2203<sup>2</sup>** secondo cui «*In merito all'applicabilità del D.Lgs. 50/2016 agli appalti PNRR/PNC, la disposizione transitoria di cui all'art. 225, comma 8, D.Lgs. 36/2023 e la circolare ministeriale del 12 luglio 2023 citata nel quesito devono essere interpretate in combinato disposto con la previsione di cui all'art. 48, comma 3, secondo periodo, del D.L. 77/2021, inserita dall'art. 24 ter del D.L. 13 giugno 2023, n. 69 (articolo inserito dalla legge di conversione 10 agosto 2023, n. 103). In base a tale disposizione di nuova introduzione, riferibile alle procedure indicate al comma 1 del citato art. 48 D.L. 77/2021, afferenti agli investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti funzionali, finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR e dal PNC e dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, e alle infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, trova applicazione l'art. 226, comma 5 del D.Lgs. 36/2023, ... Ne segue 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**».*

“ **Con la circolare del 13.7.2023 il MIT ha rilevato che anche in vigenza del D.Lgs. 36/2023, la specialità sia delle disposizioni derogatorie al D.Lgs. 50/2016 introdotte dal D.L. 77/2021 per le opere PNRR e assimilate, sia dei rinvii al medesimo D.Lgs. 50/2016** ”

### 3. Gli arresti giurisprudenziali

A fronte della confusione venuta a determinarsi in merito alla portata dell'art. 225, comma 8 del Nuovo Codice Appalti si sono delineate due diverse posizioni:

- chi, in linea con la Circolare Ministeriale, riteneva che per le procedure finanziate da risorse PNRR o assimilate si potesse applicare, anche dopo il 1° luglio 2023, il D.Lgs. n. 50/2016 come derogato dalla normativa speciale di cui al D.L. n. 77/2021 e al D.L. n. 13/2023;
- chi riteneva che per le procedure finanziate da risorse PNRR o assimilate dopo il 1° luglio 2023 ai sensi dell'art. 226, comma 5 del Nuovo Codice Appalti si dovessero applicare le norme corrispondenti a quelle del D.Lgs. n. 50/2016.

La confusione ermeneutica oggi si può ritenere superata per effetto di alcune recentissime pronunce giurisprudenziali che hanno offerto un preciso inquadramento giuridico della questione.

Fra i primi a intervenire il **TAR Umbria, Sez. I con la sentenza n. 758 del 23 dicembre 2023.**

I giudici umbri, dopo aver ricostruito la cornice giuridica di riferimento, hanno *in primis* rilevato che vi è «*uno iato tra la data di entrata in vigore del codice di cui al d.lgs. n. 36/2023 e l'acquisto dell'efficacia delle sue disposizioni e dei suoi allegati*», per poi rilevare che, stante il richiamo all'art. 225, comma 8 del D.Lgs. n. 36/2023 alla

2. <https://www.serviziocontrattipubblici.com/Supportogiuridico/Home/QuestionDetail/2203>

normativa speciale, «il d.l. n. 77/2021 non reca una compiuta disciplina delle procedure di affidamento degli appalti finanziati con le risorse del PNRR. Il decreto, infatti, ha lo scopo di «defini[re] il quadro normativo nazionale finalizzato a semplificare e agevolare la realizzazione dei traguardi e degli obiettivi stabiliti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, di cui al regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, dal Piano nazionale per gli investimenti complementari di cui al decreto-legge 6 maggio 2021, n. 59, 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» (art. 1). Tali finalità sono perseguite, per quello che qui interessa, attraverso disposizioni derogatorie di specifiche norme del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016 (all'epoca vigente), che sono contenute nel titolo IV del d.l. n. 77/2021 e, in particolare, negli artt. 48 (recante "Semplificazioni in materia di affidamento dei contratti pubblici PNRR e PNC") e seguenti».

Ad avviso dei giudici umbri «Dunque, anche successivamente all'entrata in vigore (rectius: all'acquisto dell'efficacia) delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, alle procedure di affidamento di contratti finanziati con le risorse del PNRR continuano senz'altro ad applicarsi le norme derogatorie e, comunque, speciali di cui al d.l. n. 77/2021, come convertito, in forza della specifica previsione di cui all'art. 225, co. 8, del nuovo codice. Rimane però il problema se, per quanto non derogato o comunque non diversamente disciplinato dal d.l. n. 77/2021, alle suddette procedure debba applicarsi il d.lgs. n. 36/2023, secondo la regola generale di cui all'art. 226, co. 2, del nuovo codice, o, per una sorta di effetto di trascinamento, la fonte derogata dalle succitate disposizioni del d.l. n. 77/2021, ovvero il d.lgs. n. 50/2016».

Ad avviso del TAR Umbria il problema deve essere risolto applicando l'art. 226 del Nuovo Codice Appalti: «Al di là delle disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021 e delle altre fonti espressamente richiamate dall'art. 225, co. 8, del d.lgs. n. 36/2023, applicabili anche alle procedure finanziate con i fondi del PNRR pur se bandite successivamente al 1.07.2021, **dovranno trovare dunque applicazione le norme ed i principi del nuovo codice dei contratti pubblici**, dovendosi ritenere ad essi riferito «ogni richiamo in disposizioni

legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50», posto che **l'art. 226 comma 5 del D.Lgs. n. 36/2023** stabilisce che per le procedure avviate dal 1° luglio 2023 «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».

Alla medesima conclusione è giunto anche il **TAR Lazio, Sez. II-bis, con la sentenza n. 134 del 3 gennaio 2024**.

Ricostruita la vicenda fattuale oggetto del giudizio in questione, il TAR Lazio afferma che l'appalto oggetto di controversia, la cui determina a contrarre era stata emessa il 17 agosto 2023 e il bando era stato pubblicato in data successiva, sia **soggetto alla disciplina del Nuovo Codice Appalti**, come desumibile dagli articoli 229 comma 2, 226 comma 2 lettera a) e 225 comma 8 del D.Lgs. n. 36/2023.

Ad avviso dei giudici romani «la contraria opzione ermeneutica, seguita dalla circolare del MIT del 12/07/23 (richiamata dalla "premessa" del disciplinare di gara), collide con il ricordato disposto del comma 2 dell'art. 226 d. lgs. n. 36/23, che sancisce l'abrogazione del d. lgs. n. 50/16 a decorrere dal 01/07/23 senza alcuna eccezione, e con il comma 5 della medesima disposizione». Il TAR Lazio con riferimento all'art. 225 comma 8 del Nuovo Codice Appalti rileva infine che lo stesso «si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di appalti PNRR (tra cui gli artt. 47 e ss. d. l. n. 77/21) ma non anche degli istituti del d. lgs. n. 50/16 in esso sporadicamente richiamati».

“ **Le ultime pronunce giurisprudenziali hanno confermato che il D.Lgs. 36/2023 si applica anche alle procedure finanziate con risorse PNRR/PNC la cui determina a contrarre e il bando di gara siano successivi al 1° luglio 2023 e, quindi, all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 36/2023.** ”

#### 4. Conclusioni

A fronte della posizione espressa dal MIT, la giurisprudenza amministrativa intervenuta successivamente ha espresso un principio uniforme nel chiarire che a partire del 1° luglio 2023 alle procedure di affidamento finanziate con risorse PNRR e PNC che per tutto quanto non derogato o non fatto oggetto di espresso rinvio al D.Lgs. n. 50/2016 ad opera della normativa semplificatoria di cui all'art. 225, comma 8 del Nuovo Codice Appalti, deve trovare applicazione quest'ultimo, stante il criterio di prevalenza di cui all'art. 226, comma 5 del Nuovo Codice Appalti.

Considerata la rilevanza delle procedure per l'affidamento di interventi finanziati nell'ambito del PNRR (oggi una delle sfide più importanti per l'economia del nostro Paese), per garantire una cornice normativa chiara (a beneficio sia delle amministrazioni chiamate ad applicarle nelle diverse procedure da gestire sia degli operatori economici intenzionati a prendervene parte), forse sarebbe stato opportuno inserire in un unico corpo normativo tutte le norme speciali applicabili agli interventi finanziati con le risorse del PNRR riscrivendo la normativa per l'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti traendola dal Nuovo Codice Appalti (o facendo rinvio allo stesso).

Tuttavia, onde garantire la speditezza delle procedure di affidamento finanziate con risorse PNRR e prevenire possibili contenziosi su interpretazioni difformi dell'impianto normativo sin qui illustrato, si auspica un intervento del legislatore con cui, con una norma di chiusura nell'ambito dell'art. 225 comma 8 del Nuovo Codice Appalti, cristallizzi la posizione dei giudici amministrativi.



# L'applicabilità delle procedure ordinarie agli affidamenti sotto-soglia: considerazioni tra principio dell'auto-organizzazione e principio del risultato.

di Ilenia Paziani

IL  
PUN  
TO

## Introduzione

Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici, adottato con D.lgs. n. 36/2023, dedica alle procedure sotto-soglia gli articoli da 48 a 55.

Tale parte riproduce alcune disposizioni già contenute nel decreto Semplificazioni (Decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76) e nel decreto Semplificazioni-bis (Decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77), dettate per il periodo emergenziale o in relazione agli interventi finanziati con le risorse del PNRR e del PNC, che ora sono estese indistintamente a tutti i contratti pubblici.

In particolare, le soglie per la l'affidamento diretto e per la procedura negoziata senza bando sono quasi del tutto corrispondenti a quelle indicate all'art. 1 del D.L. 76/2020.

**Le nuove soglie per i settori ordinari in vigore dal 1° gennaio 2024: 143.000 euro per forniture e servizi aggiudicati dalle autorità governative; 221.000 euro per forniture e di servizi aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali; 5.538.000 euro per lavori pubblici.**

Quanto all'abito di applicazione, le procedure sotto-sottosoglia si applicano agli appalti inferiori alle soglie comunitarie previste dall'articolo 14 del Codice, le quali, come da ultimo aggiornamento, in vigore dal 1° gennaio 2024, sono le seguenti:

- per i settori ordinari

- euro 5.538.000 per gli appalti pubblici di lavori e per le concessioni;
- euro 143.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati dalle stazioni appaltanti che sono autorità governative centrali indicate nell'allegato I alla direttiva 2014/24/UE; se gli appalti pubblici di forniture sono aggiudicati da stazioni appaltanti operanti nel settore della difesa, questa soglia si applica solo agli appalti concernenti i prodotti menzionati nell'allegato III alla direttiva 2014/24/UE;
- euro 221.000 per gli appalti pubblici di forniture, di servizi e per i concorsi pubblici di progettazione aggiudicati da stazioni appaltanti sub-centrali; questa soglia si applica anche agli appalti pubblici di forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali che operano nel settore della difesa, quando gli appalti concernono prodotti non menzionati nell'allegato III alla direttiva 2014/24/UE;
- euro 750.000 per gli appalti di servizi sociali e assimilati elencati all'allegato XIV alla direttiva 2014/24/UE.

- per i settori speciali

- euro 5.538.000 per gli appalti di lavori;
- euro 443.000 per gli appalti 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.

### 1. Le procedure individuate dall'articolo 50 del D.lgs. n. 36/2023

L'articolo 50 individua le procedure che le Stazioni Appaltanti sono tenute a seguire per l'affidamento di contratti sotto-soglia comunitaria.

In particolare, è previsto l'affidamento diretto:

- per **appalti di lavori di importo inferiore a 150.000,00 €**, anche senza previa consultazione di più operatori economici, assicurando che i soggetti scelti siano in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali;
- per **appalti di servizi e forniture di importo inferiore a 140.000,00 €**, anche senza previa consultazione di più operatori economici, assicurando che i soggetti scelti siano in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali.

Si procede invece con procedura negoziata senza bando:

- per appalti di **lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro**: previa consultazione di almeno **cinque** operatori economici, ove esistenti, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici;
- per lavori di importo **pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14**: 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, previa adeguata motivazione**;
- per **appalti di servizi e forniture**, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo **pari o superiore a 140.000 euro e fino alle soglie di cui all'articolo 14** (Euro 215.000) previa consultazione di almeno **cinque** operatori economici, ove esistenti, individuati in base ad indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici.

**Per gli appalti di lavori superiori a 1 milione e inferiori alle soglie è prevista la procedura negoziata previa consultazione di 10 operatori, oppure la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie**

### 2. Quando le stazioni appaltanti possono ricorrere comunque alle procedure ordinarie?

Come appena visto, la lettera d) del comma 1 dell'articolo 50 introduce la possibilità che per l'affidamento di lavori di importo pari o superiore ad 1 milione di euro, ma inferiore a 5.538.000 euro (soglia comunitaria), **la stazione appaltante possa scegliere se procedere con la procedura negoziata previa consultazione di dieci operatori, oppure ricorrere alle procedure ordinarie**.

Si tratta dunque di una scelta discrezionale della stazione appaltante, la quale deve essere adeguatamente motivata nella determina di indizione.

Il ricorso alle procedure ordinarie, in luogo di quelle più snelle previste per gli affidamenti sotto-soglia, è quindi espressamente ammesso dal nuovo Codice solamente per i lavori di importo pari o superiore ad un milione di euro, ma a questo punto emergono alcune domande:

- 1) ***Alla luce del principio del risultato enunciato all'articolo 1 come si colloca l'ampiezza della discrezionalità dell'ente nello scegliere il tipo di procedura applicabile?***
- 2) ***In virtù di tali principi, la facoltà di scegliere la procedura da seguire è ammessa esclusivamente per i lavori di importo pari o superiore ad 1 milione di euro e inferiore alle soglie comunitarie, oppure anche per tutte le altre procedure?***
- 3) ***Esistono altri casi in cui è possibile ricorrere alle procedure ordinarie pur in presenza di importi inferiori alle soglie di rilevanza comunitaria?***

## 2.1 Tra principio del risultato e principio di auto-organizzazione

La scelta della procedura da seguire per l'affidamento di un appalto pubblico incide sia sulla platea di concorrenti che può coinvolgere, con la conseguenza che più operatori economici partecipano, più offerte si avrà la possibilità di esaminare.

Tale scelta influisce tuttavia anche sulle tempistiche entro cui la procedura è in grado di concludersi e quindi sulla tempestività della conclusione dell'affidamento e della sua esecuzione.

Ne consegue che la decisione della Stazione Appaltante di adottare una procedura negoziata ovvero una procedura aperta coinvolge alcuni dei principi cardine dell'evidenza pubblica.

In particolare, anche alla luce della nuova formulazione dei principi contenuta nel D.lgs. n. 36/2023, i principi che orientano la scelta della Stazione Appaltante sulla procedura da intraprendere sono:

- il principio del risultato
- e il principio di auto-organizzazione.

Il principio del risultato è individuato dall'articolo 1 del nuovo Codice e richiama la massima tempestività e il migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo che gli enti aggiudicatori possono ottenere, nel rispetto dei principi di legalità, trasparenza e concorrenza.

Inoltre, il risultato costituisce attuazione del principio costituzionale del buon andamento e dei suoi principi corollari di efficacia, efficienza ed economicità.

Da tale previsione si evince come il risultato rappresenti dunque una sorta di evoluzione del principio del buon andamento.

Il risultato si inserisce ovviamente nel contesto della legalità e della concorrenza, ma il nuovo impianto codicistico ha lo scopo di precisare che legalità e concorrenza da sole non bastano, in quanto l'obiettivo principale rimane la realizzazione delle opere pubbliche e la soddisfazione dell'interesse della collettività (cfr. comma 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."*).

La lettera dell'articolo 1 sembra dunque porre il principio del risultato addirittura al di sopra della tutela della concorrenza.

Ed infatti, la stessa norma precisa che il principio del risultato *"costituisce **criterio prioritario** per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della regola del caso concreto" di cui dunque le stazioni appaltanti devono sempre tenere conto anche nel momento in cui esercitano il proprio potere discrezionale di scelta della procedura da seguire.*

“ **La concorrenza tra gli operatori economici è funzionale a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti. Il principio del risultato costituisce criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale.** ”

Da una prima analisi del principio del risultato, sembrerebbe dunque opportuno propendere per una interpretazione dell'articolo 50 comma 1 lett. d) più restrittiva, con la conseguenza che la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie per gli appalti sotto-soglia dovrebbe ritenersi limitata ai lavori di importo superiore ad un milione di euro. Ed infatti, dalla sola lettura dell'articolo 1 del Codice, l'obiettivo della stazione appaltante dovrebbe essere sempre quello di ottenere il risultato e quindi l'aggiudicazione nel modo più celere possibile.

Ebbene, la procedura ordinaria è senz'altro più macchinosa di una procedura negoziata previa consultazione, di conseguenza la facoltà ammessa per gli appalti di lavori superiori ad un milione di euro dovrebbe ritenersi possibile solo per questi affidamenti, restando preclusa per gli altri casi di affidamenti sotto-soglia.

Tuttavia, l'altro principio che viene in rilievo è il principio di auto organizzazione amministrativa degli enti pubblici, disciplinato dal nuovo Codice all'articolo 7, il quale al primo comma stabilisce che *"Le pubbliche amministrazioni **organizzano autonomamente** l'esecuzione di lavori o la*

*prestazione di beni e servizi attraverso l'auto-produzione, l'esternalizzazione e la cooperazione nel rispetto della disciplina del codice e del diritto dell'Unione europea".*

L'articolo 7 recepisce il principio di auto-organizzazione amministrativa, sancito anche nell'art. 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.

Ne consegue che rientra nella piena discrezionalità del singolo ente decidere come allocare le proprie risorse, in base alle proprie specifiche esigenze.

**Le pubbliche amministrazioni organizzano autonomamente l'esecuzione di lavori o la prestazione di beni e servizi**

Appare evidente che accordare alle stazioni appaltanti la piena autonomia nella propria organizzazione per l'esecuzione di lavori, forniture e servizi, significa garantire anche massima discrezionalità (seppure sempre nei limiti previsti dalla legge) nella individuazione delle procedure da utilizzare per la scelta del contraente.

## **2.2 I pareri del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e dell'Autorità Nazionale Anticorruzione**

Per dirimere la questione sull'ampiezza della discrezionalità spettante alle Stazioni Appaltanti nella scelta della procedura da seguire è necessario fare un passo indietro.

Ed infatti, già in costanza di applicazione del DL Semplificazioni, ci si era posti il problema del se le stazioni appaltanti potessero decidere di applicare le procedure ordinarie, in luogo di quelle semplificate; oppure se la disciplina dettata dal DL Semplificazioni, in quanto specifica, dovesse ritenersi preponderante e quindi non derogabile.

Già in quella sede, si era espresso il Ministero dei Trasporti (cfr. parere n. 735/2020), il quale, pur caldeggiando l'utilizzo delle procedure più snelle previste dal decreto, aveva affermato che, in conformità ai principi di cui all'articolo 30 del previgente Codice (principi di economicità,

efficacia, tempestività, correttezza) non poteva ritenersi precluso il ricorso alle procedure ordinarie.

Il tema era stato affrontato anche dalla giurisprudenza amministrativa (TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 14 maggio 2021 n. 1536), la quale aveva rilevato che *"non revocando o sospendendo la disciplina ordinaria, la norma in rilievo non ha inteso conculcare la scelta delle amministrazioni pubbliche ... di operare mediante la disciplina ordinaria dell'evidenza pubblica con gare aperte in luogo dell'affidamento diretto. Quanto precede ha trovato, per altro, il conforto nelle osservazioni rese dell'ANAC in sede di parere reso in commissione al Senato prima della approvazione del testo di legge. Sul punto l'ANAC ha osservato, infatti che: "sebbene l'art. 1 del d.l. non abbia fatto salva la richiamata facoltà, la perdurante applicabilità dei principi di cui al comma 1 dell'art. 30 induce a ritenere **che il regime in deroga non abbia privato, pur nella situazione eccezionale creatasi a seguito delle misure di contenimento e dell'emergenza sanitaria globale, le stazioni appaltanti della possibilità di ricorrere a soluzioni aperte alla più ampia concorrenza qualora appaiano le più idonee a soddisfare il proprio fabbisogno"** (parere ANAC del 3 agosto 2020 parere reso in sede di approvazione al Senato)."*

Il TAR era giunto dunque alla conclusione che si trattasse di procedure tra loro alternative e che dunque le Stazioni Appaltanti potessero scegliere le procedure ordinarie in luogo di quelle semplificate, in base alle proprie specifiche esigenze.

D'altro canto, l'articolo 36 comma 2 del d.lgs. n. 50/2016 sanciva espressamente la possibilità per le stazioni appaltanti di ricorrere alle procedure ordinarie per tutti gli appalti sotto-soglia (e quindi senza limitazione agli appalti di lavori).

**“ ANAC sul nuovo Codice: in applicazione del principio di auto-organizzazione amministrativa alla stazione appaltante deve sempre consentito di ricorrere alle procedure ordinarie anche sotto soglia, qualora le caratteristiche del mercato di riferimento inducano a ritenere preferibile un ampio confronto concorrenziale ”**



Il nuovo Codice invece, come visto, limita tale possibilità esclusivamente agli appalti di lavori superiori a 1 milione di euro, si tratta dunque di una posizione intermedia che si pone tra la possibilità di derogare sempre alle procedure semplificate in luogo di quelle ordinarie e quella di non poter attuare mai una deroga; tuttavia, tale specificazione non appare di chiarissima lettura.

Sul punto si è espressa innanzitutto ANAC, la quale in fase di redazione del Codice (cfr. parere ANAC "Osservazioni di ANAC in relazione all'Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 19) ha rilevato che "la norma consente alla stazione appaltante di ricorrere alle procedure ordinarie nel solo caso di cui al comma 1, lett. d): procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 10 operatori economici, ove esistenti, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro e fino alle soglie comunitarie.

**Si ritiene che, in applicazione del principio di auto-organizzazione amministrativa (esplicitato dall'articolo 7 dello schema di codice), alla stazione appaltante, nell'esercizio della sua discrezionalità, debba essere sempre consentito di ricorrere alle procedure ordinarie anche sotto soglia, qualora le caratteristiche del mercato di riferimento inducano a ritenere preferibile un ampio confronto concorrenziale e che sia, pertanto, opportuno prevedere la possibilità generalizzata di indire una procedura ordinaria (es. aperta) in luogo della procedura negoziata, qualora tale soluzione appaia la più idonea a soddisfare le esigenze dell'amministrazione".**

Da ultimo il MIT, di nuovo interpellato sul tema, con circolare del 20 novembre 2023 n. 298, ha affermato che "va ribadito che l'art. 48, comma 1, del Codice, sulla disciplina comune applicabile ai contratti sotto-soglia, richiama accanto al principio del risultato tutti i principi contenuti nel titolo I della Parte I del Primo Libro del Codice, tra cui rilevano, in particolare, il principio di accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di concorrenza, di imparzialità, di non discriminazione, di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità e il principio della fiducia, che valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici. Tale richiamo conferma che le procedure del sotto-soglia saranno interpretate ed applicate tenendo conto, al contempo, del principio del risultato, degli ulteriori principi del Titolo

*I, Parte I, Primo Libro del Codice e dei principi generali dell'ordinamento attraverso le prassi delle Amministrazioni pubbliche e la giurisprudenza. In considerazione di quanto esposto, si ribadisce che le disposizioni contenute nell'art. 50 del Codice vanno interpretate ed applicate nel solco dei principi e delle regole della normativa di settore dell'Unione europea, che in particolare richiama gli Stati membri **a prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare procedure aperte o ristrette, come disposto dalla direttiva 2014/24/UE.**"*

Alla luce di quanto appena esposto, appare dunque evidente che il principio del risultato non vada interpretato con riferimento esclusivamente alla celerità dell'azione amministrativa (in questo caso la conclusione di una procedura di affidamento). Viceversa, la lettura fornita sia da ANAC che dal MIT lasciano intendere che l'ottenimento del risultato a cui le stazioni appaltanti devono propendere non può prescindere dalle proprie specifiche esigenze che possono essere anche ulteriori e diverse rispetto alla sola tempistica relativa alla conclusione della procedura e all'individuazione dell'aggiudicatario.

**“ Il parere del MIT: le disposizioni contenute nell'art. 50 vanno interpretate ed applicate nel solco dei principi e delle regole della normativa di settore dell'Unione europea, che in particolare richiama gli Stati membri a prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare procedure aperte o ristrette, come disposto dalla direttiva 2014/24/UE ”**

Si può dunque concludere sul punto rilevando che, alla luce delle autorevoli interpretazioni fornite, le Stazioni Appaltanti possono certamente applicare le procedure ordinarie per gli affidamenti di lavori superiori ad un milione di euro, ma anche negli altri casi in cui non è espressamente previsto.

Tuttavia, al fine di non incorrere in contestazione, seppure non espressamente richiesto dalla norma di riferimento, risulta preferibile in ogni caso **motivare** la scelta della procedura che si intende seguire, alla luce dei principi del risultato e di auto organizzazione. Evidenziando dunque quali sono gli aspetti che assicurano alla Stazione Appaltante una individuazione dell'affidatario coerente con le proprie specifiche esigenze.

### 2.3 Altri casi di applicazione delle procedure ordinarie nei sotto-soglia

In disparte, per completezza espositiva, vale la pena ricordare che l'articolo 48 del Codice precisa anche che in ogni caso, le procedure sotto-soglia non sono applicabili qualora un affidamento, seppure di valore inferiore alle suddette soglie, rivesta **carattere transfrontaliero certo**. È espressamente previsto dunque un ulteriore caso in cui, anche laddove l'importo dell'affidamento è inferiore alle soglie comunitarie, possa essere utilizzata una procedura ordinaria per l'individuazione dell'affidatario.

“ **Articolo 48, comma 2: quando per uno dei contratti di cui al comma 1 la stazione appaltante accerta l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, segue le procedure ordinarie di cui alle Parti seguenti del presente Libro** ”

In primo luogo, vale la pena precisare che in questo caso non si tratta di una mera facoltà della Stazione Appaltante, al contrario è fatto **obbligo** di seguire le procedure ordinarie in caso di presenza di un interesse transfrontaliero certo.

In secondo luogo, occorre però evidenziare che non è prevista una definizione normativa univoca di "interesse transfrontaliero certo".

Secondo la Corte di Giustizia UE, "spetta in linea di principio all'amministrazione aggiudicatrice interessata valutare, prima di definire le condizioni del bando di appalto, l'eventuale interesse transfrontaliero di un appalto il cui valore stimato è inferiore alla soglia prevista dalle norme

comunitarie, fermo restando che tale valutazione può essere oggetto di controllo giurisdizionale" (Corte di Giustizia, 15 maggio 2008, C. 147/06).

La Corte precisa, inoltre, che "una normativa può certamente stabilire, a livello nazionale o locale, criteri oggettivi che indichino l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo. Tali criteri potrebbero sostanziarsi, in particolare, **nell'importo** di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con il **luogo** di esecuzione dei lavori. Si potrebbe altresì escludere l'esistenza di un tale interesse nel caso, ad esempio, di un valore economico molto limitato dell'appalto in questione" (cfr. sentenza 21 luglio 2005, causa C-231/03, Coname, Racc. pag. I-7287, punto 20). Come detto, nel nostro ordinamento non è rinvenibile una specifica definizione dell'interesse transfrontaliero certo.

Ne consegue dunque che la Stazione Appaltante è tenuta, ogni volta, caso per caso, a verificare se in concreto sussistono elementi che possano portare imprese di altri paesi UE ad avere un interesse a partecipare alla gara.

Per quanto riguarda i criteri oggettivi utili a rilevare l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo, la Corte di Giustizia UE ha precisato che tali criteri potrebbero sostanziarsi, ad esempio, nell'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori o, ancora, nelle caratteristiche tecniche dell'appalto e nelle caratteristiche specifiche dei prodotti in causa (cfr. sentenze del 15 maggio 2008, SECAP e Santorso, C-147/06 e C-148/06, EU:C:2008:277, sentenza del 16 aprile 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228).

A titolo esemplificativo quindi, un appalto di lavori può rivestire un interesse transfrontaliero:

- in virtù dell'importo (ad esempio se molto vicino alla soglia di rilevanza);
- in virtù della specifica tecnica dei lavori da eseguire;
- in virtù dell'ubicazione dei lavori da eseguire (ad esempio se previsti in luoghi di confine);
- in virtù delle caratteristiche tecniche dell'appalto e del settore di riferimento (struttura e dimensioni del mercato, ad esempio se è possibile un'esecuzione completamente da remoto, come ad esempio gli appalti concernenti i software o prodotti informatici).

Appare evidente che non sempre può risultare semplice capire se ci si trova in un affidamento sotto-soglia avente interesse transfrontaliero; pertanto, è consigliabile che le Stazioni Appaltanti provvedano a pubblicare preventiva manifestazione di interesse rivolta agli operatori del settore, in modo tale da verificare se in concreto manifestano interesse anche operatori stranieri.

A seguito di questa preventiva consultazione del mercato transfrontaliero, in assenza di riscontri, l'Amministrazione potrà dunque proseguire la propria attività attraverso le procedure previste dal Codice, dando ovviamente atto nella determina a contrarre, dell'assenza di un interesse transfrontaliero a seguito della specifica verifica avvenuta tramite la consultazione preventiva del mercato di riferimento.

In questo modo risulterebbe infatti assicurata la piena di trasparenza e imparzialità dell'azione amministrativa, limitando la possibilità di incorrere in contestazioni.

# Ecco il calendario formativo dei prossimi mesi

MEDIACONSULT E' PROVIDER C.N.I. - I NOSTRI CORSI SONO ACCREDITATI PER IL RILASCIO DEI CREDITI FORMATIVI

## ALTA FORMAZIONE

### Analisi completa del codice - percorsi completi

**Il nuovo codice dei Contratti Pubblici in Italia 2024**

WEBINAR - Data inizio: 11 Marzo (15 incontri)

**Il nuovo codice dei Contratti Pubblici in Sardegna 2024**

WEBINAR / IN PRESENZA - Data inizio: 18 Marzo (13 incontri)

### Incontra gli Autori del Codice - percorsi completi

**Il Codice dei Contratti nella fase di attuazione**

ROMA - 20 Febbraio, 05 Marzo, 04 Aprile, 16 Aprile

**I pilastri dell'agire amministrativo alla luce del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici**

WEBINAR - 11 Marzo, 25 Marzo

**Il Codice dei Contratti nella fase di attuazione**

CAGLIARI - 09 Aprile, 14 Maggio, 21 Maggio

### Incontra gli Autori del Codice - lezioni singole

**I protagonisti della procedura di gara. Focus sul RUP**

ROMA - 20 Febbraio

**Analisi dei contratti sotto soglia**

ROMA - 05 Mar

**Come gestire una procedura di gara**

ROMA - 04 Aprile

**I protagonisti della procedura di gara. Focus sul RUP**

CAGLIARI - 09 Aprile

**Le modifiche contrattuali durante il periodo di efficacia**

ROMA - 16 Aprile

**Analisi dei contratti sotto soglia**

CAGLIARI - 14 Maggio

**Le modifiche contrattuali**

CAGLIARI - 21 Maggio

## PILLOLE DI FORMAZIONE - INCONTRI GRATUITI

**La digitalizzazione e il MePA Consip: che cosa è cambiato, che cosa funziona**

WEBINAR - 14 Febbraio

**Presentazione del Percorso di Alta Formazione sul nuovo Codice dei Contratti**

WEBINAR - 15 Febbraio

## APPALTI PUBBLICI

### Percorsi Base

**L'ABC degli appalti pubblici**

WEBINAR - 16 e 19 Febbraio

### Focus di approfondimento

**Focus su Servizi e Forniture**

WEBINAR - 6, 7 e 13 Maggio

**Focus su Lavori Pubblici**

WEBINAR - 20, 27 e 3 Giugno

### Il nuovo Codice e la Giurisprudenza

**Il Codice dei contratti: le novità alla luce della prima casistica giurisprudenziale e della digitalizzazione**

CAGLIARI - 22 Febbraio

### La Digitalizzazione: le novità prevalenti

**La digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti.**

**Cosa è cambiato dal 1 Gennaio 2024**

WEBINAR - 19 Marzo; ROMA - 11 Marzo;

MILANO - 15 Marzo; TORINO - 17 Aprile; NAPOLI - 22 Aprile

### Il MEPA nell'era della Digitalizzazione - percorso completo

**La digitalizzazione e il MePA: le nuove funzionalità e una guida pratica per gestire affidamenti diretti, procedure negoziate e gare sopra soglia.**

WEBINAR - 28 Febbraio, 25 Marzo, 15 Aprile, 06 Maggio

### Il MEPA nell'era della Digitalizzazione - lezioni singole

**Il MePA e le novità 2024. Cosa cambia con la digitalizzazione.**

WEBINAR - 28 Febbraio

**La gestione degli affidamenti diretti tramite il MePA Consip**

WEBINAR - 5 Marzo

**La gestione delle Procedure Negoziato attraverso il MePA Consip.**

WEBINAR - 15 Aprile

**La gestione delle procedure sopra soglia tramite gli strumenti Consip**

WEBINAR - 06 Maggio

# Ecco il calendario formativo dei prossimi mesi

MEDIACONSULT E' PROVIDER C.N.I. - I NOSTRI CORSI SONO ACCREDITATI PER IL RILASCIO DEI CREDITI FORMATIVI

## APPALTI PUBBLICI

### La Digitalizzazione e le novità sugli adempimenti

**Corso pratico sul monitoraggio delle opere pubbliche**  
WEBINAR - 16 Febbraio

**L'attività di verifica dei requisiti: le modalità operative, il FVOE e gli aspetti più controversi**  
WEBINAR - 7 Marzo

**Gli adempimenti pre e post-aggiudicazione legati al CIG ed alla trasmissione delle informazioni alla BDNCP di ANAC**  
WEBINAR - 22, 26 Marzo

### I contratti sottosoglia

**Tutti i cambiamenti del nuovo codice nelle procedure sottosoglia**  
TORINO - 14 Marzo, WEBINAR - 15 Marzo,  
BOLOGNA - 21 Marzo, MILANO - 28 Marzo,  
TRIESTE - 18 Aprile

### Atti di gara, GOEPV, e novità

**Tecniche di redazione dei provvedimenti amministrativi**  
WEBINAR - 25 Marzo, CAGLIARI - 5 Aprile

**Come gestire una procedura di gara**  
WEBINAR - 29 Aprile, CAGLIARI - 3 Maggio

**Tecniche di redazione dei capitolati di servizi e forniture**  
WEBINAR - 05, 11 Aprile

**La gara con l'offerta economicamente più vantaggiosa**  
WEBINAR - 24 Maggio

### RUP e i soggetti della procedura di gara

**RUP, DEC e commissione di gara negli appalti di servizi e forniture alla luce del nuovo codice dei contratti**  
WEBINAR - 3, 4 Giugno

### Società Pubbliche e Settori Speciali

**La gestione delle procedure di gara nelle Società Pubbliche**  
WEBINAR - 08, 12, 15 Aprile

**La disciplina sui settori speciali**  
WEBINAR - 13, 20 Maggio

## PROJECT MANAGEMENT

**Corso base + Corso avanzato di Project Management**  
WEBINAR - Data inizio: 04 Marzo (14 incontri)

**Corso base di Project Management**  
WEBINAR - Data inizio: 04 Marzo (6 incontri)  
ROMA - Data inizio: 10 Aprile (3 incontri)

**Corso avanzato di Project Management**  
WEBINAR - Data inizio: 10 Maggio (8 incontri)

## ORGANIZZAZIONE E PERSONALE

**Le 4 pietre miliari del PIAO**  
WEBINAR - 15 Marzo, 22 Marzo, 19 Aprile, 10 Maggio

**La revisione obbligatoria dei sistemi di misurazione e valutazione delle performance nelle Pubbliche Amministrazioni.**  
WEBINAR - 23 Aprile

**Il valore pubblico nella P.A.**  
WEBINAR - 27 Maggio

**L'implementazione di modelli organizzativi agili e resilienti. L'organizzazione delle forme di lavoro a distanza nelle P.A.**  
WEBINAR - 10 Giugno

**Le azioni positive per promuovere comportamenti corretti, valorizzare la diversità e garantire l'inclusione**  
WEBINAR - 24 Giugno

Elenco in fase di aggiornamento  
**Dove indicato i corsi si terranno in presenza**  
**Per maggiori informazioni e date aggiornate visita il nostro sito [www.mediaconsult.it](http://www.mediaconsult.it)**



# La revisione contrattuale negli appalti pubblici. Le disposizioni precedenti ed attuali che regolano le clausole e le relative modalità di previsione ed applicazione.

di Beatrice Corradi

IL  
PUN  
TO

## 1. Finalità della revisione dei prezzi

Nella materia della revisione dei prezzi nei contratti di appalto di lavori, di servizi e di fornitura ha sempre operato la clausola di specialità dei rapporti con le pubbliche amministrazioni. A fronte di questo gli ordinari presupposti normativi (di cui agli artt. 1467 ss., 1664, 1677, etc., del codice civile) generalmente non operano nei relativi rapporti obbligatori, che sono invece disciplinati, sotto questo profilo, da disposizioni speciali ad hoc. La determinazione della revisione prezzi è effettuata dalla stazione appaltante all'esito di un'istruttoria condotta dall'Amministrazione (Consiglio di Stato, sez. III, 9/1/2017, n. 25 cit.) secondo un modello procedimentale volto al compimento di un'attività di preventiva verifica dei presupposti necessari per il riconoscimento del compenso revisionale, nell'esercizio di un potere autoritativo di carattere discrezionale dell'Amministrazione nei confronti del privato contraente.

La clausola di revisione dei prezzi nei contratti ad esecuzione continuata e periodica non assume la funzione di eliminare completamente l'alea tipica di un contratto di durata, la quale costituisce proprio oggetto di specifico apprezzamento (al momento della formulazione dell'offerta economica) dei concorrenti che intendono concorrere alla gara d'appalto, ma di assolvere all'esigenza di assicurare continuità al rapporto contrattuale in corso di svolgimento, nell'ottica del perseguimento del pubblico interesse (Consiglio di Stato Sez. V, 17 febbraio 2010 n. 935).

Ogni variazione del prezzo non può comportare la revisione, in ogni caso, in via automatica, di quanto contrattualmente stabilito, tenuto conto che le stazioni appaltanti pubbliche devono far fronte ai propri impegni contrattuali con le risorse finanziarie provenienti dalla collettività (Cons. Stato, Sez. III, 25/03/2019, n. 1980).

Questi primi elementi inquadrano l'istituto e le relative finalità: la revisione dei prezzi presuppone sempre un'attività di accertamento istruttorio prima di essere autorizzata, costituendo infatti una deroga rispetto all'ordinaria applicazione del contratto.

“ **La clausola di revisione dei prezzi nei contratti ad esecuzione continuata e periodica non assume la funzione di eliminare completamente l'alea tipica di un contratto di durata, la quale costituisce proprio oggetto di specifico apprezzamento (al momento della formulazione dell'offerta economica) dei concorrenti che intendono concorrere alla gara d'appalto, ma di assolvere all'esigenza di assicurare continuità al rapporto contrattuale in corso di svolgimento.** ”

La finalità dell'istituto della revisione dei prezzi è quella di salvaguardare l'interesse pubblico affinché le prestazioni di beni e servizi non siano esposte nel tempo al rischio di una diminuzione qualitativa, a causa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta delle prestazioni stesse, e di evitare che il corrispettivo del contratto di durata subisca aumenti incontrollati nel corso del tempo tali da modificare il quadro finanziario sulla cui base è avvenuta la stipulazione del contratto (Consiglio di Stato, Sez. V, 06/09/2022, n. 7756).

Lo scopo principale dell'istituto, pertanto, è quello di tutelare l'interesse pubblico ad acquisire prestazioni di servizi qualitativamente adeguati e, solo in via indiretta, l'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi che si verificano durante l'arco del rapporto (Consiglio di Stato, Sez. III, Sentenza n. 4362 del 19-07-2011; conforme Sez. V, 22 dicembre 2014, n. 6275; id., 24 gennaio 2013 n. 465).

**Lo scopo principale dell'istituto della revisione, pertanto, è quello di tutelare l'interesse pubblico ad acquisire prestazioni di servizi qualitativamente adeguati e, solo in via indiretta, l'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale conseguente alle modifiche dei costi che si verificano durante l'arco del rapporto.**

Con la revisione periodica del prezzo di un appalto di durata il legislatore, infatti, ha voluto prevedere per i contratti di forniture e di servizi un meccanismo che, a cadenze determinate, possa verificare la congruità del corrispettivo, con un beneficio, incidente sull'equilibrio contrattuale, per entrambi i contraenti (Consiglio di Stato, Sez. V, 08/03/2010, n. 1333).

Il riequilibrio non si risolve in un automatismo perfettamente ancorato ad ogni variazione dei valori delle materie prime (o dei quantitativi), che ne snaturerebbe la ratio trasformandolo in una clausola di indicizzazione (T.A.R. Brescia, Sez.

I, 03/07/2020). La logica è quella di evitare che la clausola revisionale possa alterare in modo sostanziale il contratto apportando modifiche alla natura generale del contratto o dell'accordo quadro, riflettendosi, tra l'altro, negativamente sulla effettività delle condizioni concorrenziali della gara esperita.

**Il riequilibrio non si risolve in un automatismo perfettamente ancorato ad ogni variazione dei valori delle materie prime (o dei quantitativi), che ne snaturerebbe la ratio trasformandolo in una clausola di indicizzazione. La logica è quella di evitare che la clausola revisionale possa alterare in modo sostanziale il contratto apportando modifiche alla natura generale del contratto.**

A tal proposito si evidenzia che il diritto dell'Unione europea, a tutela della concorrenza, limita i meccanismi di revisione dei prezzi degli appalti pubblici per evitarne i potenziali effetti elusivi rispetto a quanto stabilito durante la gara pubblica (art. 72 della direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014; Corte di Giustizia 19 giugno 2008, C454/06, 17 settembre 2016, C-549/14, 19 aprile 2018, causa C-152/17).

## **2. Le norme che hanno regolato negli appalti la revisione contrattuale: la clausola determinabile o determinata**

L'istituto della revisione prezzi, previsto dall'art. 33 della legge 28 febbraio 1986 n. 41, venne soppresso nel 1992 (d.l. n. 333 del 1992, conv. nella l. n. 339 del 1992) con una norma che rendeva manifesto il disfavore del legislatore per tale istituto, il quale esponeva le pubbliche amministrazioni a sopportare oneri sopraggiunti, impedendo la predisposizione di un affidabile e concreto piano finanziario di spesa.

Con la legge 724 del 1994, si stabilì l'obbligo di inserire la clausola di revisione periodica del prezzo per tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa, al fine primario di consentire, nell'interesse dell'Amministrazione, di controllare

che il corrispettivo pattuito si mantenesse conforme, nel tempo, ai parametri di riferimento. La norma, infatti, nella stesura originaria, prevedeva che, qualora il prezzo si discostasse da detti parametri, esso era soggetto a revisione, salvo il diritto di recesso dell'altra parte.

L'art. 44 della legge 724/1994, nella stesura definitiva, ha soppresso la possibilità di recesso, prevedendo, invece, la sostituzione del prezzo inizialmente convenuto in base ai dati offerti dall'ISTAT a norma del successivo comma 6 e seguenti. La revisione periodica doveva scaturire dagli esiti di un'apposita istruttoria condotta dall'Amministrazione.

In questo senso la revisione dei prezzi è stata introdotta, con la citata norma, come clausola necessaria anche se l'obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo, da operare sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell'Amministrazione, non comportava il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale, ma soltanto che l'Amministrazione procedeva agli adempimenti istruttori normativamente sanciti.

**“ La revisione dei prezzi è stata introdotta, inizialmente, come clausola necessaria nei contratti anche se l'obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo, da operare sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell'Amministrazione, non comportava il diritto all'automatico aggiornamento del corrispettivo contrattuale. ”**

Per gli appalti di servizi e forniture a esecuzione periodica o continuativa l'art. 44, commi 4 e 6, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, prevedeva una revisione periodica dei prezzi sulla base di un'istruttoria condotta dalla stazione appaltante tenendo conto dei prezzi di mercato rilevati dall'Istat:

*«Tutti i contratti ad esecuzione periodica o continuativa debbono recare una clausola di*

*revisione periodica del prezzo. La revisione viene operata sulla base di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi sulla base dei dati di cui al comma 6» stabilendo che «per orientare le pubbliche amministrazioni nell'individuazione del miglior prezzo di mercato, l'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), ... cura la rilevazione e la elaborazione dei prezzi del mercato dei principali beni e servizi acquisiti dalle pubbliche amministrazioni, provvedendo alla comparazione, su base statistica, tra questi ultimi e i prezzi di mercato».*

I contratti in argomento dovevano includere una clausola di revisione dei prezzi, la cui applicazione avveniva a seguito di un'istruttoria a cura dei dirigenti responsabili delle acquisizioni.

Si fa presente che la circostanza che l'art. 1664 c.c. prevedesse la revisione del prezzo nell'ambito della disciplina del contratto di appalto, non ha impedito che una diversa e pari ordinata fonte normativa regolasse in termini diversi la fattispecie. La giurisprudenza ha affermato che per i contratti ad esecuzione periodica o continuativa di cui è parte la Pubblica amministrazione, la disciplina della revisione del prezzo dettata dall'art. 6 della legge n. 537 del 1993, aveva carattere di specialità prevalendo su quella di cui all'art. 1664 c.c..

Pertanto, era da ritenere nulla, per contrasto con norme imperative, una clausola del contratto di appalto ad esecuzione periodica e continuativa che stabiliva l'inapplicabilità della revisione per le variazioni intervenute nel primo anno di attuazione del rapporto. La nullità evidentemente non investiva l'intero contratto, ma colpiva la clausola contrastante con la norma considerata, senza costituire un ostacolo all'inserzione automatica della clausola revisionale, la circostanza - a differenza delle attuali disposizioni - che detta clausola non avesse un contenuto determinato, ma determinabile.

Analogamente il successivo art. 115 del D. Lgs. n. 163/2006 ha previsto, con uno specifico articolo denominato "adeguamento dei prezzi", l'obbligo di introdurre nei contratti ad esecuzione periodica o continuativa una clausola di revisione periodica del prezzo, da attivare a seguito di una istruttoria condotta dai dirigenti responsabili sulla base dei costi standardizzati per tipo di servizio e fornitura, pubblicati annualmente a cura dell'Osservatorio dei contratti pubblici. Per il D. Lgs. 163/2006 la clausola di revisione dei prezzi costituiva un

obbligo, in termini di inserimento, per le stazioni appaltanti, la cui applicazione sarebbe avvenuta nel caso di conclusione positiva dell'istruttoria esperita.

In mancanza della prevista pubblicazione dei costi standardizzati di cui all'art. 115, si è ritenuto che la revisione di cui all'art. 115 potesse ragionevolmente essere ancora effettuata sulla base dell'indice FOI pubblicato dall'ISTAT (salvo circostanze eccezionali che devono essere provate dall'impresa), tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto al fine di esprimere la propria determinazione discrezionale.

**“ Le clausole difformi, rispetto alla revisione dei prezzi, contenute nei contratti a prestazioni continuative, sono state considerate nulle per contrasto con la norma imperativa, con riferimento alla legge 537/93. La nullità non ricopriva l'intero contratto, ma colpiva la clausola contrastante con la norma considerata. ”**

La disposizione prevedeva, come per la legge 537/93, che la revisione dei prezzi seguisse un'istruttoria da parte dei dirigenti responsabili della acquisizione di beni e servizi, sulla base in primo luogo dei dati forniti dalla sezione centrale dell'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture e dall'ISTAT (art. 7, comma 4, lett. c), e comma 5, del d.lgs. n. 163/2006).

Sussisteva quindi per le disposizioni l'obbligo di inserzione della clausola e quindi del corrispondente diritto della parte contraente.

I risultati del procedimento di revisione prezzi, come ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa, in via generale, sono quindi espressione di una facoltà discrezionale che sfocia in un provvedimento autoritativo, il quale deve essere impugnato nel termine decadenziale di legge (Cons. Stato, Sez. V, 27 novembre 2015 n. 5375, Consiglio di Stato sez. IV, 6 agosto 2014, n. 4207; sez. V, 24 gennaio 2013, n. 465; sez. V, 3 agosto 2012 n. 4444).

La facoltà discrezionale riconosciuta alla stazione appaltante si esprime con il fatto che la medesima

deve effettuare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso al risparmio di spesa ed alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato. È da escludere che la pretesa vantata dall'appaltatore abbia la consistenza di un diritto soggettivo perfetto suscettibile di accertamento e condanna da parte del giudice amministrativo.

La posizione del privato contraente con riferimento alla revisione dei prezzi, si articolerà nella titolarità di un interesse legittimo con riferimento all'*an* della pretesa ed eventualmente in una situazione di diritto soggettivo con riguardo al *quantum*, nel momento in cui sarà intervenuto il riconoscimento della spettanza di un compenso revisionale.

L'indice Istat segna la soglia massima della revisione, fatte salve eventuali circostanze eccezionali e specifiche da dimostrare. Un nuovo Ccnl, ad esempio, che aumenti i costi dei dipendenti in termini di oneri e contributi, soprattutto se conoscibile al momento della stipula del contratto di appalto e, come tale, costituente una circostanza prevedibile, è quindi inidoneo a giustificare una deroga dal limite dell'indice Istat (Consiglio di Stato, Sez. 3, sentenza del 5 novembre 2018, n. 6237). Fino al 2016 quindi era presente l'obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo, da operare sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell'Amministrazione.

**“ Fino al 2016 quindi era presente l'obbligatoria inserzione di una clausola di revisione periodica del prezzo, da operare sulla base di un'istruttoria condotta dai competenti organi tecnici dell'Amministrazione, con il d.lgs. 50/2016 è stata resa una facoltà l'inserimento. ”**

### **3. La revisione dei prezzi nel D.lgs. 50/2016 e nel D.lgs. 36/2023**

Continuando il confronto tra le norme che nel tempo hanno regolato l'istituto, il codice del 2016, all'art. 106, ha facoltizzato l'inserimento della previsione nei documenti di gara, a condizione che la modifica del contratto durante il suo periodo di

**“ L’art. 106 del d.lgs. 50/2016 ha facoltizzato l’inserimento della revisione dei prezzi, mediante l’inserimento nei documenti di gara, secondo alcuni presupposti: presenza di clausole chiare, precise e inequivocabili, al fine di descriverne la natura, i limiti, le condizioni di utilizzo, nell’ambito variazioni dei prezzi e dei costi standard, senza alterare la natura generale del contratto. ”**

efficacia non alterasse quanto previsto in gara, dovendo, altrimenti, essere esperita una nuova procedura di affidamento.

La norma del 2016, infatti, si raccordava al diritto dell’Unione europea che, a tutela della concorrenza, limita i meccanismi di revisione dei prezzi degli appalti pubblici per evitarne i potenziali effetti elusivi del meccanismo della gara pubblica.

Nel d.lgs. 50/2016, all’art. 106, la revisione dei prezzi è stata considerata facoltativa (non più obbligatoria) a seguito dell’inserimento della previsione nei documenti di gara, introducendo al pari di altre modifiche contrattuali:

*“Le modifiche, nonché le varianti, dei contratti di appalto in corso di validità devono essere autorizzate dal RUP con le modalità previste dall’ordinamento della stazione appaltante cui il RUP dipende. I contratti di appalto nei settori ordinari e nei settori speciali possono essere modificati senza una nuova procedura di affidamento nei casi seguenti:*

*a) se le modifiche, a prescindere dal loro valore monetario, sono state previste nei documenti di gara iniziali in clausole chiare, precise e inequivocabili, che possono comprendere clausole di revisione dei prezzi. Tali clausole fissano la portata e la natura di eventuali modifiche nonché le condizioni alle quali esse possono essere impiegate, facendo riferimento alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti. Esse non apportano modifiche che avrebbero l’effetto di alterare la natura generale del contratto o dell’accordo quadro”.*

Per il d.lgs. 50/2016 la revisione dei prezzi era autorizzata dal RUP a differenza delle altre pregresse disposizioni che prevedevano invece che tale competenza fosse assegnata al Dirigente responsabile degli acquisti.

Le modifiche, tra cui la revisione dei prezzi, dovevano avere le seguenti caratteristiche:

- essere contenute in clausole chiare, precise e inequivocabili, al fine di descriverne la natura, i limiti e le condizioni di utilizzo;
- riferirsi alle variazioni dei prezzi e dei costi standard, ove definiti;
- non alterare la natura generale del contratto o dell’accordo quadro.

L’art. 106 del d.lgs. 50/2016 non prevedeva, come invece l’art. 115 d.lgs. 163/2006, l’obbligo di inserimento della clausola di revisione prezzi nei contratti ad esecuzione continuata e periodica, costituendo una facoltà regolata da determinate condizioni. Le clausole di revisione dei prezzi dovevano essere previste nei documenti di gara iniziali, come detto, in clausole chiare, precise e inequivocabili.

La revisione nel D.lgs. 50/2016 era inserita all’interno dell’articolo che regolava le modifiche contrattuali durante l’esecuzione del contratto.

Il contesto in cui gli operatori si sono trovati ad organizzare la propria attività imprenditoriale, ha condotto, dopo il 2020, all’adozione di soluzioni normative temporanee finalizzate a far fronte alle ricadute economiche negative, a seguito delle misure di contenimento e dell’emergenza sanitaria globale derivante dalla diffusione del virus COVID-19.

L’art. 29 del d.l. 4/2022 conv. in n. 25/2022, con riguardo alle procedure di affidamento indette successivamente alla sua entrata in vigore, ha così stabilito, fino al 31 dicembre 2023, anche al fine di incentivare gli investimenti pubblici, di inserire, nei documenti di gara iniziali, delle clausole di revisione dei prezzi previste dall’articolo 106, comma 1, lettera a), del d.lgs. 50/2016.

Clausole individuate nella misura non superiore alla variazione dell’indice Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati al netto dei tabacchi (c.d. FOI) pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell’art. 81 della legge 27 luglio 1978, n. 392.



La revisione dei prezzi poteva essere richiesta una sola volta per ciascuna annualità.

Il nuovo Codice dei contratti approvato con D.lgs. 36/2023 ha recepito, a regime, la disciplina introdotta dalla normativa emergenziale con l'art. 29 del d.l. 4/2022 prevedendo, all'art. 60, che nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento sia obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi.

Le successive ed attuali disposizioni hanno quindi consolidato, con riferimento alla revisione dei prezzi, quanto è emerso, in termini di necessità, in fase emergenziale. L'art. 60 del d.lgs. 36/2023 prevede, infatti, che nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio – e non più facoltativo – l'inserimento delle clausole di revisione prezzi, a tutela dell'operatore economico durante l'esecuzione contrattuale:

- che non apportino modifiche che alterino la natura generale del contratto o dell'accordo quadro;
- che si attivino al verificarsi di particolari condizioni di natura oggettiva, che determinano una variazione del costo dell'opera, della fornitura o del servizio, in aumento o in diminuzione, superiore al 5 per cento dell'importo complessivo e operano nella misura dell'80 per cento della variazione stessa, in relazione alle prestazioni da eseguire;
- per la cui variazione dei costi e dei prezzi di cui al comma 1 dell'art. 60, si utilizzino gli indici sintetici elaborati dall'ISTAT, secondo i parametri e limiti stabiliti.

Tenuto conto del nuovo contesto in cui opera l'istituto della revisione dei prezzi, il nuovo codice prevede un articolo specifico destinato a regolarlo a differenza delle precedenti norme che disciplinavano la revisione all'interno delle possibili modifiche contrattuali (tranne nel caso della legge 537/1993).

Infatti, l'art. 120 del d.lgs. 36/2023 prevede che fermo quanto previsto dall'articolo 60 specificatamente per le clausole di revisione dei prezzi, i contratti di appalto possono essere modificati senza una nuova procedura 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, regolando gli ulteriori casi in cui possono essere modificati i contratti.

**“ L'art. 60 del d.lgs. 36/2023 prevede che nei documenti iniziali di gara delle procedure di affidamento è obbligatorio – e non più facoltativo - l'inserimento di clausole di revisione prezzi adottabili secondo parametri di variazione definiti, date determinate condizioni oggettive, applicando gli indici Istat e senza alterare gli equilibri economici generali stabiliti. Il nuovo codice prevede, quindi, tenuto conto del nuovo contesto, un articolo specifico destinato a regolare la revisione dei prezzi. ”**

# Alcune considerazioni sul c.d. quinto d'obbligo, previsto dall'articolo 120, co. 9, del d.lgs. n. 36 del 2023

di Giuseppe Totino

IL  
PUN  
TO

## Premessa

Istituto presente già nella prima codificazione pubblicistica ordita dal Legislatore promanata in forza del d.lgs. 163 del 2006 e riproposta nel codice previgente di cui al d.lgs. 50 del 2016, la variazione del contratto in corso d'opera nel limite del 20 per cento dell'importo contrattuale, più comunemente nota come il c.d. quinto d'obbligo, sta vivendo nuova auge a seguito dei rimaneggiamenti previsti sul punto dall'attuale nuovo Codice (d.lgs. 36 del 2023).

Tali variazioni contrattuali - che possono essere impartite sia in aumento che in diminuzione, entro il limite del quinto dell'importo contratto - sono quelle che possono essere imposte all'appaltatore dalla stazione appaltante agli stessi patti e condizioni originariamente assentite, senza lo stesso possa rifiutarsi di eseguirle.

Sebbene l'attuale Codice dei Contratti si sia limitato ad inserire un inciso iniziale in via additiva alla previgente formulazione, sancendo come sia strettamente necessario che l'ente banditore si premuri di inserire "(n)ei documenti di gara iniziali" l'intendimento di riservarsi la facoltà di affidare in

corso d'opera ulteriori opere entro il limite stabilito dalla legge, ebbene, tale inciso ha invero costituito il motore propulsivo per di un animato dibattito circa la corretta qualificazione giuridica dell'istituto e delle sue modalità applicative.

La stessa Autorità ANAC nel raccogliere le diverse interpretazioni provenienti dagli stakeholder in vista della pubblicazione del Bando tipo n.1, ha constatato "*osservazioni discordanti*" emergenti in merito all'interpretazione da conferire all'opzione del quinto d'obbligo, a partire dall'analisi delle quali l'Autorità è stata costretta a prendere le mosse, abbracciando poi una posizione - se comparata alla pregressa giurisprudenza sul punto, nonché a posizione precedenti della stessa Autorità - quanto meno opinabile.

Scopo del presente contributo è quello di provare a rassegnare una breve disamina delle questioni giuridiche sottese, al fine di offrire, per quanto possibile, chiarezza in merito al quadro ermeneutico entro cui le stazioni appaltanti si trovano ad operare allorquando, in fase di stesura degli atti di gara, si debba porre il tema dell'inserimento o meno della previsione del quinto d'obbligo.

## 1. L'evoluzione della normativa di riferimento

L'articolo 120, co. 9, del d.lgs. n. 36/2023 (di seguito, "Codice"), al primo periodo, dispone che "(n)ei 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".

Invero, il previgente articolo 106, co. 12, del d.lgs. 50/2016, disciplinava la medesima fattispecie in maniera non difforme, eccezion fatta per la necessità – come fatto cenno in premessa – di dover esplicitare negli atti di gara la facoltà di potervi ricorrere.

Tale premura - spiega la Relazione di accompagnamento al nuovo Codice - avrebbe lo scopo di "rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva".

Infatti, il comma 12 dell'articolo 106 del Codice previgente, prevedeva esclusivamente che "(l)a stazione appaltante, qualora in corso di esecuzione si renda necessario un aumento o una diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza del quinto dell'importo del contratto, può imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario. In tal caso l'appaltatore non può far valere il diritto alla risoluzione del contratto."

**“L'indicazione del quinto d'obbligo sin nei documenti di gara iniziali si è resa necessaria al fine di rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva”.**

Non dissimile era la disciplina prevista sul tema dall'articolo 311, co. 4 del D.P.R. 207/2010, attuativo del d.lgs. 163/2006, secondo cui era stabilito che "... la stazione appaltante può chiedere all'esecutore una variazione in aumento o in diminuzione delle prestazioni fino a concorrenza di un quinto del prezzo complessivo previsto dal

contratto che l'esecutore è tenuto ad eseguire, previa sottoscrizione di un atto di sottomissione, agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario senza diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo alle nuove prestazioni. Nel caso in cui la variazione superi tale limite, la stazione appaltante procede alla stipula di un atto aggiuntivo al contratto principale dopo aver acquisito il consenso dell'esecutore".

Ancor precedentemente, l'articolo 10 del Capitolato Generale di cui al Decreto 19 aprile 2000, n. 145 recante "Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici, ai sensi dell'articolo 3, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni", stabiliva che "la stazione appaltante durante l'esecuzione dell'appalto può ordinare una variazione dei lavori fino alla concorrenza di un quinto dell'importo dell'appalto, e l'appaltatore è tenuto ad eseguire i variati lavori agli stessi patti, prezzi e condizioni del contratto originario, salva l'eventuale applicazione dell'articolo 134, comma 6, e 136 (n.d.r.: leggasi nuovi prezzi) del regolamento (n.d.r.:D.P.R. 445/99), e non ha diritto ad alcuna indennità ad eccezione del corrispettivo relativo ai nuovi lavori."

Al di là delle semplificazioni lessicali che negli anni hanno interessato la stesura della disciplina in parola e che hanno determinato una semplificazione del tutto silente del relativo tessuto normativo, la sostanza sembra essere rimasta invariata: la stazione appaltante ha il diritto di imporre all'esecutore maggiori (o minori) opere all'appaltatore, qualora le stesse non eccedano il quinto dell'importo contrattuale.

L'appaltatore, in tal caso, non può che sottostare a tale decisione unilaterale, dovendo l'appaltatore trovare adeguata remunerazione a fronte dell'esecuzione di tali opere nei medesimi prezzi, ove applicabili, stabiliti nel contratto originario da applicarsi alle lavorazioni imposte.

Pertanto, in un contesto normativo e interpretativo grossomodo stabile negli anni, l'inserimento dell'inciso circa la necessità della suddetta previsione nell'ambito degli atti di gara iniziali, onde rendere compatibile tale modifica alla direttiva appalti, ha alterato quell'equilibrio ermeneutico cristallizzatosi nel tempo, costringendo gli operatori del diritto ad interrogarsi in ordine alla corretta sussunzione della fattispecie *de qua* in una delle ipotesi di modifica contrattuale prevista dall'articolo 72 della Direttiva appalti.

## 2. Le diverse opzioni ermeneutiche: la posizione assunta da ANAC

A ben vedere, sia la Relazione del Consiglio di Stato di accompagnamento al nuovo Codice che ANAC hanno avuto modo di sottolineare come la facoltà di dichiarare negli atti di gara la riserva di poter affidare o diminuire prestazioni entro il quinto dell'importo contrattuale fosse riconducibile alla necessità di aderire ad una delle ipotesi di modifica contrattuale previste dalla normativa comunitaria, sebbene non fosse stata indicata la specifica fattispecie tra quelle previste dall'articolo 72 della Direttiva nell'ambito delle quali inquadrare quella del quinto d'obbligo.

La Relazione AIR a corredo alla bozza di Bando tipo n. 1 posta in consultazione agli stakeholder prima della pubblicazione ufficiale, aveva rammentato che "(a)lcuni concordano con l'interpretazione adottata nel disciplinare che riconduce il quinto d'obbligo alle modifiche ex articolo 120 comma 1 lettera a) e la considera quale opzione a sé stante di modifica del contratto, con conseguente conteggio del relativo importo ai fini della soglia. Altri aderiscono all'interpretazione sostenuta dall'Autorità nel comunicato del 23/3/2021. Secondo tale interpretazione il quinto d'obbligo non va ricondotto all'art. 120 co. 1 lett. a), ma all'ipotesi di cui alla lett. c), ossia alle varianti in corso d'opera. Non si tratta, invero, di scelta discrezionale della stazione appaltante, ma di varianti necessarie che possono essere imposte se limitate al quinto (con conseguente firma del solo atto di sottomissione, senza necessità di modifica contrattuale) o devono essere accettate se di valore superiore (con atto aggiuntivo al contratto)".

La posizione assunta da ANAC è stata poi quella di propendere per la sussumibilità del quinto d'obbligo "quale tipizzazione delle clausole di cui all'art. 120 comma 1 lett. a) poiché la relazione allegata al codice evidenzia che l'indicazione del quinto d'obbligo sin nei documenti di gara iniziali si è resa necessaria al fine di rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva".

Di certo tale posizione appare distonica rispetto quella che la stessa ANAC aveva sostenuto nel 16 giugno 2021, quando con la Delibera ANAC n. 461 aveva invece ricondotto le variazioni contrattuali del quinto d'obbligo nell'alveo di quelle di cui alla lettera c) co. 1 dell'allora vigente 106 del d.lgs. 50/2016 (oggi previste pedissequamente

“ Il quinto d'obbligo deve qualificarsi “quale tipizzazione delle clausole di cui all'art. 120 comma 1 lett. a) poiché la relazione allegata al codice evidenzia che l'indicazione del quinto d'obbligo sin nei documenti di gara iniziali si è resa necessaria al fine di rendere la previsione compatibile con le fattispecie di modifica consentite dalla direttiva”. ”

all'articolo 120, co. 1, lett. c)), propriamente deputate a disciplinare le varianti in corso d'opera per fatti imprevisi ed imprevedibili.

Appare evidente come il *revirement* dell'Autorità sia stato compulsato dal dover individuare gioco-forza la fattispecie comunitaria entro cui sussumere il quinto d'obbligo, quando, a giudicare l'origine dell'istituto rassegnato nel paragrafo precedente, tale "imperativo categorico" appare del tutto privo di agganci sistematici di natura comunitaria.

Il quinto d'obbligo è, invero, una ipotesi del tutto domestica, nata *post tangentopoli* per aiutare le stazioni appaltanti in fase strettamente esecutiva a gestire una controparte contrattuale spesso assai più capace e avvezza a "ragionare" (in termini economici soprattutto) di modifiche delle opere in corso di esecuzione di molti RUP, garantendo a quest'ultimo un baluardo ragionevole, cioè il 20% dell'importo del contratto, dietro il quale lo stesso RUP avrebbe potuto trincerarsi per arginare le pretese economiche in corso d'opera di appaltatori particolarmente disinvolti.

Per converso, l'articolo 72 della Direttiva appalti, partendo dall'assunto eurocomunitario di amministrazioni sempre capaci e competenti, ha individuato alcune ipotesi di modifica contrattuale in corso d'opera che si sono poi risolte (e successivamente introitate nel nostro ordinamento) nelle altre ipotesi oggi previste dall'articolo 120 del nuovo Codice.

Nelle strette maglie dell'articolo 72 della Direttiva, l'ANAC non ha saputo far altro che prendere la via più semplicistica di accostare il quinto d'obbligo all'ipotesi prevista dall'articolo 120 c.1 lett. a) del

Codice, solo poiché le due ipotesi sono accomunate dall'elemento del tutto circostanziale per cui la facoltà in via opzionale di consentire una modifica contrattuale deve essere dichiarata e disciplinata *ex ante* negli atti di gara, senza considerare altri elementi differenziali (e ben più pregnanti) che avevano condotto la stessa Autorità a qualificare l'istituto in parola come una ipotesi di variante in corso d'opera, come correttamente asserito nel 2021 con la citata Delibera ANAC n. 461, coerentemente con la giurisprudenza prevalente che ha più volte stigmatizzato come il quinto d'obbligo *"presuppone sempre che l'esigenza di aumento o di diminuzione delle prestazioni contrattuali emerga "in corso di esecuzione", non essendo consentita una previsione di modifica ex art. 106, comma 12, a monte della stipulazione del contratto, quando cioè vi sia un vizio genetico e noto della legge di gara che renda certa l'inadeguatezza delle prestazioni contrattuali cui parametrare le offerte, come nel caso di specie.*<sup>1</sup>

### 3. Una prospettiva diversa

Impregiudicata la difficoltà di dover - per atto di imperio proveniente dal Consiglio di Stato (recata nella propria relazione di accompagnamento) in veste consultiva allorché è stato chiamato a stendere la prima bozza di nuovo Codice - inquadrare necessariamente il quinto d'obbligo in una delle fattispecie di modifica contrattuale previste dalla Direttiva comunitaria, emergono alcune criticità di carattere sistematico che inducono a ritenere del tutto superficiale l'approdo ermeneutico dell'Autorità anticorruzione di ricondurre la modifica contrattuale in parola alla stregua dell'articolo 120, co.1 lett. a), essendo preferibile il diverso e precedente avviso dalla stessa Autorità del 2021 con la citata Delibera 461.

“ **Il comma 9 dell'articolo 120, fa espressamente riferimento al fatto che l'esigenza di procedere alla modifica nel limite del quinto dell'importo del contratto emerga "in corso di esecuzione".** ”

Il primo elemento da tenere in considerazione è di carattere strettamente letterale: il comma 9 dell'articolo 120, fa espressamente riferimento al fatto che l'esigenza di procedere alla modifica nel limite del quinto dell'importo del contratto emerga *"in corso di esecuzione"*.

Appare evidente la distonia rispetto alla fattispecie di cui al citato articolo 120, co.1 lett. a), che disciplina una ipotesi che contempla invece una modifica contrattuale i cui contorni debbono essere predeterminati *ex ante* *"in clausole chiare, precise e inequivocabili dei documenti di gara iniziali"*: il quinto d'obbligo non presuppone affatto che le esigenze di modifica del contratto possano essere predeterminabili nelle suddette clausole poiché discendenti da eventi imprevedibili ovvero imprevedibili emergenti in fase di esecuzione.

Un secondo elemento che suffraga l'interpretazione del quinto d'obbligo come una *species* delle varianti in corso d'opera (non già una ipotesi di opzione contrattuale prevista *ex ante*) si riviene in quanto è stabilito dall'All. II.14, articolo 5, co. 6, ultimo periodo, secondo cui: *"(a) i fini della determinazione del quinto, l'importo dell'appalto è formato dalla somma risultante dal contratto originario, aumentato dell'importo degli atti di sottomissione e degli atti aggiuntivi per varianti già intervenute, nonché dell'ammontare degli importi,*

1. Cons Stato, sez. V, 25 febbraio 2020, n. 1394, conforme, TAR Piemonte, Torino, sez. I, 20 luglio 2022, n. 681: In tale senso l'applicazione del c.d. quinto d'obbligo si lega alla sussistenza di circostanze imprevedibili ed impreviste per l'amministrazione ai sensi dell'art. 106, comma 1, lett. c) in linea con quanto chiarito sul punto dall'ANAC con comunicato del Presidente del 23 marzo 2021 secondo cui la disposizione di cui all'art. 106, comma 12, D.lgs. 50/2016 "deve essere intesa come volta a specificare che, al ricorrere di una delle ipotesi previste dai commi 1, lettera c) e 2 dell'articolo 106, qualora la modifica del contratto resti contenuta entro il quinto dell'importo originario, la stazione appaltante potrà imporre all'appaltatore l'esecuzione alle stesse condizioni previste nel contratto originario senza che lo stesso possa far valere il diritto alla risoluzione del contratto. Nel caso in cui, invece, si ecceda il quinto d'obbligo e, sempre purché ricorrano le altre condizioni di cui all'articolo 106, commi 1 e 2, del Codice, l'appaltatore potrà esigere una rinegoziazione delle condizioni contrattuali e, in caso di esito negativo, il diritto alla risoluzione del contratto".



*diversi da quelli a titolo risarcitorio, eventualmente riconosciuti all'esecutore ai sensi degli articoli 212 e 213 del codice".*

Tale norma, nel disciplinare la corretta quantificazione del quinto, individua atti e provvedimenti che nella fase genetica della gara non possono essere venuti ad esistenza, con ciò rendendo impossibile, in fase di gara, operare una quantificazione corretta di quel 20% previsto dalla norma.

Coerentemente con ciò, infatti, appare utile rammentare che secondo quanto previsto dall'articolo 5 dell'Allegato I.7, prevede, alla lettera e), n. 6 - norma che disciplina la struttura che deve informare i quadri economici degli interventi - prevede la necessità di uno specifico accantonamento solo in relazione alle modifiche contrattuali di cui agli articoli 60 e 120, co. 1, lett. a), del Codice, mentre alcun onere di accantonamento è previsto in relazione al comma 9 del medesimo articolo 120, proprio poiché non risulta possibile, sia dal punto di vista economico, né dal punto di vista esecutivo, individuare l'importo massimo da appostare nel quadro economico per le modifiche oggetto della presente disamina.

#### 4. Conclusioni

Dalle superiori considerazioni appare assai arduo abbracciare l'interpretazione assunta da ANAC nel Bando tipo n. 1.

Ciò che sembra piuttosto emergere, invece, è un superficiale accostamento della casistica disciplinata dal comma 9 dell'articolo 120 a quella di cui al citato 120, co. 1, lett. a), fondata esclusivamente sull'assunto che per entrambe le ipotesi si debba procedere a dichiarare la riserva di affidamento negli atti di gara iniziali.

La norma in questione, infatti, prevede esclusivamente che l'ente banditore debba avvertire gli operatori di essersi riservata la possibilità di imporre variazioni al contratto nel limite quantitativo previsto dalla norma; nulla più.

Le conseguenze di una interpretazione che inquadri il quinto d'obbligo in maniera più coerente con la natura di tali modifiche imposte in corso d'opera dalle stazioni appaltanti si rinvengono, da un lato, nella non necessità, per le stesse stazioni appaltanti, di dover accantonare alcun importo

nel quadro economico dell'intervento per offrire copertura economica ad extra costi del tutto eventuali, ben potendo fronteggiare eventuali incrementi a titolo di corrispettivo nel limite del 20% con le risorse presenti all'interno del Quadro economico rimodulato post gara (i.e. economie di gara, ecc.), dall'altro, nella esclusiva premura di dichiarare il gara la riserva di poter modificare il contratto nei limiti citati.

Attesa la vincolatività del Bando tipo n.1 sancita dal comma 3 dell'articolo 83 del Codice che prevede che "(s)uccessivamente all'adozione da parte dell'ANAC di bandi tipo, i bandi di gara sono redatti in conformità degli stessi. Le stazioni appaltanti, nella delibera a contrarre, motivano espressamente in ordine alle deroghe al bando-tipo", sarà necessario - almeno per gli appalti di servizi puri, dovendo attendere le posizioni di ANAC con riferimento ai lavori - individuare apposite motivazioni cui radicare il disallineamento rispetto al dettato dell'Autorità.

Sarà interessante comprendere se anche la giurisprudenza eventualmente chiamata a ragionare circa la natura giuridica di tale istituto si risolverà in un *revirement* ermeneutico rispetto al prevalente orientamento assunto dalla stessa, avallando la posizione di ANAC ovvero offrendo alle stazioni appaltanti quelle motivazioni logico giuridiche utili per derogare alle indicazioni stabilite con il Bando tipo n.1.

# Il tramonto del principio di immodificabilità ed altre novità del nuovo codice in tema di raggruppamenti temporanei d'impresa.

di Stefano de Marinis

IL  
PUN  
TO

## Premessa

L'istituto dei raggruppamenti temporanei d'impresa, come definito in origine, delle associazioni temporanee, nasce su *input* comunitario nel 1977, con la legge n.584 che rappresenta il primo reale recepimento della disciplina europea in tema di appalti pubblici, introdotta nel 1971 con le Direttive n.304 e 305.

L'iniziativa, nel primo momento circoscritta al settore dei lavori, si è progressivamente estesa alle forniture ed agli analoghi affidamenti nei cosiddetti settori speciali, per poi abbracciare i servizi ed infine stabilizzarsi con le direttive orizzontali del 2004 e del 2014, quest'ultima oggetto di ulteriore recepimento, dopo quello del 2016, ad opera del d.lgs. 31 marzo 2023, n.36 di cui ci occupiamo.

## 1. I Raggruppamenti Temporanei di Imprese (RTI): una formula comunitaria che il nuovo codice ha inteso semplificare

Sin dall'inizio l'approccio comunitario ha ritenuto di dover favorire, *in primis* tramite strumenti associativi, i processi di crescita delle piccole e medie imprese che per loro dimensione non avrebbero singolarmente avuto capacità di accesso alle commesse; ciò obbligando le stazioni appaltanti a prevedere espressamente modalità di partecipazione in forma associata, parallelamente disponendo il divieto di imporre forme giuridiche particolari per poter concorrere riservando eventuali richieste in tal senso alla fase successiva all'aggiudicazione, in sede di stipula del contratto<sup>1</sup>.

---

1. L'art.22 della Direttiva 71/305/CEE del Consiglio, del 26 luglio 1971, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, prevedeva espressamente che *i raggruppamenti di imprenditori sono autorizzati a presentare offerte. La trasformazione di tali raggruppamenti in una forma giuridica determinata non può essere richiesta per la presentazione dell'offerta, ma il raggruppamento prescelto può essere obbligato ad assicurare tale trasformazione quando l'appalto gli è stato aggiudicato.*

Nel recepire tali previsioni, il legislatore nazionale ha predisposto un'ampia disciplina volta sempre più a definire tutta una serie di aspetti di dettaglio (dalla regolazione del rapporto di mandato su cui andava costruito il raggruppamento alla differenziazione tra riunioni orizzontali, verticali e miste; dallo strumento della società, anche consortile, per l'esecuzione unitaria dell'appalto al ruolo di impresa cooptata ecc.) molti dei quali trovano ancora posto nell'articolo 68 del nuovo codice; altri, specie da ultimo, sono stati superati nell'ottica della semplificazione della materia più volte sollecitata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>2</sup> oltre che dal d.lgs. 36/2023, adottato in base ad una legge di delega che, tra le altre cose, prevede il superamento del c.d. *gold plating*, ovvero della sovra regolazione degli istituti rispetto al (mero) dettato comunitario.

Sulla base di tali premesse, proviamo qui di seguito a tracciare un quadro delle principali modifiche che gli operatori sono chiamati a gestire.

## 2. Il superamento dell'immodificabilità del raggruppamento

In primo luogo va evidenziato come, fin dall'inizio, la disciplina dei contratti pubblici avesse elaborato e codificato il basilare principio, vellevole specie in sede di gara, **dell'immodificabilità del raggruppamento** costituito o, più di recente, che avesse anche solo dichiarato di volersi costituire richiedendo di essere invitato e sottoscrivendo in comune l'offerta, noto anche con il latinismo *simul stabunt simul cadent*, da intendersi ovviamente riferito agli operatori intenzionati a concorrere in forma riunita.

Tale principio, in parte derogato nella fase dell'esecuzione con la previsione di limitate possibilità di modifica del raggruppamento nel (solo) caso del venir meno di uno dei componenti per fallimento o, se imprenditore individuale, per morte, interdizione, inabilitazione del titolare, era stato poi esteso nella sua versione più evoluta e flessibile alla fase di gara, peraltro con una serie di limitazioni che, ad esempio, ne escludevano l'operatività laddove la modifica soggettiva risultasse finalizzata *ad eludere la mancanza di un requisito di partecipazione alla gara*, ciò che comunque testimoniava dell'immanenza del principio pur con le limature via via adottate dal legislatore sospinto dagli autorevoli interventi della giurisprudenza amministrativa<sup>3</sup>.

Ciò posto, tutte le previgenti limitazioni risultano oggi superate in forza dei più che innovativi contenuti dell'articolo 97.

Detta norma, infatti, prevede che non solo la perdita dei requisiti di ammissione, generali o speciali, da parte di uno dei partecipanti, prima della formulazione dell'offerta, non comporta l'esclusione laddove si proceda all'estromissione o alla sostituzione dell'interessato, ma che la stessa regola si applica laddove il problema sorga successivamente alla formulazione dell'offerta, prima dell'aggiudicazione, con il solo limite della comunicazione alla stazione appaltante, da parte degli interessati, del verificarsi della causa escludente con le misure adottate per superarla, e **dell'immodificabilità sostanziale dell'offerta**.

Orbene, fermo restando che, *se la stazione appaltante ritiene che le misure adottate per sanare la carenza siano intempestive o insufficienti, l'operatore economico è escluso con*

---

2. Da ultimo, già a ridosso, dell'adozione del nuovo codice, la Corte di giustizia dell'Unione Europea (Sez.IV, 28 aprile 2022, in causa C-642/20), aveva affermato che *l'articolo 63 della direttiva 2014/24 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 con la conseguente diretta abrogazione delle storiche contrastanti disposizioni riportate, da ultimo, nell'articolo 83, comma 8, del d.lgs. 50/2016, oltreché nell'art.92. comma 2, del dpr 207/10. Da notare che sull'onda di tale pronunciamento l'Anac aveva indirizzato al Parlamento specifico atto di segnalazione (n.1/2022) con il quale venivano posti in discussione anche i contenuti degli articoli 48, commi 2, 5 e 6 dell'art.48 del d.lgs.50, in effetti non riprodotti nel nuovo codice, se non per il primo periodo del comma 5, riportato all'inizio del comma 9 dell'art.68, ed il 93 del dpr 207.*

3. Cfr. Consiglio di Stato, Ad. plen. 18 marzo 2021, n.5, 27 maggio 2021, n.9 e 25 gennaio 2022, n.2.

*decisione motivata*, il punto riguarda gli effetti particolarmente innovativi e problematici che la nuova disciplina pone.

In primo luogo, va osservato come l'intervento del legislatore nasca dall'esigenza di corrispondere ad una decisione della Corte di Giustizia interpretativa dell'articolo 63 della Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014.

### 3. L'input della Corte di giustizia

Secondo la decisione 3 giugno 2021, sez. IX, in causa C-210/20 la disposizione in parola *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 quanto meno permettere, in siffatta ipotesi, a tale offerente di sostituire detto soggetto.*

Appare peraltro evidente come, ancora una volta, l'intervento dei giudici comunitari non si riferisca alla disciplina delle riunioni di imprese, di cui all'articolo 19 della Direttiva 2014/24/UE, bensì alla diversa previsione dell'articolo 63 riguardante l'*Affidamento sulle capacità di altri soggetti*, in Italia definito *avvalimento*.

L'articolo 97, quindi, estende all'istituto dei raggruppamenti di imprese una lettura della legislazione comunitaria riferita ad altra fattispecie, estensione da ritenersi non scontata.

La relazione che accompagna il nuovo Codice<sup>4</sup> al riguardo si esprime nel senso che *sotto il profilo sostanziale*, le disposizioni di cui all'art. 97 "corrispondono" e "**superano**" quanto previsto ai commi 17 e 18 dell'art. 48 del decreto legislativo n. 50 del 2016, e che *tenuto conto delle incertezze applicative che avevano indotto la giurisprudenza ad intervenire a più riprese sulle antevigenti disposizioni, è sembrato corretto, a fini sistematici e di chiarificazione, allocare in questa parte del codice la disciplina della c.d. "sostituzione"*

*od "estromissione" del partecipante al raggruppamento, che, sebbene successiva al verificarsi dell'evento passibile di conseguenze espulsive, in realtà si pone a monte delle iniziative della stazione appaltante e previene l'adozione di misure espulsive.*

Da notare come la facoltà di sostituire o estromettere l'operatore è stata riconosciuta per le cause escludenti che si verificano in corso di gara nonché per quelle che si verificano in precedenza, ma per le quali l'offerente abbia comprovato l'impossibilità di farvi fronte prima della presentazione dell'offerta, così ritenendo di *contemperare il principio di **par condicio** con la pretesa del candidato di partecipare alla gara, sacrificando la posizione di colui che non ha posto rimedio per tempo alla causa (pur potendolo fare) a favore della parità di trattamento con gli altri offerenti che si sono adoperati per presentare un'offerta ammissibile e della velocità della procedura.*

Conforme, del resto, è la lettura della nuova disciplina che si rinviene nei primi orientamenti resi della giurisprudenza ad essa riferiti (Tar Bari, sez. III, 30 dicembre 2023, n. 1492); ciononostante, non pochi sono i problemi interpretativi e soprattutto operativi che l'articolo 97 pone.

### 4. I problemi legati alla sostituzione dell'operatore che ha perso i requisiti

Al di là del fatto di stabilire se la carenza del requisito possa essere anche preesistente alla gara, chiarito nei termini a tutela della *par condicio* sopra riportati, altre rilevanti questioni si pongono in relazione, ad esempio, allo scrutinio dell'offerta presentata e già valutata laddove, ai sensi della lettera b) del comma 1, la causa escludente si sia verificata, o il requisito di quantificazione sia venuto meno, successivamente alla presentazione dell'offerta.

In tutti i casi in cui, ad esempio nell'affidamento degli incarichi tecnici, alcuni punteggi siano stati assegnati in base ad elementi di offerta in qualche modo riconducibili all'esperienza di un operatore sostituito successivamente alla

4. Così pag.144 del testo 7 dicembre 2022.

relativa attribuzione prima dell'aggiudicazione occorrerà riaprire il procedimento di valutazione per esaminare gli elementi prodotti in ipotesi dall'impresa subentrante? L'aggiudicazione è da intendersi ai sensi dell'art.17 del codice come quella proposta o la definitiva? Qual è l'organo deputato ad operare le diverse valutazioni del caso? trattasi di ipotesi che non sembrano precluse dalla legge, soprattutto se è vero, come è vero, che il riferimento giurisprudenziale dal quale muove l'intervento modificativo della precedente disciplina si riferisce alla fattispecie dell'avvalimento, dove la sostituzione dell'ausiliario rappresenta l'unica ipotesi considerata.

La legge stessa, del resto, tende di suo a considerare il problema parlando di **immodificabilità sostanziale dell'offerta** che l'intero programma, di sostituzione per sottrazione o per ricorso ad altro operatore, di fatto pone, con l'evidente obiettivo di salvaguardare il più possibile la procedura di gara, vero e proprio obbiettivo non solo della disciplina qui in evidenza ma dell'intera portata nuovo codice.

A testimonianza della problematicità della situazione nella relazione che accompagna il d.lgs. 36, ancora una volta, si legge che l'espressione in parola è *stata ritenuta preferibile rispetto alla dizione originariamente ipotizzata ("mantenendo gli standard qualitativi e quantitativi dell'offerta presentata")*; consapevolezza si riscontra anche in merito al fatto che *con la sostituzione si verifica un mutamento soggettivo* ciò che impone di intendere il riferimento all'offerta *soltanto in senso oggettivo*.

Come riporta la giurisprudenza sopra richiamata questioni interpretative ulteriori si pongono in relazione all'interferenza delle riferite nuove previsioni con con altri istituti quali il soccorso istruttorio, lo stesso avvalimento e l'altrettanto aggiornata disciplina recata dall'articolo 68 che, al comma 16, evoca espressamente l'articolo 97.

Al riguardo, oltre a confermare anche per propria parte, al comma 17, che il recesso di una o più delle imprese raggruppate è sempre ammesso, anche nella fase della gara, ed anche se il raggruppamento si riduce a un unico soggetto, purché le imprese rimanenti abbiano i requisiti di qualificazione adeguati ai lavori o servizi o forniture da eseguire, l'articolo 68 introduce, nella materia, una serie di ulteriori importanti elementi di innovazione.

## 5. Le ulteriori modifiche della disciplina dei Raggruppamenti: il superamento della distinzione tra orizzontali, verticali e miste

Viene anzitutto in evidenza l'eliminazione di un altro fondamentale riferimento, presente nella disciplina dell'istituto fin dalla nascita, costituito dalla distinzione tra raggruppamenti temporanei di tipo orizzontale e verticale, alla quale si era nel tempo aggiunta anche quella concernente la formula cosiddetta "mista".

Anche in questo caso ispirati dall'esigenza di restare strettamente aderenti alla disciplina comunitaria che impone la libertà delle forme nella fase di accesso al mercato, gli estensori del codice hanno operato una scelta profondamente innovativa nel senso che se da un lato il comma 2 dell'articolo 68 conferma l'obbligo di specificare, all'atto della formulazione dell'offerta, le categorie di lavori o le parti del servizio o della fornitura che saranno eseguite dai singoli operatori economici riuniti o consorziati, aggiungendo l'espresso richiamo all'impegno di questi a realizzarle, dall'altro salta *in toto* il regime di responsabilità storicamente differenziato tra i due modelli.

Il comma 9, infatti, mentre ribadisce che l'offerta degli operatori economici raggruppati determina la loro responsabilità solidale nei confronti della stazione appaltante, nonché nei confronti del subappaltatore e dei fornitori, non riproduce la disposizione, in ultimo contenuta nell'articolo 48, comma 5, del vecchio codice, secondo la quale per gli assuntori di lavori scorporabili e, nel caso di servizi e forniture, di prestazioni secondarie, la responsabilità è limitata all'esecuzione delle prestazioni di rispettiva competenza, ferma restando la responsabilità solidale del mandatario.

La modifica rafforza la posizione delle stazioni appaltanti, che a questo punto non soffriranno più eccezioni limitative delle rispettive responsabilità da parte degli operatori economici che assumono lavori cosiddetti scorporabili, o parti del servizio o della fornitura individuate come secondarie; per gli operatori economici si tratterà, viceversa, di riproporre, a livello di pattuizioni contrattuali interne, il regime differenziato un te definito per legge.



## 6. La società operativa anche consortile a valle del raggruppamento

Sotto tale profilo, ulteriore aspetto innovativo, anche questo rafforzativo delle garanzie a disposizione delle committenze, si rinviene nella previsione secondo la quale **la responsabilità della società**, anche consortile, costituita tra le imprese riunite per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori, **concorre in solido con quella delle imprese**.

Trattasi di aspetto anche questo non secondario, a cominciare dai profili di ordine puramente sistematico, posto che la previsione costituisce un'ulteriore **ipotesi di responsabilità ex lege**, afferente alla disciplina dei contratti pubblici.

Ed infatti, a meno di non voler ipotizzare un subentro nel contratto d'appalto della società operativa, ciò che legittimerebbe la responsabilità diretta verso la stazione appaltante come in realtà previsto per la società di scopo nell'ipotesi di concessioni, ai sensi dell'articolo 194, ipotesi che pare doversi escludere dal dettato del comma 9 dell'articolo 68, che sul punto conferma alla lettera la previgente disciplina parlando di subentro nell'esecuzione, la conclusione non può che essere nel senso di una responsabilità che discende direttamente dalla legge.

Nello stesso senso, peraltro è la regola che dispone la responsabilità diretta del subappaltatore verso la stazione appaltante pur in assenza di qualsivoglia legame contrattuale.

## 7. La partecipazione plurima ed i relativi limiti

Altra rilevante questione riguarda la previsione del comma 14 che non ripropone l'astratta preclusione della partecipazione alla gara dello stesso operatore economico in più raggruppamenti o consorzi ordinari, ovvero in forma individuale e in raggruppamento o consorzio ordinario, ma solo laddove la contemporanea partecipazione determini una situazione di conflitto di interesse di cui all'articolo 16 del codice non diversamente risolvibile.

Spetta peraltro all'operatore economico dimostrare che la circostanza non influisce sulla gara, né è idonea a incidere sulla capacità di rispettare gli obblighi contrattuali posto che, in assenza di

tale positiva allegazione, comunque soggetta a valutazione da parte della stazione appaltante, questa procederà all'esclusione.

## 8. La conferma delle imprese "cooptate"

Da notare, infine, la riproposizione a livello di normativa primaria dell'istituto della cooptazione, introdotto nel 1984 dalla legge n.687 e successivamente retrocesso a livello regolamentare dalla produzione legislativa sopravvenuta che in prima battuta non lo aveva riprodotto e successivamente lo aveva ripescato solo a livello regolamentare, da ultimo all'articolo 92, comma 5, del dpr 207/2010.

Trattasi dell'ipotesi per cui se il concorrente singolo o i concorrenti che intendano riunirsi in raggruppamento temporaneo hanno i requisiti per concorrere, possono raggruppare altre imprese qualificate anche per categorie ed importi diversi da quelli richiesti nel bando, a condizione che i lavori eseguiti da queste ultime non superino il venti per cento dell'importo complessivo dei lavori e che l'ammontare complessivo delle qualificazioni possedute da ciascuna sia almeno pari all'importo dei lavori che saranno ad essa affidati.

Trattasi di una fattispecie che l'interpretazione sviluppatasi soprattutto in seno all'ex Autorità di Vigilanza ha, da un certo momento in poi, posto in una categoria di incerta identificazione per la quale le imprese raggruppate ai sensi della norma citata non sarebbero né mandanti di un regolare raggruppamento né subappaltatori, con tutte le incertezze del caso.

Il fatto che il legislatore continui a puntare su questo istituto potrebbe favorire il chiarimento di una lettura che, per lo meno sul piano sistematico, non è certo scevra da dubbi e perplessità.

## 9. Superamento delle prassi consolidate per le committenze e per gli appaltatori

Come appare evidente la ventata innovativa in materia di raggruppamenti temporanei non è certo destinata ad esaurirsi con le considerazioni che precedono.

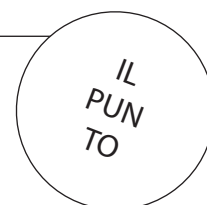
Problemi di adeguamento rispetto alle prassi fin qui seguite tanto sul fronte della committenza che su quello degli operatori interessati ad assumere

le commesse in forma riunita, dovranno senz'altro essere considerati onde evitare di trovarsi di fronte a problematiche di non semplice soluzione.

In tal senso interventi di chiarimento sia sul fronte legislativo, anche relativamente al solo mero aggiornamento degli allegati, sia su quello interpretativo, specie ad opera della giurisprudenza, potrebbero senz'altro essere d'aiuto in un contesto di norme e principi tanto radicalmente mutato.

# Nuove indicazioni operative per il RUP in tema di digitalizzazione, PNRR e ribassabilità degli oneri della manodopera

di Stefano Usai



## Premessa

Di seguito si darà conto di una serie di recenti interventi, anche normativi, importanti in materia di attività contrattuale.

### 1. La digitalizzazione dei micro-appalti

Uno degli interventi, ancora oggi oggetto di discussione, riguarda l'affermato obbligo di "digitalizzare" anche i micro appalti (gli acquisti per importi inferiori ai 5mila euro).

E' noto che la pregressa disciplina – che a questo punto deve ritenersi superata -, consentiva per acquisti di importo inferiore ai 5mila euro di non avvalersi del mercato elettronico (art. 1, comma 130 della legge 145/2018).

Questa disposizione, alla luce di alcuni pareri del MIT ma soprattutto delle indicazioni dell'ANAC deve oramai ritenersi superata.

In questo senso si colloca il parere n. 2196/2023 dell'ufficio di supporto del MIT al quale viene chiesto se, "Dovendo urgentemente affidare un servizio specifico ad un soggetto non iscritto a nessuna di queste piattaforme "sia regolare procedere con affidamento diretto e scambio di atti e comunicazioni via PEC senza effettuare la procedura su Mepa o simili".

Nella richiesta si evidenzia che "l'importo è inferiore ai 5000 euro, pertanto sarebbe rispettata normativa che obbliga il ricorso a Mepa o simili solo sopra i 5000 euro, inoltre la prestazione in oggetto è molto specifica e non presente su alcun catalogo Mepa o simili".

L'ufficio di supporto, dopo aver ricordato che dal 2019 le pubbliche amministrazioni risultano obbligate a ricorrere al MEPA o mercati dei soggetti aggregatori solo "per forniture di beni e l'acquisto di servizi di importo superiore ai 5.000 euro" evidenzia come detta dinamica, alla luce delle nuove norme in tema di digitalizzazione di ogni appalto, deve ritenersi superata.

Nel parere, infatti, si puntualizza che per effetto delle disposizioni di cui all'articolo 25 (efficace dal 1° gennaio 2024) si introduce il definitivo "obbligo per le stazioni appaltanti e gli enti concedenti di utilizzare le piattaforme di approvvigionamento digitale per svolgere tutte le procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici" nessuna esclusa.

L'articolo, quindi, obbliga il RUP – come noto -, all'utilizzo di "piattaforme certificate secondo le regole tecniche di cui all'articolo 26".

Questa nuova situazione, quindi, anche nel caso di micro affidamenti (di importo inferiore ai 5mila euro) impone l'obbligo di concludere/perfezionare

ogni procedura di acquisto utilizzando le piattaforme di approvvigionamento con conseguente superamento delle modalità semplificate.

La questione è stata, in tempi recenti, riaffrontata dall'ANAC che con uno specifico quesito ha chiarito la portata dell'obbligo.

Nel riscontro di recente pubblicazione al quesito (posto all'ANAC) se "Gli acquisti infra 5 mila euro sono soggetti all'obbligo della digitalizzazione nonostante la deroga prevista nell'art. 1, comma 450 della legge n. 296/2006" l'autorità riscontra nel senso appena riportato.

Più nel dettaglio si chiarisce che "gli acquisti di importo inferiore a 5.000 euro sono assoggettati agli obblighi di digitalizzazione. Fino al 30/9/2024 per detti acquisti è possibile utilizzare l'interfaccia web messa a disposizione da PCP, come indicato con il Comunicato del Presidente del 10/1/2024.

La deroga prevista dalla legge n. 296/2006 è inapplicabile al caso di specie, riguardando le disposizioni in materia di contenimento della spesa e non le previsioni in materia di digitalizzazione. Inoltre, si evidenzia che, ai sensi dell'articolo 48, comma 4, del codice, ai contratti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea si applicano le disposizioni del codice (ivi comprese quelle sulla digitalizzazione) se non derogate dalla Parte I del codice medesimo. Detta parte non prevede alcuna deroga all'applicazione della normativa sulla digitalizzazione per le procedure sottosoglia, neanche con riferimento agli affidamenti di importo ridotto".

Ad oggi, quindi, non esiste alcun supporto normativo che consenta di individuare una deroga a detto obbligo (anche se non è da escludere una modifica normativa, nella fase di conversione del milleproroghe, che ripristini momentaneamente la pregressa situazione).

Sulla disposizione che contiene la deroga all'utilizzo del mercato elettronico, l'ANAC ritorna con altro riscontro chiarendo che "La norma richiamata (nda art. 1, comma 450 della legge 296/2006), precedente alle disposizioni contenute nel nuovo Codice, non esenta le stazioni appaltanti dall'utilizzo delle piattaforme digitali. Per gli affidamenti diretti di importo inferiore a 5.000 euro si applicano, dunque, le indicazioni contenute nel Comunicato del Presidente dell'ANAC del 10/01/2024 che prevede, fino al 30/09/2024, la possibilità di acquisire il CIG

utilizzando l'interfaccia web messa a disposizione dalla PCP, oltre alle piattaforme digitali".

La norma, viene in considerazione anche nella più recente tabella sui micro acquisti con cui l'autorità anticorruzione ricorda che "La deroga prevista dalla legge n. 296/2006 è inapplicabile al caso di specie, riguardando le disposizioni in materia di contenimento della spesa e non le previsioni in materia di digitalizzazione (...)".

**“ Uno degli interventi, ancora oggi oggetto di discussione, riguarda l'affermato obbligo di “digitalizzare” anche i micro appalti (gli acquisti per importi inferiori ai 5 mila euro). ”**

## 2. Codice degli appalti e PNRR/PNC

Altra questione di particolare rilievo, su cui insiste anche importanza proroga contenuta nel recente DL milleproroghe n. 215/2023, è relativa ai rapporti tra nuovo codice dei contratti e PNRR/PNC.

Dopo iniziali dubbi oggi la giurisprudenza ha chiarito che al PNRR si applica il nuovo Codice dei contratti in caso di mancanza di specifici richiami a quello pregresso (codice del 2016) nelle norme applicabili in particolare il DL 76/2020 e DL 77/2021 (che effettivamente non richiamano le norme del pregresso codice).

In questo senso ha un rilievo fondamentale – che ha trovato conferma anche con recenti pareri del MIT la sentenza del Tar Umbria, n. 758/2023. Il giudice, come detto, conferma l'applicazione del nuovo codice dei contratti anche alle procedure PNRR/PNC in caso di assenza di richiami specifici contenuti nel DL 77/2021 come già affermato anche dal MIT con i recenti pareri n. 2203 e 2295/2023 (che hanno superato l'impostazione espressa nel parere n. 2153 che sosteneva il contrario).

I riferimenti normativi richiamati dal giudice – per corroborare la tesi - sono, nell'ordine l'articolo 226, l'articolo 225 e 229 da cui si desume il microsistema normativo che chiarisce la problematica delle disposizioni applicabili al PNRR/PNC avviati dalla data di efficacia del nuovo codice ovvero dal 1° luglio 2023 (art. 229 comma 1).

Secondo i predetti richiami l'art. 226, comma 2, chiarisce che il nuovo codice si applica solo alle procedure avviate a far data dalla sua efficacia indicando chirurgicamente i casi. Ad esempio per "le procedure e i contratti" i cui "bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia".

Per il PNRR/PNC, subentra l'articolo 225 ed in particolare il comma 8 che delinea il quadro normativo applicabile a questo tipo di appalti anche se avviati successivamente alla data di efficacia del nuovo codice.

In particolare, la disposizione precisa che "si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018".

“ **Altra questione di particolare rilievo, su cui insiste anche importanza proroga contenuta nel recente DL milleproroghe n. 215/2023, è relativa ai rapporti tra nuovo codice dei contratti e PNRR/PNC.** ”

In relazione a quest'ultimo richiamo il giudice puntualizza che "al di là delle disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021 e delle altre fonti espressamente richiamate dall'art. 225, co. 8, del d.lgs. n. 36/2023, applicabili anche alle procedure finanziate con i fondi del PNRR pur se bandite successivamente" all'efficacia del nuovo codice, "dovranno trovare dunque applicazione le norme ed i principi" di quest'ultimo.

Da notare che questa è la posizione assunta dal MIT con i recenti pareri nn. 2203 e 2295 in cui si supera quanto sostenuto con il parere n. 2153/2023 in cui si affermava che "sostanzialmente" il nuovo codice non si applica agli appalti del PNRR. In realtà non è così.

Come si è anticipato, il paradosso è che il mille proroghe (DL 215/2023) **estende fino al 30 giugno 2024** la possibilità delle stazioni appaltanti di applicare, per l'assegnazione di appalti del PNRR/PNC, le procedure semplificate del DL 76/2020 convertito con legge 120/2020.

Più in particolare, l'art. 8, comma 5, del "Milleproroghe" (rubricato "Proroga di termini in materie di competenza del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti") puntualizza che "All'articolo 14, comma 4, del decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 aprile 2023, n. 41, relativo alla realizzazione, mediante procedure di affidamento semplificate, degli interventi finanziati con risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza e dal Piano nazionale complementare, le parole: «31 dicembre 2023» sono sostituite dalle seguenti: «30 giugno 2024»".

A questa disposizione si aggiungono le già previste semplificazioni di cui al comma 4-bis, dello stesso articolo 14 del DL 13/2023, che si applicano **fino al 31 dicembre 2026**.

E' bene evidenziare che, in realtà, la proroga riguarda le sole norme procedurali ma il resto delle disposizioni (si pensi alla commissione di gara) deve necessariamente ritenersi applicabile il nuovo impianto normativo.

### 3. La posizione dei comuni non capoluogo e il PNRR

Sempre in tema di PNRR, rimane ferma invece l'impossibilità dei comuni non capoluogo di appaltare appalti PNRR di importo pari o superiore ai 139 mila euro (per beni e servizi) e di importo pari o superiore ai 150mila euro per lavori. Anche se la stazione appaltante risultasse qualificata.

In questo senso si è espresso l'ufficio di supporto legale del Mit conferma (parere n. 2189/2023) confermando che agli appalti PNRR/PNC **non si applica** l'attuale dinamica di qualificazione delle stazioni appaltanti prevista nel nuovo codice dei contratti (in particolare le disposizioni di cui agli artt. 62 e 63).

Più in particolare con il quesito il comune non capoluogo richiede se l'appalto per aggiudicare il contratto di lavori finanziati dal PNRR, di importo superiore ai 150 mila euro, dovesse comunque



**“ Si deve registrare la recente posizione assunta dal MIT con i recenti pareri nn. 2203 e 2295 con cui si supera quanto sostenuto con il parere n. 2153/2023 in cui si affermava che “sostanzialmente” il nuovo codice non si applica agli appalti del PNRR. ”**

essere aggiudicato dalla stazione appaltante dell'unione dei comuni anche se non qualificata. In base all'attuale normativa, infatti, in relazione agli appalti PNRR/PNC, il comune non capoluogo può procedere autonomamente solo entro le micro soglie dei 139 mila euro (per beni e servizi) ed entro i 150 mila euro (per i lavori) come previsto dall'art. 10, comma, 1 del DL 176/2022, convertito con legge 6/2023 che ha integrato/modificato l'art. 1, comma 1 del DL 32/2019.

L'ufficio di supporto, quindi, con il parere in commento conferma che per gli appalti PNRR non si applica l'attuale sistema di qualificazione.

Rispondendo al quesito, il parere conferma che anche se il comune non capoluogo risultasse qualificato e la CUC risultasse priva di qualificazione, in caso di contratti PNRR/PNC di importo pari o superiori alle soglie del DL 76/2020, l'aggiudicazione deve essere delegata alla stazione appaltante, in questo caso, dell'unione dei comuni anche se non risultasse qualificata (ai sensi del nuovo codice).

**“ Il parere conferma che anche se il comune non capoluogo risultasse qualificato e la CUC risultasse priva di qualificazione, in caso di contratti PNRR/PNC di importo pari o superiori alle soglie del DL 76/2020, l'aggiudicazione deve essere delegata alla stazione appaltante, in questo caso, dell'unione dei comuni anche se non risultasse qualificata (ai sensi del nuovo codice). ”**

#### 4. Oneri manodopera e ribasso

Un riscontro di fondamentale rilievo per il RUP si deve invece alla recente sentenza del Tar Toscana, Firenze, sez. IV, del 29 gennaio 2024, n. 120 in tema di ribasso sugli oneri della manodopera (oggi teoricamente consentiti dall'articolo 41, comma 14 del nuovo codice).

La sentenza ha un certo pregio nel momento in cui respinge l'assunto del ricorrente secondo cui gli oneri della manodopera (indicati dalla stazione appaltante) non sarebbero mai ribassabili e se ciò accadesse l'operatore dovrebbe essere irrimediabilmente escluso. Di tutt'altro avviso, condivisibilmente, il giudice toscano.

Con dovizia di particolari e di informati richiami il giudice evidenzia invece che la volontà degli estensori è nel senso diverso di ammettere, in ossequio ad una costituzionalmente garantita libertà di iniziativa economica, la possibilità che gli operatori possano proporre un ribasso (diretto o indiretto) degli oneri indicati dalla stazione appaltante (che sono espressione di una media) a condizione però che riescano a giustificare il ribasso effettuato (evidenziando che sono in possesso di una organizzazione maggiormente efficiente rispetto a quanto immaginato/prospettato dalla stazione appaltante).

Si riportano di seguito le chiare parole (utilissime al RUP) contenute nella sentenza:

“Come condivisibilmente e concordemente osservato dalle parti resistenti e della controinteressata, questa norma deve essere interpretata in maniera coerente con:

– **l'articolo 108, comma 9, del d.lgs. n. 36 del 2023**, che prescrive al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera, oltre agli oneri di sicurezza aziendali;

– **l'art. 110, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023**, ai sensi del quale “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”.

Da questi due richiami, puntualizza il giudice si deduce necessariamente “che i costi della

manodopera sono assoggettabili a ribasso, come è del resto precisato dall'ultimo periodo del comma 14, dell'art. 41 citato, secondo cui: "Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale".

Se, infatti, il legislatore avesse voluto considerare tali costi fissi e invariabili, non avrebbe avuto senso richiedere ai concorrenti di indicarne la misura nell'offerta economica, né avrebbe avuto senso includere anche i costi della manodopera tra gli elementi che possono concorrere a determinare l'anomalia dell'offerta.

Da qui gli importanti richiami a precedenti e recente giurisprudenza. In questo senso il Consiglio di Stato, sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665, che con riferimento al previgente Codice dei contratti, ha osservato 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", e richiamando, quale supporto interpretativo l'art. 41 comma 14 del d.lgs. 36 del 2023, ha osservato che: "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".

Lo stesso MIT, con il parere n. 2154 del 19 luglio 2023, rispondendo ad un quesito specifico sui costi della manodopera negli appalti, ha chiarito che l'offerta economica non è costituita solamente dal ribasso operato sull'importo al netto del costo della manodopera, ma deve includere quest'ultimo costo al suo interno; il costo della manodopera non può essere considerato un importo aggiuntivo ma fa parte dell'offerta ed è soggetto a verifica.

In ogni caso la stessa ANAC, con la delibera n. 528 del 15 novembre 2023, ha chiarito che: "La lettura sistematica della prima parte dell'articolo 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, secondo il quale i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, e

della seconda parte della norma, che riconosce al concorrente la possibilità di dimostrare che il ribasso complessivo offerto deriva da una più efficiente organizzazione aziendale, induce a ritenere che il costo della manodopera, seppur quantificato e indicato separatamente negli atti di gara, rientri nell'importo complessivo a base di gara, su cui applicare il ribasso offerto dal concorrente per definire l'importo".

Tale interpretazione del dettato normativo secondo l'ANAC "consente un adeguato bilanciamento tra la tutela rafforzata della manodopera – che costituisce la ratio della previsione dello scorporo dei costi della manodopera, evincibile dal criterio contenuto nella lett. t) dell'art. 1, comma 1, della legge delega (L. n. 78/2022) – con la libertà di iniziativa economica e d'impresa, costituzionalmente garantita, la quale, nel suo concreto dispiegarsi, non può che comportare la facoltà dell'operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta sui costi della manodopera, diminuendone l'importo rispetto a quello stimato dalla Stazione appaltante negli atti di gara.

Tra l'altro, solo seguendo tale impostazione, si spiega anche l'obbligo del concorrente di indicare i propri costi della manodopera, a pena di esclusione dalla gara (art. 108, comma 9, d.lgs. 36/2023) previsione che sarebbe evidentemente superflua se i costi della manodopera non fossero ribassabili, e il successivo art. 110, comma 1, che include i costi della manodopera dichiarati dal concorrente tra gli elementi specifici in presenza dei quali la Stazione appaltante avvia il procedimento di verifica dell'anomalia".

**“ In ogni caso la stessa ANAC, con la delibera n. 528 del 15 novembre 2023, ha chiarito che: “La lettura sistematica della prima parte dell'articolo 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, secondo il quale i costi della manodopera sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso, e della seconda parte della norma, che riconosce al concorrente la possibilità di dimostrare che il ribasso complessivo offerto deriva da una più efficiente organizzazione. ”**

Rilevante, quindi è lo stesso bando tipo n. 1/2023 ANAC (articolo 17), in cui si è previsto che "l'operatore economico dovrà indicare in offerta il costo della manodopera. Se l'operatore economico riporta in offerta un costo della manodopera diverso da quello stimato dalla stazione appaltante, l'offerta è sottoposta al procedimento di verifica dell'anomalia ai sensi dell'art. 110, D.Lgs. 36/2023"; evidenziando nella relativa nota illustrativa (punto 28) che: "ai sensi dell'articolo 41, comma 14, del codice, i costi della manodopera e della sicurezza sono scorporati dall'importo assoggettato al ribasso.

Tuttavia, è fatta salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo derivi da una più efficiente organizzazione aziendale. Tali giustificazioni potranno essere richieste dalla stazione appaltante in occasione della verifica di anomalia, fermo restando il divieto di giustificazioni in relazione ai trattamenti salariali minimi inderogabili e agli oneri di sicurezza".

Tali interventi plurimi (e diversificati quanto alla provenienza), prosegue il giudice, "convincono del fatto che la tesi della ricorrente, secondo la quale il costo della manodopera non sarebbe assoggettabile a ribasso, sia infondata, e allo stesso tempo consentono di dare una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 41 comma 14, palesando l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale che la ricorrente chiede sia sollevata con riferimento alla violazione dell'art. 36 della Costituzione.

La libertà di iniziativa economica deve infatti comprendere la facoltà dell'operatore economico di dimostrare che la più efficiente organizzazione aziendale impatta sui costi della manodopera, diminuendone l'importo rispetto a quello stimato dalla stazione appaltante nella disciplina di gara, salvo il rispetto dei trattamenti salariali minimi inderogabili".



# Scopri i nostri corsi in Project Management

**Mediaconsult, con il coordinamento scientifico dell'Istituto Italiano di Project Management (ISIPM), propone una serie di corsi per diffondere la cultura del Project Management all'interno delle P.A.**

Oggi le P.A. sono chiamate a gestire progetti complessi come quelli scaturenti dai fondi del PNRR.

Sono richiesti approccio manageriale, controllo di risorse e tempi, standard di qualità, al fine di rendere quegli investimenti efficaci ed efficienti.

Tutti questi elementi sono esattamente alla base delle metodologie del PM.

Il relatore dei nostri corsi è l'Ing. **Biagio Tramontana**, Project Manager professionista con oltre 20 anni di esperienza nel settore, Vice Presidente ISIPM, Docente Master Accreditato dall'Istituto e brillantissimo formatore.

## Corso base + Corso avanzato di Project Management (ISIPM®)

**Webinar, 14 incontri.**

Date delle lezioni: 04, 11, 18, 25 Marzo - 03, 08 Aprile - 10, 17, 24, 31 Maggio - 07, 14, 21, 28 Giugno

## Corso base di Project Management (ISIPM - Base®)

**Webinar, 6 incontri.**

Date delle lezioni: 04, 11, 18, 25 Marzo - 03, 08 Aprile.

**ROMA, 3 incontri in presenza.**

Date delle lezioni: 10, 17, 18 Aprile.

## Corso avanzato di Project Management (ISIPM - Avanzato®)

**Webinar, 8 incontri.**

Date delle lezioni: 10, 17, 24, 31 Maggio - 07, 14, 21, 28 Giugno



☎ 0883.310504

☎ 351.7044035

✉ info@mediaconsult.it

🌐 mediaconsult.it

in collaborazione con:



# Pareri & Sentenze

PARERI  
E SEN-  
TENZE

## TAR Toscana, Firenze, Sez. IV 29/1/2024, n. 120

*I costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso ... se "il legislatore avesse voluto considerare tali costi fissi e invariabili, non avrebbe avuto senso richiedere ai concorrenti di indicarne la misura nell'offerta economica, né avrebbe avuto senso includere anche i costi della manodopera tra gli elementi che possono concorrere a determinare l'anomalia dell'offerta"*

"l'art. 41, comma 14, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, prevede che "nei contratti di lavoro 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 a ribasso. Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale". Come condivisibilmente e concordemente osservato dalle parti resistenti e della controinteressata, questa norma deve essere interpretata in maniera coerente con:

- l'articolo 108, comma 9, del d.lgs. n. 36 del 2023, che prescrive al concorrente di indicare nell'offerta economica, a pena di esclusione, i costi della manodopera, oltre agli oneri di sicurezza aziendali;
- l'art. 110, comma 1, del d.lgs. n. 36 del 2023, ai sensi del quale "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".

Se ne deduce che i costi della manodopera sono assoggettabili a ribasso, come è del resto precisato dall'ultimo periodo del comma 14, dell'art. 41 citato, secondo cui: "Resta ferma la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale".

Se, infatti, il legislatore avesse voluto considerare tali costi fissi e invariabili, non avrebbe avuto senso richiedere ai concorrenti di indicarne la misura nell'offerta economica, né avrebbe avuto senso includere anche i costi della manodopera tra gli elementi che possono concorrere a determinare l'anomalia dell'offerta."



**Consiglio di Stato, Sez. V, 26.01.2024 n. 831**

*Sulla differenza tra servizi e lavori di manutenzione*

“L'ANAC, nel parere precontenzioso n. 756 del 5 settembre 2018, precisa che: “La distinzione, nell'ambito della manutenzione, tra servizi (di manutenzione) e lavori (di manutenzione) è stata oggetto di una intensa attività interpretativa che condotto l'Autorità, unitamente alla giurisprudenza, ad osservare come il concetto di 'manutenzione' rientri nell'ambito dei lavori pubblici qualora l'attività dell'appaltatore comporti un'azione prevalente ed essenziale di modificazione della realtà fisica (c.d. quid novi) che prevede l'utilizzazione, la manipolazione e l'installazione di materiale aggiuntivi e sostitutivi non inconsistenti sul piano strutturale e funzionale (pareri di precontenzioso del 13 giugno 2008, n. 184, del 21 maggio 2008, n. 151, del 3 ottobre 2007, n. 55; Consiglio di Stato, sez. VI, 16 dicembre 1998, n. 1680; Consiglio di Stato, sez. V, 4 maggio 2001, n. 1518, e Consiglio di Stato, sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 537). Viceversa, qualora tali azioni non si traducano in una essenziale/ significativa modificazione dello stato fisico del bene, l'attività si configura come prestazione di servizi.”

**TAR Lazio Roma, Sez. IV 24/1/2024, n. 1405**

*Legittimo l'uso del verbo "intendere" nella dichiarazione di subappalto necessario*

“il concorrente non è tenuto a indicare il nominativo del subappaltatore già in sede di offerta, ma è tenuto senz'altro a dichiarare la volontà di ricorrere al subappalto per supplire al requisito di qualificazione mancante. Detto più chiaramente, l'operatore economico deve dichiarare sin dalla domanda di partecipazione la volontà di avvalersi del subappalto c.d. necessario (in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. V, 1° luglio 2022, n. 5491, ove è ben evidenziata la diversità di presupposti e di funzioni delle due dichiarazioni, di ricorrere al subappalto facoltativo oppure a quello necessario, in quanto “...nella dichiarazione di subappalto “necessario” viene in rilievo non una mera esternazione di volontà dell'operatore economico quale è la dichiarazione di subappalto “facoltativo”, bensì una delle modalità di attestazione del possesso di un requisito di partecipazione, che non tollera di suo il ricorso a formule generiche o comunque predisposte ad altri fini, pena la violazione dei principi di par condicio e di trasparenza che permeano le gare pubbliche”... la dichiarazione resa da “...” non presenta alcun elemento di ambiguità, atteso che con l'utilizzo dell'avverbio “intende” – diversamente da quanto erroneamente sostenuto dall'Amministrazione resistente – la parte ricorrente appare aver inequivocabilmente manifestato l'intenzione di adottare l'istituto del subappalto con riferimento alla categoria OS-18 A, garantendo la copertura in fase esecutiva da parte di un subappaltatore fornito dei requisiti richiesti.”

**Consiglio di Stato, Sez. V, 15.01.2024 n. 503**

*L'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara*

“Deve qui ribadirsi che la mera procedimentalizzazione dell'affidamento diretto, mediante l'acquisizione di una pluralità di preventivi e l'indicazione dei criteri per la selezione degli operatori (secondo modalità che corrispondono alle previsioni contenute nelle Linee Guida ANAC n. 4 per gli affidamenti diretti), non trasforma l'affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall'amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 3287 del 2021, opportunamente richiamata dal TAR; va qui

aggiunto che le osservazioni compiute su questa sentenza, nella parte finale dell'atto di appello, non sono tali da inficiare la portata generale del principio di diritto così enunciato, il quale – diversamente da ciò che l'appellante ritiene – non appare affatto influenzato dalle particolari caratteristiche che, in quel caso, si riconnettevano alla procedura di affidamento diretto, per come disegnata dall'amministrazione nella richiesta di preventivo)."

#### **TAR Lazio Roma, Sez. II bis, 3/1/2024 n. 134**

*Applicazione del d.lgs. 36/2023 agli appalti PNRR/PNC*

"L'articolo "225 comma 8 che stabilisce che "in relazione alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici, anche suddivisi in lotti, finanziati in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, nonché dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea, ivi comprese le infrastrutture di supporto ad essi connesse, anche se non finanziate con dette risorse, si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC nonché dal Piano nazionale integrato per l'energia e il clima 2030 di cui al regolamento (UE) 2018/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018". Con particolare riferimento a tale ultima disposizione, il Collegio rileva che essa si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di appalti PNRR (tra cui gli artt. 47 e ss. d. l. n. 77/21) ma non anche degli istituti del d. lgs. n. 50/16 in esso sporadicamente richiamati; la contraria opzione ermeneutica, seguita dalla circolare del MIT del 12/07/23 (richiamata dalla "premessa" del disciplinare di gara), collide con il ricordato disposto del comma 2 dell'art. 226 d. lgs. n. 36/23, che sancisce l'abrogazione del d. lgs. n. 50/16 a decorrere dal 01/07/23 senza alcuna eccezione, e con il comma 5 della medesima disposizione, secondo cui "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"."

#### **Consiglio di Stato, Sez. III, 29/12/2023, n. 11322**

*La nozione di risultato non ha riguardo unicamente alla rapidità e alla economicità, ma anche alla qualità della prestazione*

"... ne consegue l'improprietà del richiamo alla nozione di risultato, anche alla luce del significato ad essa attribuito dal sopravvenuto d. lgs. n. 36 del 2023: questa infatti non ha riguardo unicamente alla rapidità e alla economicità, ma anche alla qualità della prestazione (nel senso sopra riferito). Il richiamo alla nozione di risultato integra i parametri di legittimità dell'azione amministrativa con riguardo ad una categoria che implica verifiche sostanziali e non formali, di effettività del raggiungimento degli obiettivi (di merito, e di metodo) oltre che di astratta conformità al paradigma normativo. Nel caso di specie il risultato sotteso alla commessa riguarda, per precisa scelta dell'amministrazione committente, non la prestazione del servizio di ristorazione scolastica in quanto tale, ma quella relativa ad un servizio caratterizzato dalla conformità a politiche ambientali per lo sviluppo sostenibile. Il fatto che l'operatore economico non possedesse il requisito richiesto (secondo le regole relative allo stesso) esclude, all'opposto di quanto auspicato dall'appellante, che la selezione della sua offerta potesse rappresentare un risultato conforme alla tutela degli interessi sottesi alla commessa pubblica, come cristallizzati nella legge di gara, o addirittura la "migliore offerta" in un'ottica di risultato."

**Autorità Nazionale Anticorruzione**

**DELIBERA N. 510 del 8 novembre 2023**

**UPREC/PRE/0767 /2023/L/PREC**

*"Appalto pubblico – Servizi - Costi della manodopera - Scorporo - Ribasso offerto - Riduzione dei costi della manodopera– Organizzazione aziendale - Congruità dell’offerta – Legittimità"*

"L’art. 41, comma 14, del Codice dei contratti pubblici deve essere letto alla luce di un inquadramento sistematico, tale per cui la stazione appaltante indica nel bando di gara un importo unico comprensivo dei costi stimati della manodopera, l’operatore economico presenta l’offerta con il relativo ribasso, avendo cura di non ribassare i costi della manodopera a meno che il ribasso su questi ultimi non sia riferibile ad una sua più efficiente organizzazione aziendale, fermo restando l’indicazione separata, in offerta, dei medesimi e il rispetto dei minimi inderogabili stabiliti da legge o dai contratti collettivi."

**Autorità Nazionale Anticorruzione**

**DELIBERA N. 533 del 21 novembre 2023**

**UPREC/PRE/0709/2023/L/PREC (FASC. 4338/2023)**

*"Appare non conforme alla normativa di settore la scelta della Stazione appaltante di prevedere per l’affidamento di lavori d’importo superiore a euro 150.000,00, requisiti tecnico-professionali - certificazione UNI EN ISO 9001 e certificazione secondo la norma tecnica UNI EN ISO 14001 - diversi e ulteriori rispetto all’attestazione SOA"*

"... la questione sottoposta all’Autorità verte sulla legittimità, nella gara in esame per l’affidamento di lavori d’importo superiore a 150.000,00 euro, della previsione di requisiti di partecipazione ulteriori rispetto all’attestazione SOA e della conseguente esclusione dell’istante a causa dell’omessa indicazione di detti requisiti nel contratto di avvalimento stipulato dall’istante con l’ausiliario di cui si è avvalso per la partecipazione; recentemente l’Autorità, con Delibera n. 140 del 4 aprile 2023, ha accertato la non conformità di una procedura di gara «agli articoli 84 del D.lgs. 50/2016 e 60 comma 4, del D.P.R. n. 207/2010 a fronte dell’illegittima previsione di requisiti economico finanziari ulteriori rispetto all’attestazione SOA» poiché «l’attestazione SOA costituisce presupposto sufficiente per la partecipazione alle gare, senza che vi sia la necessità per il concorrente di provare ulteriori requisiti di qualificazione (in tal senso, da ultimo Delibera n. 26 del 07 gennaio 2021). In particolare, è stato affermato il principio per il quale "il possesso di qualificazione SOA assolve ad ogni onere documentale circa la dimostrazione dell’esistenza dei requisiti di capacità tecnica e finanziaria ai fini dell’affidamento di lavori pubblici, e risponde al divieto di aggravamento degli oneri probatori in materia di qualificazione" (Delibera n. 601 del 31.05.2017; in tal senso anche Parere n. 108 del 9 giugno 2011). Inoltre, nel "Manuale sull’attività di qualificazione per l’esecuzione di lavori pubblici di importo superiore a 150.000 euro" l’Autorità ha ribadito che in base alla normativa deve escludersi la possibilità per le amministrazioni di prescrivere ulteriori adempimenti rispetto alle previsioni normative per la partecipazione agli appalti pubblici (da ultimo richiamato anche nella Delibera n. 220 del 09.03.2021). Appare chiaro dunque che la stazione appaltante non potesse richiedere requisiti ulteriori, costituendo gli stessi solo un onere aggiuntivo per i concorrenti in violazione dei principi di speditezza dell’azione amministrativa e del divieto di aggravamento del procedimento»"

**Autorità Nazionale Anticorruzione****DELIBERA N. 534 del 21 novembre 2023****UPREC/PRE/743/2023/S/PREC**

*"Nell'ambito del subprocedimento di anomalia dell'offerta, la Stazione appaltante è tenuta a verificare se l'offerta risulti congrua in relazione a tutti quei costi che con ragionevole certezza si presenteranno nel corso dell'esecuzione dell'appalto, ivi compresi i nuovi livelli retributivi del personale, stabiliti per effetto della stipula del nuovo CCNL di settore, anche se sopravvenuta nel corso della procedura di verifica della congruità dell'offerta"*

"RICHIAMATI i consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza e dall'Autorità in tema di verifica dell'anomalia delle offerte, così sintetizzabili: 1) le valutazioni dell'Amministrazione in ordine all'anomalia e/o alla congruità dell'offerta costituiscono espressione di discrezionalità tecnica, sindacabile solo in caso di macroscopica irragionevolezza o di decisivo errore di fatto. Pertanto, il sindacato dell'Autorità non può tradursi in una nuova verifica di merito, trattandosi di questione riservata all'esclusiva discrezionalità (tecnica) dell'Amministrazione, né può comportare una verifica delle singole voci dell'offerta, poiché così facendo si invaderebbe una sfera propria della P.A. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2020, n. 1449; Id., 25 luglio 2019 n. 5259; Id., sez. III, 6 febbraio 2017, n. 514; Id., sez. V, 17 novembre 2016, n. 4755); ... CONSIDERATO, in merito alla questione sub 1), che la giurisprudenza ha da tempo riconosciuto che i valori delle tabelle ministeriali costituiscono un mero parametro di valutazione della congruità dell'offerta; tuttavia, per potersene discostare, gli operatori economici devono rendere una giustificazione puntuale e rigorosa delle ragioni che giustificano lo scostamento, anche concernenti l'organizzazione della propria azienda o fornire altri elementi di prova a supporto della serietà e della congruità dell'offerta. Infatti, "l'eventuale scostamento delle voci di costo da quelle riassunte ... non legittima in sé un giudizio di anomalia e occorre, perché possa dubitarsi della congruità, che la discordanza sia considerevole e palesemente ingiustificata, alla luce di una valutazione globale e sintetica" (ex multis, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 20 marzo 2023, n. 509; TAR Lazio, Roma, sez. I bis, 28.11.2019, n. 13665; Cons. Stato, Sez. V, 26 aprile 2018, n. 2540; Cons. Stato. sez. V, 6 febbraio 2017, n. 501; Cons. Stato, Sez. III, 3 maggio 2016, n. 1706; Tar Lazio, Roma, sez. III, 4 agosto 2016, n. 9058);"

**Autorità Nazionale Anticorruzione****DELIBERA N. 591 del 19 dicembre 2023****UPREC-PRE 0772/2023/S/PREC**

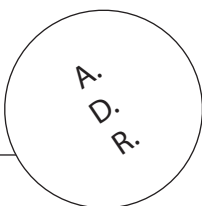
*"Con riferimento alle clausole immediatamente escludenti come definite dalla Adunanza Plenaria n. 4/2018 e dalla successiva giurisprudenza amministrativa, l'ammissibilità dell'immediata impugnazione è rinvenibile nelle sole clausole impeditive della partecipazione in quando incidenti direttamente, con assoluta e oggettiva certezza, sull'interesse delle imprese di settore, in quanto preclusive, per ragioni oggettive e non di normale alea contrattuale, di un'utile partecipazione alla gara"*

"... l'unanime orientamento giurisprudenziale in merito alla immediata impugnabilità del bando di gara sostiene, in ragione dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 26 aprile 2018, n. 4, che «le clausole non escludenti del bando [...]vanno] impugunate unitamente al provvedimento che rende attuale la lesione (id est: aggiudicazione a terzi), considerato altresì che la postergazione della tutela avverso le clausole non escludenti del bando, al momento successivo ed eventuale della denegata aggiudicazione, secondo quanto già stabilito dalla decisione dell'Adunanza plenaria n. 1 del 2003, non si pone certamente in contrasto con il principio di concorrenza di matrice europea, perché non lo oblitera,

ma lo adatta alla realtà dell'incedere del procedimento nella sua connessione con i tempi del processo» (Cfr., da ultimo, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 09/02/2023, n. 343). Più dettagliatamente, l'indirizzo interpretativo sul punto è unitario nel considerare che regola generale è quella per cui soltanto colui che ha partecipato alla gara è legittimato ad impugnarne l'esito (essendo titolare di una posizione differenziata) e che i bandi di gara e le lettere di invito vanno normalmente impugnati unitamente agli atti che di essi fanno applicazione, dal momento che sono questi ultimi a identificare in concreto il soggetto leso dal provvedimento e a rendere attuale e concreta la lesione. Le eccezioni, che impongono l'onere di immediata impugnazione, possono essere ricondotte alle ipotesi in cui (i) si contesti in radice l'indizione della gara, (ii) si contesti che una gara sia mancata, avendo l'amministrazione disposto affidamento in via diretta del contratto, (iii) si impugnino direttamente le clausole del bando assumendo che le stesse siano immediatamente escludenti (cfr., ex plurimis, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 09/02/2023, n. 343; Cons. Stato, Sez. V, 29/04/2019, n. 2732); in ragione di tale orientamento, ciò che può essere immediatamente impugnato sono le sole clausole escludenti o che impediscono la partecipazione alla gara e la presentazione di un'offerta e che nel novero degli indirizzi ermeneutici elaborati successivamente alla Adunanza Plenaria nel genus delle c.d. clausole immediatamente escludenti sono state ricondotte le seguenti fattispecie: (a) clausole impositive, ai fini della partecipazione, di oneri manifestamente incomprensibili o del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della procedura concorsuale; (b) regole che rendano la partecipazione incongruamente difficoltosa o addirittura impossibile; (c) disposizioni abnormi o irragionevoli che rendano impossibile il calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara, ovvero prevedano abbreviazioni irragionevoli dei termini per la presentazione dell'offerta; (d) condizioni negoziali che rendano il rapporto contrattuale eccessivamente oneroso e obiettivamente non conveniente; (e) clausole impositive di obblighi contra ius; (f) bandi contenenti gravi carenze nell'indicazione di dati essenziali per la formulazione dell'offerta (come, ad esempio, quelli relativi al numero, qualifiche, mansioni, livelli retributivi e anzianità del personale destinato ad essere assorbito dall'aggiudicatario), ovvero che presentino formule matematiche del tutto errate (come quelle per cui tutte le offerte conseguono comunque il punteggio di 0 pt.); (g) atti di gara del tutto mancanti della prescritta indicazione nel bando di gara dei costi della sicurezza "non soggetti a ribasso" (cfr., ex multis, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 09/02/2023; Cons. Stato, sez. V, 29/04/2019, n. 2732; Sez. III, 28/09/2020, n. 5705; sez. III, 6/10/2023, n. 8718; TAR Lazio, sez. V, 27/4/2023, n. 7254);"



# A Domanda Rispondiamo



## 1 Sono previste sanzioni per la mancata alimentazione della banca dati ReGiS da parte degli enti locali - soggetti attuatori?

Nelle istruzioni per la corretta compilazione delle schede contenute nel portale Regis non sono previste sanzioni, per la mancata compilazione delle stesse. Ma l'erogazione dei contributi avviene per tranches (50% - 45% - 5%) dopo la realizzazione, ed è subordinata, l'erogazione, ad una corretta e completa alimentazione del sistema di monitoraggio ReGiS, secondo le indicazioni contenute all'interno del Manuale di Istruzioni per i Soggetti Attuatori - Piccole Opere, adottato con Decreto del Direttore Centrale per la Finanza Locale in data 22 novembre 2022.

Senza una compilazione puntuale della piattaforma ReGiS si verificano le mancate e/o tardive corrisposizioni delle risorse finanziarie.

## 2 Quali soggetti sono tenuti ad iscriversi all'Elenco IPA tenuto dall'AGID?

Ai sensi dell'art. 2 comma 2 del CAD, sono tenuti pertanto ad iscriversi all'IPA:

a) le pubbliche amministrazioni [PA] e i gestori di pubblici servizi [GPS], [lettere a) e b) dell'art. 2, comma 2 del CAD, come previsto dall'articolo 6-ter del CAD];

b) i soggetti e le società presenti nell'elenco ISTAT delle Pubbliche Amministrazioni di cui all'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, non ricompresi nelle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 richiamati nel Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 55/2013, che individua l'IPA come anagrafe di riferimento per la fatturazione elettronica delle amministrazioni pubbliche.

"I soggetti di cui alla lettera b) sono in IPA esclusivamente per gli obblighi derivanti dal Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 55/2013 (in materia di emissione, trasmissione e ricevimento della fattura elettronica), e pertanto non possono eleggere in IPA un domicilio digitale: il loro domicilio digitale è disponibile nell'elenco di cui all'art. 6 bis del CAD [INIPEC]. Tali soggetti devono inserire le seguenti informazioni:

- informazioni caratterizzanti l'Ente;
- informazioni relative agli uffici, tra i quali quelli istituiti per obbligo di legge."

## 3

**Come deve leggersi l'ultimo requisito di cui all'art. 17 comma 6 del D.Lgs 175/2016 "la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo"?**

L'art. 17 comma 1 del D.Lgs 175/2016, dispone che "Nelle società a partecipazione mista pubblico-privata, la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica e ha a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista". Pertanto, è nella fase della scelta del socio, con evidenza pubblica, che viene anche affidato il contratto di appalto o di concessione che rappresenta l'oggetto esclusivo della società. In altri termini, viene definito il lavoro/opera da realizzare o il servizio da gestire, prevedendone il corrispettivo (insieme agli elementi essenziali del contratto di servizio e dei disciplinari e regolamenti di esecuzione che ne costituiscono parte integrante.

La norma ha, chiaramente, una finalità concorrenziale e la tutela del mercato avviene nella fase di scelta del socio, momento in cui viene affidato anche l'appalto o la concessione sulla base di un bando di gara e di una procedura pubblicistica. In questo momento viene assolto l'obbligo di tutelare la concorrenza e la parità di trattamento tra gli operatori di settore (che devono appunto avere i requisiti di qualificazione generale e speciali per il tipo di lavoro, opera o servizio da svolgere). Allo stesso tempo, in questa fase, si realizza l'interesse dell'ente pubblico, che ha indetto la procedura, ad ottenere il vantaggio economico che deriva dalla competizione tra più operatori qualificati. Tali valutazioni sono circoscritte, quindi, al lavoro/opera o servizio affidato. Ed a tale oggetto della procedura pubblica si riferisce il comma 6 della predetta norma in quanto espressamente esclude dall'applicazione del codice dei contratti le società in esame (che non siano organismi di diritto pubblico), costituite per la realizzazione di lavori/opere o per la produzione di beni o servizi non destinati ad essere collocati

sul mercato in regime di concorrenza, per la realizzazione dell'opera pubblica o per la gestione del servizio per i quali sono state specificamente costituite. Ed a tale opera o servizio si riferisce la lett. c): "la realizzazione (diretta) dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo".

Pertanto, qualora l'opera o il servizio siano realizzati direttamente dalla società partecipata in quanto qualificati ovvero in possesso dei requisiti di qualificazione previsti da norme legali o regolamentari in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita», nonché i «requisiti di qualificazione generali e speciali di carattere tecnico ed economico-finanziario» fissati dal bando di gara (art. 17, co. 2, Tusp) per oltre il 70% del relativo importo, la restante parte dell'opera o del servizio potrà essere realizzata anche da altri soggetti a seguito di affidamento da parte della società mista, senza che questa debba ricorrere per il predetto affidamento a procedure di evidenza pubblica (Cfr. Deliberazione della Corte dei Conti sezione Regionale di Controllo per l'Umbria n. 93 del 11 settembre 2017).

## 4

**Il progettista interno alla stazione appaltante deve necessariamente essere iscritto all'Albo professionale di competenza?**

Un recente parere dell'Anac del 10/01/2024 n.64, ha chiarito espressamente che: "In assenza di diverse indicazioni nel d.lgs. 36/2023 su tale aspetto, può ritenersi confermata anche nel regime delineato dal nuovo Codice, l'insussistenza di un obbligo di iscrizione nel predetto Albo per i progettisti interni all'amministrazione, fermo restando in ogni caso il possesso di idonea competenza in materia, in base alle caratteristiche dell'oggetto della progettazione affinché venga garantita la qualità della stessa e l'abilitazione all'esercizio della professione, quest'ultima funzionale alla sottoscrizione del progetto e alla correlata assunzione di responsabilità, secondo le previsioni dell'ordinamento professionale".

## 5

**Una società a partecipazione mista pubblico - privata a maggioranza pubblica è tenuta all'applicazione del codice?**

Ai sensi dell'art. 17 comma 1 del D.lgs 175/2016 "Nelle società a partecipazione mista pubblico-privata, la quota di partecipazione del soggetto privato non può essere inferiore al trenta per cento e la selezione del medesimo si svolge con procedure di evidenza pubblica e ha a oggetto, al contempo, la sottoscrizione o l'acquisto della partecipazione societaria da parte del socio privato e l'affidamento del contratto di appalto o di concessione oggetto esclusivo dell'attività della società mista". Le Società a partecipazione mista pubblico-privata che non siano qualificabili come organismi di diritto pubblico, ai sensi dell'art. 17 comma 6 del TUSP D.Lgs. 175/2016 sono escluse dall'applicazione del codice degli appalti qualora ricorrano tre condizioni: **a)** la scelta del socio privato è avvenuta nel rispetto di procedure di evidenza pubblica; **b)** il socio privato ha i requisiti di qualificazione previsti da norme legali o regolamentari in relazione alla prestazione per cui la società è stata costituita; **c)** la società provvede in via diretta alla realizzazione dell'opera o del servizio, in misura superiore al 70% del relativo importo.

## 6

**Quando gli affidamenti alle associazioni che operano nel sociale avvengono tramite il codice del Terzo settore?**

Quando le procedure di affidamento dei servizi sociali vengono rese dall'affidatario in forma gratuita, ossia prevedendo unicamente il rimborso di documentate spese vive, correnti e non di investimento, rientrano negli affidamenti del terzo settore. Dunque, non prevedono l'acquisizione del CIG, non rientrano nell'ambito di applicazione del codice degli appalti, in quanto aventi carattere non oneroso, prevedendo unicamente un rimborso spese non forfetario.

## 7

**Per quali procedure di affidamento di cui all'art. 50 d.lgs. 36/23 è previsto l'obbligo di pubblicare l'esito delle medesime procedure?**

Ai sensi dell'art. 50 comma 9 del d.lgs. 36/23, l'obbligo è previsto per tutte le procedure disciplinate dal medesimo articolo, con l'unica precisazione prevista per le procedure di cui alle lettere c), d) ed e), per le quali l'avviso sui risultati delle procedure deve contenere anche l'indicazione dei soggetti invitati.

## 8

**In un affidamento diretto, la Stazione Appaltante, può usare solo strumenti digitali per individuare l'operatore economico?**

Tutte le disposizioni dell'attuale Codice dei Contratti D.Lgs 36/2023 sono volte alla digitalizzazione di tutte le attività connesse alla stipula dei contratti (ad esempio: Art. 19. c.1 Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti assicurano la digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti... Art. 21. c.2. Le attività inerenti al ciclo di vita di cui al comma 1 sono gestite, nel rispetto delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, attraverso piattaforme e servizi digitali fra loro interoperabili, come indicati all'articolo 22.).

È obbligatorio quindi essere dotati di uno o più strumenti telematici che consentano lo svolgimento di ogni attività. L'affidamento diretto di cui all'Art. 50. C.1 lett. a e b, prevede che l'operatore possa anche essere individuato tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante; quindi, non è obbligatorio utilizzare un mercato digitale come ad esempio il Mepa o altro mercato elettronico, fatti salvi gli obblighi derivanti dalle norme disciplinanti la spending review. Se la stazione appaltante dispone, di un elenco già costituito, su una piattaforma di cui ha la disponibilità può procedere discrezionalmente alla scelta dell'operatore (All. I.1 art.3 c.1 lett. d. D.Lgs 36/2023) nel rispetto dei principi concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza.

## Focus sul conflitto di interesse



IN  
PIL  
LOLE

L'attuale previsione normativa del conflitto di interesse nel codice degli appalti pubblici va interpretata anche alla luce della pronuncia del TAR LAZIO n.12917 del 31/07/2023, che si è espresso su un caso di conflitto nell'ambito di un'aggiudicazione di appalti di servizi, fornendoci l'occasione per riepilogare alcuni dei principi fondamentali presenti nel nuovo Codice degli Appalti art 16 del d.lgs. 36/2023.

L'art 16 definisce il conflitto di interesse quale circostanza che si verifica nel momento in cui un soggetto, coinvolto nella selezione o esecuzione dei contratti o concessioni, vada ad influenzare il risultato o la gestione a causa di un proprio interesse economico, finanziario o personale.

Tale interesse potrebbe andare a modificare o a minare la sua imparzialità sia durante la procedura di selezione, che durante la fase di esecuzione contrattuale.

Tali principi, sono oggi contenuti all'interno del nuovo Codice dei contratti pubblici, il quale al comma 2 dell'art 16, prevede espressamente che in coerenza con il principio della fiducia e al fine di preservare la funzionalità dell'azione amministrativa, la minaccia all'imparzialità e all'indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base dei presupposti specifici e documentati.

L'obiettivo del legislatore è quello di preservare l'imparzialità dell'azione amministrativa quale pilastro, insieme alla legalità e il buon andamento, sul quale poggia l'intero statuto costituzionale dell'amministrazione italiana, espressione dell'immediata percettività dell'art. 97 cost. quale idoneo parametro normativo di valutazione della legittimità dell'attività amministrativa.

La possibile ricorrenza di un conflitto d'interessi nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di

un contratto pubblico deve essere supportata da elementi concreti, specifici ed attuali, dovendo essere accertata sulla base di prove specifiche.

Difatti l'art 16 del d.lgs. 36/2023 sulla vecchia scia dell'art 42 del d.lgs. 50/2016 prevede espressamente al comma 2, in coerenza con il principio della fiducia richiamato dall'art 2, che al fine di garantire la funzionalità dell'azione amministrativa, la minaccia all'imparzialità ed indipendenza dell'azione amministrativa, deve essere provata da chi invoca il conflitto di interesse sulla base dei presupposti specifici e documentati e deve riferirsi ad interessi effettivi, la cui soddisfazione sia conseguibile solo subordinando un interesse all'altro.

Dal punto di vista soggettivo la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di chiarire che, nell'ambito delle gare pubbliche ed in particolare in relazione alle ipotesi di conflitto di interesse del personale di una stazione appaltante o di un prestatore di servizi, il riferimento dell'art 42 comma 2 del dl.gs 50/2016 con la nozione di "personale della stazione appaltante" non intenda solo far riferimento ai soggetti che intrattengono con l'amministrazione rapporti di lavoro dipendente, al contrario, tale nozione va riferita a quanti, in base ad un valido titolo giuridico, siano in grado di impegnare, nei confronti dei terzi, i propri danti causa o comunque rivestano un ruolo tale da poterne obiettivamente influenzare l'attività esterna.

Sempre la giurisprudenza ha affermato che i conflitti di interesse non possono sussistere in via astratta, ma devono fondarsi su indizi concreti che dimostrino la sussistenza di un interesse comune tra concorrenti e commissari, che laddove un funzionario sia titolare anche di interessi personali od i terzi, la situazione del conflitto deve essere accertata sulla base di prove specifiche. (Consiglio di Stato 06/05/2020 n. 2863; Consiglio di Stato 17/04/2019 n. 2511).

Quindi se da un lato il personale che si ritrova in una situazione di conflitto deve astenersi dal partecipare alla procedura di aggiudicazione e all'esecuzione e deve prontamente darne comunicazione alla stazione appaltante o all'ente concedente, dall'altro lato le stazioni appaltanti devono adottare misure necessarie per individuare, prevenire e risolvere ogni ipotesi di conflitto di interesse nello svolgimento delle procedure di aggiudicazione ed esecuzione degli appalti e delle concessioni.

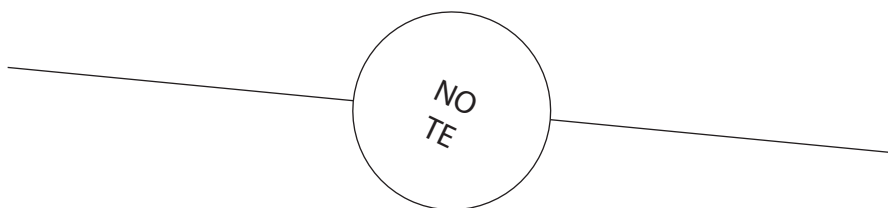
Infatti, con la delibera n. 291 del 20 giugno 2023, l'ANAC fornisce delle indicazioni sull'adozione di misure di prevenzione del conflitto nell'ambito dei contratti pubblici ovvero:

- Prevedere che un incarico di responsabile di un ufficio o di un servizio conferito ad un Sindaco o ad un componente della Giunta possa essere oggetto di rotazione nel corso della consiliatura tra i componenti della medesima Giunta;
- Indicare le modalità operative che favoriscano una maggiore partecipazione del personale alle attività degli uffici la cui responsabilità è affidata al Sindaco o ad un componente di Giunta
- Assicurare la doppia firma sull'atto di aggiudicazione di un contratto pubblico nelle circostanze in cui sia demandata al Sindaco o ad un componente della Giunta la responsabilità dell'ufficio tecnico o lo stesso abbia svolto la funzione di RUP
- Favorire la partecipazione a specifici percorsi formativi in tema di conflitti di interesse finalizzati a supportare, i titolari di incarico politico cui è affidata la responsabilità degli uffici e dei servizi;

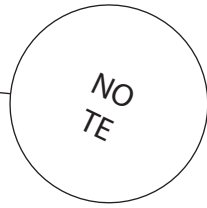
Dalle evidenze emerse quindi l'autorità ammette l'esclusione del concorrente nelle ipotesi di conflitti di interesse non in maniera automatica, ma attraverso una valutazione della stazione appaltante. Nel settore dei contratti pubblici l'ipotesi del conflitto di interessi non può essere predicata in astratto, ma deve essere accertata in concreto sulla base di prove specifiche.

I rapporti societari e professionali fra il soggetto incaricato dalla stazione appaltante e l'operatore economico costituiscono indizi presuntivi di un conflitto di interesse. Spetta poi ai soggetti coinvolti fornire *prove concrete* che non vi sia stata violazione del principio delle pari opportunità per gli offerenti nella formulazione delle offerte e che non si sia determinato alcun rischio effettivo, reale di pratiche atte a falsare la concorrenza.





A series of 20 horizontal dotted lines for writing.



A series of 20 horizontal dotted lines for writing notes.



# MEDIAAPPALTI

**Guida pratica in materia di appalti pubblici**

**Mediappalti ora è disponibile on line**

**Abbonati su [www.mediappalti.it](http://www.mediappalti.it)**

**Con soli 80 euro avrai accesso illimitato  
per 12 mesi a tutti i contenuti della rivista**

**MEDIAAPPALTI**

Publicità: [pubblicita@mediappalti.it](mailto:pubblicita@mediappalti.it)

Servizio Abbonamenti: [abbonamenti@mediappalti.it](mailto:abbonamenti@mediappalti.it)

**Medi  
Graphic**

Redazione: Mediagraphic s.r.l.

Via Palmitessa, 40 - 76121 Barletta (BT)

Tel. 0883.527171 - Mail: [redazione@mediappalti.it](mailto:redazione@mediappalti.it)

MEDIACONSULT è fiera di sostenere le iniziative di Save the Children e di contribuire ad avvicinare bambini e adolescenti a quel futuro migliore che tutti noi sogniamo, e che dipende strettamente dalle azioni che scegliamo di compiere oggi.



**Un nuovo obiettivo: un senso profondo!**