



PROGETTO “PROVINCE & COMUNI - LE PROVINCE E IL
SISTEMA DEI SERVIZI A SUPPORTO DEI COMUNI”

**MANUALISTICA A SUPPORTO DELLE SUA
NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI
D. LGS. 31 MARZO 2023, N. 36**

LINEE GUIDA

PREFAZIONE

L'UPI ha sottoscritto, in data 2 dicembre 2019, una Convenzione con la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica per la regolamentazione dei rapporti di attuazione, gestione e controllo relativi al Progetto "Province & Comuni - Le Province e il sistema dei servizi a supporto dei Comuni" – CUP G59F19000090007, Asse 3 Rafforzamento della governance multilivello nei programmi di Investimento Pubblico, OT11 Rafforzamento della capacità amministrativa, Priorità di investimento 11a Miglioramento della governance multilivello e della capacità amministrativa e tecnica delle PA nei programmi di investimento pubblico, Azione 3.1.5 – Interventi mirati di accompagnamento del processo di riforma degli Enti locali con riferimento all'attuazione delle politiche sostenute dal FESR e in chiave complementare agli interventi previsti in Asse I, nell'ambito del Programma Operativo Nazionale "Governance e Capacità Istituzionale" 2014 -2020 FESR- FSE.

Con Decreto n. 66 del 18/07/2023 dell'Autorità di gestione del PON GOV 2014-2020 e dell'Unità di gestione del Programma Operativo Complementare al PON GOV 2014-2020 il progetto Province e Comuni è stato defanziato dal PON "Governance e Capacità Istituzionale" 2014-2020, a far data dal 18/07/2023, e successivamente ammesso, con Decreto del Capo Dipartimento della funzione pubblica ID n. 47745423 del 3 agosto 2023, a valere sulle risorse dell'Asse dedicato alle risorse in salvaguardia ex art. 242 del Decreto-Legge 19 maggio 2020 n. 34 (Decreto "Rilancio") del Programma Operativo Complementare al PON "Governance e Capacità Istituzionale" 2014-2020.

La finalità generale del Progetto "Province & Comuni" è quella di migliorare la capacità amministrativa delle Province e degli enti locali, accompagnando il percorso avviato dalla Legge 56/14 che, accanto al riconoscimento di funzioni fondamentali, assegna alle Province un ruolo di supporto dei Comuni del territorio, per migliorare l'efficienza e la funzionalità dei servizi offerti dagli enti locali e favorire lo sviluppo dei territori. Il Progetto prevede la definizione di un assetto organizzativo per la piena messa in opera del sistema di servizi a supporto dei Comuni, in modo da garantire maggiore efficacia e semplificazione delle azioni dell'amministrazione nei tre settori seguenti:

- Stazione unica appaltante su lavori, forniture e servizi, per razionalizzare la spesa pubblica negli enti locali;*
- Progettazione e start up del Servizio Associato Politiche Europee, per supportare il territorio nel reperire risorse comunitarie;*
- Servizi di innovazione, raccolta ed elaborazione dati, per la realizzazione dell'Agenda Digitale per migliorare, ammodernare e facilitare la realizzazione di servizi associati efficienti su bacini di area vasta.*

*Per quanto concerne nello specifico la linea di Intervento L3, Azione A10 l'UPI ha inteso realizzare un articolato servizio di produzione di **Manualistica a supporto delle SUA con riferimento al Nuovo codice dei contratti pubblici - Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36** (G.U. n. 77 del 31 marzo 2023 - S.O. n. 12), attraverso l'offerta di una serie di servizi, tra loro profondamente integrati, che consentano di mettere a*

disposizione delle 76 Province aderenti un ventaglio di output per orientarsi nell'applicazione del nuovo regime disciplinare, agevolando il governo della fase transitoria.

Tra questi servizi si inserisce “Linee guida”, dedicato al monitoraggio delle novità giurisprudenziali e di prassi, finalizzato a presidiare in particolare la messa a regime del nuovo codice.

L'obiettivo è quello di mettere a disposizione pillole operative sull'applicazione delle singole disposizioni, unitamente alle prime indicazioni giurisprudenziali e di prassi, per cui sono state predisposte 5 sezioni di consultazione:

(i) “focus tematici”: schemi di analisi ed approfondimento di varie parti del codice al fine di evidenziare in modo sintetico ed efficace i profili di novità e di maggior criticità della riforma sotto il profilo squisitamente applicativo;

(ii) “provvedimenti attuativi”: sezione dedicata alla raccolta delle disposizioni di dettaglio di natura attuativa sinora adottate;

(iii) “giurisprudenza”: sistematizzata per argomenti, ogni sentenza riguardante il nuovo codice viene riportata in forma integrale, con la massima in apertura e, nel corpo del testo della decisione, l'evidenziazione grafica del passaggio motivazionale di maggior interesse;

(iv) “prassi”: contiene indicazioni operative fornite dalle autorità competenti in materia (ANAC, MIT, Agenzia delle Entrate, AGID);

(v) “faq”: sono presenti risposte argomentate ad alcuni dei principali quesiti emersi in sede di prima applicazione del codice.

In allegato, in formato slide (incluse quelle predisposte da ANAC all'indomani dell'approvazione del nuovo codice), è presente l'illustrazione argomentata di alcuni dei temi più “segnati” dalla novella normativa, al fine di fornire immediata percezione degli aspetti di maggior impatto, nonché una check-list in formato editabile per l'esperimento dei controlli in ordine alle cause di esclusione.

L'attivazione dei link ipertestuali agevola la “navigazione” tra le varie sezioni.

Il presente lavoro è stato curato da un team di giuristi, con solido background accademico, di Gandino Paire – Studio di Avvocati Associazione tra Amministrativisti.

SOMMARIO

I. FOCUS TEMATICI

<u>1. Fasi della procedura di gara</u>	1
<u>2. Procedure sottosoglia</u>	6
<u>3. Cause di esclusione</u>	9
<u>4. Avvalimento</u>	10
<u>5. Soccorso istruttorio</u>	12
<u>6 Anomalia</u>	13
<u>7. Subappalto</u>	15
<u>8. Accesso</u>	17

*

II. PROVVEDIMENTI ATTUATIVI

ANAC, Delibera n. 261 del 20.06.2023. *Adozione del provvedimento di cui all'articolo 23, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 recante «Individuazione delle informazioni che le stazioni appaltanti sono tenute a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme telematiche e i tempi entro i quali i titolari delle piattaforme e delle banche dati di cui agli articoli 22 e 23, comma 3, del codice garantiscono l'integrazione con i servizi abilitanti l'ecosistema di approvvigionamento digitale*.....19

ANAC, Delibera n. 262 del 20.06.2023. *Adozione del provvedimento di cui all'articolo 24, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e con l'Agenzia per l'Italia Digitale*.....19

ANAC, Delibera n. 263 del 20.06.2023. *Adozione del provvedimento di cui all'articolo 27 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti recante «Modalità di attuazione della pubblicità legale degli atti tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici»*.....19

ANAC, Delibera n. 264 del 20.06.2023. *Adozione del provvedimento di cui all'articolo 28, comma 4, del decreto legislativo n. 31 marzo 2023, n. 36 recante individuazione delle informazioni e dei dati*

<i>relativi alla programmazione di lavori, servizi e forniture, nonché alle procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici che rilevano ai fini dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.....</i>	19
<u>ANAC, Delibera n. 265 del 20.06.2023.</u> <i>Provvedimento adottato ai sensi dell'articolo 186 commi 2 e 5, del decreto legislativo n. 36 del 31 marzo 2023, recante «Indicazioni sulle modalità di calcolo delle quote di esternalizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture da parte dei titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici non affidate conformemente al diritto dell'Unione europea».....</i>	20
<u>ANAC, Delibera n. 266 de 20.06.2023.</u> <i>Regolamento per l'assegnazione d'ufficio di una stazione appaltante o centrale di committenza qualificata, ai sensi dell'art. 62, comma 10, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.....</i>	20
<u>ANAC, Delibera n. 267 del 20.06.2023.</u> <i>Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 220, commi 1 e 4 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.....</i>	20
<u>ANAC, Delibera n. 268 del 20.06.2023.</u> <i>Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 (Legittimazione straordinaria).....</i>	20
<u>ANAC, Delibera n. 269 del 20.06.2023.</u> <i>Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici.....</i>	21
<u>ANAC, Delibera n. 270 del 20.06.2023.</u> <i>Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.....</i>	21
<u>ANAC, Delibera n. 271 del 20.06.2023.</u> <i>Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici, ai fini dell'adeguamento alle nuove disposizioni del decreto legislativo 31 marzo 2023 n. 36.....</i>	21
<u>ANAC, Delibera n. 272 del 20.06.2023.</u> <i>Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 222, comma 10, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.....</i>	21
<u>ANAC, Delibera n. 309 del 27.06.2023.</u> <i>Approvazione del Bando tipo n. 1/2023.....</i>	21
<u>AGID, Determinazione n. 137 del 1 giugno 2023.</u> <i>Adozione del provvedimento "Requisiti tecnici e modalità di certificazione delle Piattaforme di approvvigionamento digitale", ai sensi dell'art. 26 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 recante Codice dei contratti pubblici.....</i>	22

III. GIURISPRUDENZA

<u>Principio del risultato (art. 1 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	23
- <u>Consiglio di Stato, sez. III, 12 ottobre 2023, n. 8896</u>	23
<u>Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale (art. 9 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	23
- <u>TAR Lombardia – Milano, sez. I, 23 ottobre 2023, n. 2407</u>	23
<u>Principio di tassatività delle cause di esclusione (art. 10 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	24
- <u>TAR Puglia – Bari, sez. unite, 8 settembre 2023, n. 366</u>	24
<u>Conflitto di interessi (art. 16 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	24
- <u>TAR Lazio – Roma, sez. II, 31 luglio 2023, n. 12917</u>	24
<u>Fasi delle procedure di affidamento (art. 17 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	25
- <u>TAR Calabria – Reggio Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782</u>	25
<u>Accesso agli atti e riservatezza (art. 35 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	26
- <u>TAR Campania – Salerno, sez. I, 21 luglio 2023, n. 1795</u>	26
<u>Livelli e contenuti della progettazione (art. 41 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	26
- <u>Consiglio di Stato, sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665</u>	26
<u>Suddivisione in lotti (art. 58 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	27
- <u>Consiglio di Stato, sez. V, 1 settembre 2023, n. 8127</u>	27
- <u>Consiglio di Stato, sez. III, 24 ottobre 2023, n. 9203</u>	28
<u>Revisione dei prezzi (art. 60 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	28
- <u>Consiglio di Stato, sez. III, 13 luglio 2023, n. 6848</u>	28
<u>Cause di esclusione non automatica (art. 95 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	29
- <u>TAR Marche – Ancona, sez. I, 27 maggio 2023, n. 325</u>	29
<u>Illecito professionale grave (art. 98 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	30
- <u>TAR Toscana – Firenze, sez. II, 2 ottobre 2023, n. 873</u>	30
- <u>TAR Liguria – Genova, sez. I, 19 giugno 2023, n. 603</u>	31
<u>Requisiti di ordine speciale (art. 100 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	31
- <u>TAR Calabria – Reggio Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782</u>	31

<u>Soccorso istruttorio (art. 101 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	32
- <u>TAR Lazio – Roma, sez. IV, 26 settembre 2023, n. 14255</u>	32
- <u>TAR Trentino Alto-Adige – Bolzano, 25 ottobre 2023, n. 316</u>	33
- <u>Consiglio di Stato, sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870</u>	34
<u>Avvalimento (art. 104 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	34
- <u>TAR Campania – Salerno, sez. I, 19 settembre 2023, n. 2014</u>	34
- <u>TAR Campania – Napoli, sez. I, 20 ottobre 2023, n. 5716</u>	35
- <u>TAR Calabria – Reggio Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782</u>	35
<u>Criteri di aggiudicazione (art. 108 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	36
- <u>Consiglio di Stato, sez. V, 27 luglio 2023, n. 7378</u>	36
<u>Modifica dei contratti in corso di esecuzione (art. 120 D.Lgs n. 36/2023)</u>	37
- <u>TAR Puglia – Bari, sez. II, 23 ottobre 2023, n. 1243</u>	37
<u>Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi (art. 170 D.Lgs. n. 36/2023)</u>	38
- <u>TAR Sicilia – Catania, sez. III, 28 settembre 2023, n. 2809</u>	38
<u>Cumulo alla rinfusa (artt. 67 e 225 D.Lgs. 36/2023)</u>	39
- <u>Consiglio di Stato, sez. V, 17 ottobre 2023, n. 9036</u>	39

*

IV. PRASSI

<u>ANAC, Comunicato del Presidente del 17 maggio 2023. Prime indicazioni per l'avvio del sistema di qualificazione delle Stazioni Appaltanti</u>	40
<u>ANAC, Parere n. 397 del 6 settembre 2023. Parere su l'illecito professionale grave - artt. 94, 95 e 98 del d.lgs. 36/2023</u>	40
<u>ANAC, Comunicato del Presidente del 19 settembre 2023. Assolvimento obblighi informativi degli affidamenti eseguiti tramite procedure di somma urgenza e protezione civile, ai sensi dell'articolo 140 del Codice (già articolo 163 del decreto legislativo n. 50/2016)</u>	41
<u>ANAC, Parere n. 3541 del 26 settembre 2023. Parere in merito ai casi di esonero della garanzia definitiva nelle procedure sotto-soglia</u>	42

<u>ANAC, Comunicato del Presidente del 3 ottobre 2023.</u> <i>Prime indicazioni in merito alla compilazione dei certificati esecuzione lavori in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. n. 36 del 31/03/2023.....</i>	43
<u>AGID, fac-simile DGUE.....</u>	44
<u>MIT, Nota n. 6212 del 30 giugno 2023.</u> <i>Comunicato relativo alle Linee guida per la compilazione del modello di formulario di Documento di Gara unico Europeo (DGUE) approvato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016.....</i>	45
<u>MIT, Nota n. 6213 del 30 giugno 2023.</u> <i>Comunicato in materia di programmazione dei lavori e degli acquisti di forniture e servizi.....</i>	46
<u>MIT, Parere n. 2097 del 4 luglio 2023.</u> <i>Ricorso alla CUC per affidamento lavori DOPO 1 LUGLIO (importo tra 150mila euro e 500 mila euro) per interventi PNRR.....</i>	46
<u>MIT, Parere n. 2115 del 10 luglio 2023.</u> <i>Qualificazione stazioni appaltanti e contratti PNRR/PNC.....</i>	46
<u>MIT, Parere n. 2124 del 12 luglio 2023.</u> <i>Revisione prezzi ex art. 60 del d.lgs. 36/2023 e pagamento diretto subappaltatore ex art. 119 comma 11 del d.lgs. 36/2023.....</i>	47
<u>MIT, Circolare del 13 luglio 2023.</u> <i>Il regime giuridico applicabile agli affidamenti relativi a procedure afferenti alle opere PNRR e PNC successivamente al 1 luglio 2023 – Chiarimenti interpretativi e prime indicazioni operative.....</i>	47
<u>MIT, Parere n. 2153 del 19 luglio 2023.</u> <i>Normativa applicabile agli appalti PNRR e PNC e qualificazione stazione appaltante.....</i>	48
<u>Agenzia delle Entrate, Circolare n. 22 del 28 luglio 2023.</u> <i>Articolo 18, comma 10, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, recante il Codice dei contratti pubblici – Imposta di bollo.....</i>	48

*

V. FAQ

<u>1. Appalti PNRR/PNC – Applicazione del nuovo o del vecchio codice dei contratti pubblici.....</u>	49
<u>2. Appalti PNRR/PNC – Consegna dei lavori in via d'urgenza.....</u>	52
<u>3. Appalti PNRR/PNC – Disciplina del subappalto.....</u>	53
<u>4. Ribassabilità dei costi della manodopera ai sensi del nuovo codice.....</u>	54

5. Incarico di collaudo – Applicazione del nuovo o del vecchio codice dei contratti pubblici sulla base di quanto previsto dall’art. 225, comma 9, D.Lgs. 36/2023.....55

*

ALLEGATI

Allegato I.1 - Slides. *Decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36. Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici: Principi generali e principali novità (ANAC).*

Allegato I.2 - Slides. *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Programmazione, progettazione e approvazione degli interventi.*

Allegato I.3 - Slides. *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici. I contratti sottosoglia.*

Allegato I.4 - Slides. *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Le cause di esclusione.*

Allegato I.5 - Slides. *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Tutela dei lavoratori.*

Allegato I.6 - Slides. *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Tutela dell’ambiente.*

Allegato I.7 - Slides. *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Consultazioni preliminari di mercato.*

Allegato I.8 - Slides. *Il nuovo Codice dei Contratti Pubblici. Il regime transitorio.*

Allegato II - Checklist cause di esclusione

Allegato III – Sentenze in formato integrale

I. FOCUS TEMATICI

1. FASI DELLA PROCEDURA DI GARA

FASI PROCEDURA	
FASE PREPARATORIA	Nomina Autorità di gara con poteri per emettere provvedimenti a rilevanza esterna
	Caricamento sul portale della Documentazione di gara (determina a contrarre, bando, disciplinare, criteri di valutazione, modulistica etc.)
	Esame e studio della Documentazione di gara, risposte a quesiti, eventuali rettifiche della <i>lex specialis</i> e proroga termini presentazione offerte
	Eventuale sopralluogo da parte degli operatori economici
SCADENZA TERMINI PRESENTAZIONE OFFERTE	
FASE AMMINISTRATIVA *	<p>SEDUTA PUBBLICA, eventualmente telematica [NB1: con gara telematica è ammissibile condurre tutte le operazioni in via riservata dal momento che la piattaforma consente di tracciare in maniera incontrovertibile i flussi di dati tra i singoli operatori partecipanti, garantendo un'immediata e diretta verifica della data di confezionamento dei documenti trasmessi, della loro acquisizione e di ogni eventuale tentativo di modifica], nel giorno e nell'ora stabilita nel bando di gara/lettera di invito/disciplinare:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ raccogliere i dati degli operatori economici partecipanti mediante elenco presenze (deleghe + C.I.); ✓ aprire le buste amministrative; ✓ dare atto della presenza della documentazione richiesta dalla <i>lex specialis</i> e delle firme verificate dal portale; ✓ ammettere gli O.E. con riserva; ✓ chiudere la seduta; ✓ predisporre il verbale della seduta da firmare digitalmente e caricare sulla piattaforma di gara
	<p>IN SEDUTA RISERVATA analizzare il contenuto della documentazione presentata e:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ verificare i poteri di firma di colui che sottoscrive la documentazione di gara; ✓ verificare la presenza di tutta la documentazione amministrativa richiesta dalla <i>lex specialis</i> e il contenuto della stessa; ✓ verificare le completezza/regolarità delle dichiarazioni della domanda/DGUE/dichiarazioni integrative e:

	<ul style="list-style-type: none"> - attivare soccorso istruttorio per gli O.E. aventi carenze/irregolarità sanabili, inoltrando richiesta (minimo 5 e max 10 gg.) - formulare eventuale richiesta di chiarimenti sui contenuti delle dichiarazioni della domanda/DGUE/dichiarazioni integrative al fine della decisione (motivata) di ammissione/esclusione (<i>a fronte di dichiarazione di fattispecie potenzialmente comportanti esclusione, ma rimesse alla valutazione discrezionale della S.A. (art. 95) si consiglia comunque di motivare espressamente anche l'ammissione</i>)
	<p>Comunicazione attraverso il portale della SEDUTA PUBBLICA, eventualmente telematica (v. NB1) per lo scioglimento delle riserve [la presenza degli O.E. è facoltativa; in caso di esclusione la stessa verrà comunicata all'interessato entro 5 gg.]</p>
	<p>In SEDUTA PUBBLICA, eventualmente telematica (v. NB1) sciogliere la riserva e:</p> <ul style="list-style-type: none"> ✓ raccogliere i dati degli operatori economici partecipanti mediante elenco presenze (deleghe + C.I.); ✓ ammettere gli O.E. la cui documentazione amministrativa risulti in regola e non sussistano cause di esclusione (automatiche e non); ✓ ammettere gli O.E. la cui documentazione amministrativa sia stata regolarizzata/sanata mediante soccorso istruttorio; ✓ ammettere gli O.E. per i quali, a fronte dei chiarimenti resi, si sia ritenuto che le fattispecie potenzialmente escludenti (non in via automatica, ma discrezionale) non incidono sull'affidabilità professionale; ✓ escludere gli O.E. con carenze/irregolarità non sanabili (per esempio quelle che rendono assolutamente incerta l'identità del concorrente: art. 101, comma 1, lett. b)) o per i quali sussistono cause di esclusione (automatiche e non); ✓ chiudere la seduta; ✓ predisporre il verbale della seduta da firmare digitalmente e caricare sulla piattaforma di gara
	<p>Comunicazione agli offerenti esclusi entro 5 gg. del provvedimento di esclusione</p>
<p>VALUTAZIONE OFFERTA TECNICA **</p>	<p>Nomina della Commissione giudicatrice e pubblicazione del provvedimento unitamente ai <i>curricula</i> dei commissari (<i>solo se previsto criterio dell'OEPV</i>)</p>
	<p>Comunicazione attraverso il portale della SEDUTA PUBBLICA, eventualmente telematica (v. NB1) per l'apertura della busta tecnica [NB2: <i>fino al giorno dell'apertura l'O.E., con le stesse modalità di presentazione della domanda di partecipazione, può richiedere la rettifica di un errore materiale contenuto nell'offerta tecnica o nell'offerta economica di cui si sia avveduto dopo la scadenza del termine per la loro presentazione a condizione che la rettifica non</i></p>

comporti la presentazione di una nuova offerta, o comunque la sua modifica sostanziale, e che resti comunque assicurato l'anonimato: art. 101, comma 4]

In SEDUTA PUBBLICA, eventualmente telematica (v. NB1):

- ✓ raccogliere i dati degli operatori economici partecipanti mediante elenco presenze (deleghe + C.I.);
- ✓ aprire le buste tecniche;
- ✓ dare atto della presenza della documentazione richiesta dalla *lex specialis* e delle firme verificate dal portale;
- ✓ ammettere gli O.E. con riserva;
- ✓ chiudere la seduta;
- ✓ predisporre il verbale della seduta da firmare digitalmente e caricare sulla piattaforma di gara

Valutazione della Commissione giudicatrice in una o più SEDUTE RISERVATE

[NB3: la stazione appaltante può sempre richiedere chiarimenti sui contenuti dell'offerta tecnica e dell'offerta economica e su ogni loro allegato. L'operatore economico è tenuto a fornire risposta nel termine fissato dalla stazione appaltante, che non può essere inferiore a 5 gg. e superiore a 10 gg. I chiarimenti resi dall'operatore economico non possono modificare il contenuto dell'offerta tecnica e dell'offerta economica: art. 101, comma 3]

Comunicazione attraverso il portale della SEDUTA PUBBLICA, eventualmente telematica (v. NB1), per la comunicazione dei punteggi conseguiti dalle offerte tecniche e per l'apertura della busta economica (v. NB2)

In SEDUTA PUBBLICA, eventualmente telematica (v. NB1):

- ✓ raccogliere i dati degli operatori economici partecipanti mediante elenco presenze (deleghe + C.I.);
- ✓ comunicare i punteggi conseguiti dalle offerte tecniche;
- ✓ inserire i punteggi tecnici a sistema;
- ✓ non ammettere all'apertura della successiva fase le offerte che non abbiano raggiunto la soglia di sbarramento, se prevista (prendere in considerazione il punteggio prima della riparametrazione);

ESAME OFFERTA ECONOMICA	<ul style="list-style-type: none"> ✓ aprire le buste economiche; ✓ dare atto della presenza della documentazione richiesta dalla <i>lex specialis</i> e delle firme verificate dal portale; ✓ ammettere gli O.E. con riserva; ✓ inserire i punteggi dell'offerta economica a sistema → si forma la graduatoria; ✓ comunicare la graduatoria; ✓ chiudere la seduta; ✓ predisporre il verbale della seduta da firmare digitalmente e caricare sulla piattaforma di gara
	Verificare la regolarità delle offerte economiche (oneri di sicurezza aziendale, costi della manodopera etc.)
	La Commissione giudicatrice rinvia gli atti al RUP per la verifica dell'anomalia (può supportare il RUP in questa fase): vanno applicati i criteri di individuazione della soglia di anomalia previsti nel bando/lettera di invito
	Se offerta appare anomala → contraddittorio con O.E. che ha formulato offerta sospetta di anomalia (richiesta giustificativi + eventuali chiarimenti + eventuale contraddittorio) e:
	<ul style="list-style-type: none"> • se ritenuta incongrua → esclusione e si scorre graduatoria (eventualmente sottoporre in sequenza anche le altre offerte a giudizio di congruità) • se ritenuta congrua → si formula proposta di aggiudicazione e si sottopone all'organo competente per aggiudicazione
	Se offerta non appare anomala → si formula proposta di aggiudicazione e si sottopone all'organo competente per aggiudicazione
AGGIUDICAZIONE	La Commissione formula la proposta di aggiudicazione alla migliore offerta non anomala
	In caso in cui l'O.E abbia indicato un CCNL differente da quello applicato dalla S.A., si acquisisce la dichiarazione con cui l'O.E. si impegna ad applicare il CCNL indicato nell'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto per tutta la sua durata, ovvero la dichiarazione di equivalenza delle tutele

	<p>Il RUP procede, laddove non effettuata in sede di verifica di congruità dell'offerta, a verificare:</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'equivalenza delle tutele e il rispetto di quanto indicato nella clausola sociale; - l'attendibilità degli impegni assunti in relazione alla stabilità occupazionale e alle pari opportunità generazionali, di genere e di inclusione lavorativa per le persone con disabilità o svantaggiate
	<p>L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, verifica il possesso dei requisiti in capo all'offerente</p>
	<p>Se la verifica dei requisiti (v. Allegato II – checklist) dà esito positivo → aggiudicazione immediatamente efficace</p>
	<p>Entro 5 gg. invio comunicazioni di aggiudicazione</p>
	<p>Pubblicazione esito di gara</p>
CONTRATTO	<p>Il contratto è stipulato non prima di 35 gg. dall'invio dell'ultima delle comunicazioni del provvedimento di aggiudicazione e comunque entro il termine [<i>di norma 60 gg.</i>] indicato dalla S.A.</p>
	<p>All'atto della stipulazione del contratto, l'aggiudicatario deve presentare la garanzia definitiva</p>

* **In caso di ricorso all'inversione procedimentale** si procede nel seguente ordine:

- ❖ valutazione dell'offerta tecnica di tutti i concorrenti
- ❖ valutazione dell'offerta economica di tutti i concorrenti
- ❖ verifica dell'anomalia
- ❖ verifica della documentazione amministrativa del concorrente primo in graduatoria

** In caso di adozione del **criterio del minor prezzo o costo**, la valutazione delle offerte è effettuata da un seggio di gara, anche monocratico, composto da personale della Stazione appaltante, scelto secondo criteri di trasparenza e competenza → **non tenere conto della sezione VALUTAZIONE OFFERTA TECNICA**

2. PROCEDURE SOTTOSOGLIA

LAVORI			
FASCE IMPORTO (€)	0 < 150.000	150.000 < 1.000.000	1.000.000 < 5.382.000
PROCEDURA	<p>affidamento diretto (NON E' UNA GARA) in favore di soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali</p>	<p>procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 5 operatori economici</p>	<p>procedura negoziata senza bando, previa consultazione di almeno 10 operatori economici si può anche ricorrere alle procedure ordinarie</p>
SELEZIONE OPERATORI ECONOMICI	<p>è facoltà della S.A. procedere ad una consultazione di più operatori economici, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante</p>	<p>individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici</p>	
CRITERI		<p>offerta economicamente più vantaggiosa oppure prezzo più basso, salve le ipotesi di cui all'art. 108, comma 2 (sempre OEPV)</p>	

SERVIZI E FORNITURE ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione		
FASCE IMPORTO (€)	0 < 140.000	140.000 < soglie dell'art. 14
PROCEDURA	affidamento diretto (NON E' UNA GARA) in favore di soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali	procedura negoziata senza bando , previa consultazione di almeno 5 operatori economici
SELEZIONE OPERATORI ECONOMICI	è facoltà della S.A. procedere ad una consultazione di più operatori economici, anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla stazione appaltante	individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici
CRITERI		offerta economicamente più vantaggiosa oppure prezzo più basso, salve le ipotesi di cui all'art. 108, comma 2 (sempre OEPV)

Dal **1° gennaio 2024** le soglie sono così rideterminate:

Settori ordinari:

- 5.538.000 € per gli appalti di lavori pubblici;
- 143.000 € per gli appalti di servizi e forniture aggiudicati dalle autorità governative centrali e per i concorsi di progettazione organizzati da tali autorità;
- 221.000 € per gli appalti di servizi e forniture aggiudicati da amministrazioni aggiudicatrici sub-centrali e concorsi di progettazione organizzati da tali amministrazioni;

Settori speciali:

- 5.538.000 € per gli appalti di lavori pubblici;
- 443.000 € per gli appalti di servizi e forniture nonché per i concorsi di progettazione

3. CAUSE DI ESCLUSIONE

E' uno degli ambiti maggiormente incisi dal nuovo Codice: l'art. 80 del previgente Codice viene smembrato in 5 articoli che riguardano:

- **Art.94:** cause di esclusione automatica + soggetti «contagianti»
- **Art. 95:** cause di esclusione non automatica
- **Art. 96:** eventi che portano all'esclusione, self-cleaning
- **Art. 97:** RTI
- **Art. 98:** illecito professionale

Al fine di fornire un agevole strumento di inquadramento dei numerosi profili di novità (e delle tante conferme) di questo nuovo assetto disciplinare, è stato predisposto un documento in formato di slide, cui si rinvia, disponibile al seguente *link*:

[Vai alle slide](#)

Inoltre, al fine di agevolare l'operatività delle S.A. nella fase dei controlli, è stata predisposta anche una tabella di navigazione in formato *excel*, con un vero e proprio glossario incluso e plurimi fogli di lavoro, che può essere impiegato quale *check list* compilabile e replicabile su ciascuna singola procedura:

[Vai alla checklist](#)

4. AVVALIMENTO

Si chiarisce che l'avvalimento:

- ❖ è un contratto (**normalmente oneroso**) (può essere **gratuito** se corrisponde anche a un interesse dell'impresa ausiliaria)
- ❖ in forma scritta a pena di nullità
- ❖ ha per oggetto la messa a disposizione di un concorrente di dotazioni tecniche e risorse umane e strumentali per tutta la durata dell'appalto → occorre **l'indicazione specifica delle risorse** messe a disposizione
- ❖ può essere concluso a prescindere dalla natura giuridica dei legami tra le parti

L'istituto viene significativamente **potenziato** in quanto:

- ✓ viene **eliminato il divieto di partecipazione congiunta** di concorrente e ausiliaria alla medesima gara, con l'unica eccezione del c.d. avvalimento premiale (v. *infra*) → **ausiliaria e ausiliata possono partecipare alla stessa gara**
- ✓ si introduce **l'avvalimento cd. premiale**, ovvero quello in cui il prestito delle risorse è finalizzato a ottenere un punteggio tecnico più elevato (e non invece il prestito dei requisiti partecipativi) → **ATTENZIONE**: in questo caso **l'impresa ausiliaria non può partecipare autonomamente** alla gara
- ✓ si definisce meglio il **cd. avvalimento esperienziale**, ovvero quando l'impresa ausiliaria è in possesso dei titoli abilitativi, di titoli di studio o professionali necessari → i lavori o i servizi devono essere **eseguiti direttamente dall'impresa ausiliaria**
- ✓ viene rafforzata la facoltà di **sostituzione dell'ausiliaria** sia in caso di dichiarazioni mendaci, sia nel caso in cui non soddisfi un pertinente criterio di selezione o se sussistono motivi di esclusione.

Le uniche **limitazioni** riguardano:

- **la possibilità per le stazioni appaltanti di prevedere nei documenti di gara che taluni compiti essenziali**, ivi comprese le opere per le quali sono necessari lavori o componenti di notevole contenuto tecnologico o di rilevante complessità tecnica, quali le S.I.O.S.,

siano direttamente svolti dall'offerente o, nel caso di ATI, da un partecipante al raggruppamento (PREVISIONE INNOVATIVA);

- il requisito dell'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori ambientali, per soddisfare il quale non è possibile fare ricorso all'avvalimento.

5. SOCCORSO ISTRUTTORIO

L'art. 101 rafforza la **direttiva antiformalistica** prevedendo 4 tipologie di soccorso:

soccorso "integrativo" → finalizzato a colmare le **carenze della documentazione amministrativa**, con esclusione della documentazione inerente l'offerta tecnica e economica (art. 101, co. 1, lett. a);

sono previste espressamente 3 ipotesi di omissioni sanabili:

- la mancata presentazione della garanzia provvisoria
- la mancata presentazione del contratto di avvalimento
- la mancata presentazione dell'impegno a conferire mandato collettivo speciale in caso di raggruppamenti di concorrenti non ancora costituiti

che devono però essere stati costituiti con data certa anteriore al termine fissato per la presentazione delle offerte (NON possono essere formati dopo)

* la stazione appaltante assegna un termine **non inferiore a 5 e non superiore a 10 gg.**

soccorso "sanante" → consente di rimediare ad **omissioni, inesattezze o irregolarità della documentazione amministrativa**, con esclusione della documentazione inerente l'offerta tecnica e economica e di quella di incerta imputazione soggettiva (art. 101, co. 1, lett. b)

* la stazione appaltante assegna un termine **non inferiore a 5 e non superiore a 10 gg.**

soccorso "procedimentale" → la stazione appaltante richiede **chiarimenti** sui contenuti dell'**offerta tecnica ed economica**, purchè non abbiano portata modificativa, finalizzati a cercare l'effettiva volontà del concorrente (art. 101, co. 3)

* la stazione appaltante assegna un termine **non inferiore a 5 e non superiore a 10 gg.**

soccorso "correttivo" → è ipotesi di **nuova introduzione**: il concorrente, fino al giorno della loro apertura, può chiedere la **rettifica di errori materiali dell'offerta tecnica o economica**, con 2 limiti:

- non comporti la presentazione di una nuova offerta o la sua modifica sostanziale
- il rispetto dell'anonimato (art. 101, co. 4)

6. ANOMALIA

Sono state apportate profonde innovazioni:

SOPRASOGLIA	
1	Spariscono le soglie predeterminate <i>ex lege</i> (sia i metodi di calcolo di cui ai commi 2, 2-bis e 2-ter del previgente art. 97 del D.lgs. 50/2016, sia la regola dei 4/5 per OEPV) → è valutazione rimessa alla discrezionalità della S.A. (che ha l'obbligo di predeterminare i criteri di individuazione: v. sotto).
2	Si introduce l' obbligo di predeterminazione per la S.A. dei criteri per l'individuazione della soglia di anomalia che possono essere: <ul style="list-style-type: none"> • quelli di cui ai commi 2 e 2-bis dell'art. 97 del vecchio codice • quelli dell'All. II.2 per determinazione della soglia di anomalia nel sottosoglia (art. 54) • altri criteri ritenuti idonei (ad es.: sono sospette di anomalia le offerte che prevedano un ribasso superiore a ...% della media degli altri ribassi)
3	In ogni caso non vi è esclusione automatica, ma bisogna ricorrere al contraddittorio con l'O.E.
4	Sparisce la verifica facoltativa dell'art. 97, comma 6, ult. periodo [rimane espressamente solo nel sottosoglia: <i>La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa</i>]

SOTTOSOGLIA	
1	<u>Criterio del prezzo più basso</u> : si prevede esclusione automatica per LAVORI e SERVIZI [per le FORNITURE si applica la disciplina dell'art. 110 con la relativa procedimentalizzazione] purché: <ul style="list-style-type: none"> • <u>non</u> presentino un <u>interesse transfrontaliero certo</u> (diversamente si applicano procedure ordinarie, ovvero la disciplina dell'art. 110) • il numero delle offerte ammesse sia <u>pari o superiore a 5</u>
2	Obbligo di previsione negli atti di gara dell'esclusione automatica (non opera l'eterointegrazione)

3	Obbligo di identificare negli atti di gara il metodo matematico per individuare soglia anomalia, scelto fra quelli descritti nell'All. II.2, ovvero da selezionare in sede di valutazione delle offerte tramite sorteggio tra i metodi compatibili dell'All. II.2.
4	Rimane ferma la verifica facoltativa [La stazione appaltante in ogni caso può valutare la congruità di ogni offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa]

7. SUBAPPALTO

La disciplina del subappalto è stata fortemente influenzata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia U.E. (CGUE, V, 27/11/2019, C-402/18), nella parte in cui aveva ritenuto illegittima la disposizione del previgente art. 105 del D.lgs. 50/2016, che stabiliva il limite quantitativo del 30% per il ricorso al subappalto.

Il nuovo Codice sistematizza gli interventi adeguatrici già disposti dalla disciplina emergenziale (art. 49 del D.L. 77/2021) per cui:

si elimina qualsiasi limite percentuale per il ricorso al subappalto, con le seguenti eccezioni:

- ❖ non può essere affidata in subappalto l'integrale esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto
- ❖ non può essere affidata in subappalto la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative alla categoria prevalente
- ❖ non può essere affidata in subappalto neppure la prevalente esecuzione delle medesime prestazioni oggetto del contratto nel caso di contratti aventi ad oggetto servizi ad alta intensità di manodopera
- ❖ la Stazione appaltante può escludere (in tutto) o limitare (in parte) le prestazioni da affidare in subappalto mediante apposita **motivazione** da inserire nella decisione a contrarre, riservando una o più prestazioni all'affidatario in ragione:
 - delle caratteristiche delle prestazioni oggetto dell'appalto
 - dell'esigenza di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori
 - di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose (si prescinde se i subappaltatori sono iscritti nelle "white list").

L'aspetto più innovativo riguarda l'introduzione della possibilità di **subappalto "a cascata"**, che si verifica quando l'esecuzione delle prestazioni affidate in subappalto è oggetto di ulteriore subappalto. Anche qui sono previsti dei possibili **limiti**:

- ❖ la Stazione appaltante può escludere, indicando nei documenti di gara, l'ulteriore subappalto di talune prestazioni/lavorazioni in ragione:
 - delle specifiche caratteristiche dell'appalto
 - dell'esigenza di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori
 - di prevenire il rischio di infiltrazioni mafiose (si prescinde se i subappaltatori sono iscritti nelle "white list").

8. ACCESSO

La nuova disciplina sull'accesso, che intende rendere sempre più trasparente l'operato della S.A., entrerà in vigore il **1° gennaio 2024**, in quanto fortemente condizionata dalla totale digitalizzazione delle procedure d'appalto, anch'essa efficace dal 2024.

Di seguito il *focus* sulle novità introdotte:

1	Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti devono assicurare l'accesso in modalità digitale agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, mediante acquisizione diretta dei dati e delle informazioni inseriti nelle piattaforme
2	E' utilizzabile non solo l'accesso documentale <i>ex lege</i> n. 241/1990, ma anche quello civico e generalizzato di cui agli artt. 5 e 5-bis D.lgs. n. 33/2013, che apre la possibilità a tutti i cittadini di richiedere la documentazione di gara
3	Fino all'aggiudicazione non si possono conoscere le domande di partecipazione e gli atti, dati e informazioni relativi ai requisiti di partecipazione e ai verbali relativi alla fase di ammissione dei candidati, le offerte e i verbali relativi alla valutazione delle stesse, i verbali e gli atti relativi alla e verifica della anomalia dell'offerta
4	Viene inserito espressamente il requisito, già individuato dalla giurisprudenza, della indispensabilità ai fini della difesa in giudizio per accordare prevalenza all'accesso rispetto ad interessi confliggenti (tra cui la segretezza tecnica e commerciale)
5	L' offerta dell'aggiudicatario , i verbali di gara e gli atti, i dati e le informazioni presupposti all'aggiudicazione sono resi disponibili , attraverso la piattaforma di approvvigionamento digitale, a tutti gli offerenti non definitivamente esclusi contestualmente alla comunicazione di aggiudicazione
6	Devono essere pubblicati sulla piattaforma e resi reciprocamente disponibili i documenti di gara dei primi 5 operatori in graduatoria , evitando in tal modo la necessaria formulazione delle reciproche istanze d'accesso

7	Nella comunicazione di aggiudicazione, la S.A. dà anche atto delle decisioni assunte sulle eventuali richieste di oscuramento, che sono impugnabili entro 10 gg. La pubblicazione delle offerte non oscurate avverrà solo dopo lo spirare del termine di impugnazione
8	Le reiterate richieste d'oscuramento della propria documentazione, qualora strumentali e/o non motivate, potranno comportare l'inoltro di una segnalazione all'ANAC affinché eroghi una sanzione pecuniaria

II. PROVVEDIMENTI ATTUATIVI

ANAC, Delibera n. 261 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 261 del 20 giugno 2023 è stato adottato il provvedimento di cui all'articolo 23, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 recante *«Individuazione delle informazioni che le stazioni appaltanti sono tenute a trasmettere alla Banca dati nazionale dei contratti pubblici attraverso le piattaforme telematiche e i tempi entro i quali i titolari delle piattaforme e delle banche dati di cui agli articoli 22 e 23, comma 3, del codice garantiscono l'integrazione con i servizi abilitanti l'ecosistema di approvvigionamento digitale»*

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 262 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 262 del 20 giugno 2023 è stato adottato il provvedimento di cui all'articolo 24, comma 4, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e con l'Agenzia per l'Italia Digitale.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 263 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 263 del 20 giugno 2023 è stato adottato il provvedimento di cui all'articolo 27 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 d'intesa con il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti recante *«Modalità di attuazione della pubblicità legale degli atti tramite la Banca dati nazionale dei contratti pubblici»*.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 264 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 264 del 20 giugno 2023 è stato adottato il provvedimento di cui all'articolo 28, comma 4, del decreto legislativo n. 31 marzo 2023, n. 36 recante individuazione delle informazioni e dei dati relativi alla programmazione di lavori, servizi e forniture, nonché

alle procedure del ciclo di vita dei contratti pubblici che rilevano ai fini dell'assolvimento degli obblighi di pubblicazione di cui al decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 265 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 265 del 20 giugno 2023 è stato adottato il provvedimento di cui all'articolo 186 commi 2 e 5, del decreto legislativo n. 36 del 31 marzo 2023, recante *«Indicazioni sulle modalità di calcolo delle quote di esternalizzazione dei contratti di lavori, servizi e forniture da parte dei titolari di concessioni di lavori e di servizi pubblici non affidate conformemente al diritto dell'Unione europea»*.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 266 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 266 del 20 giugno 2023 è stato adottato il Regolamento per l'assegnazione d'ufficio di una stazione appaltante o centrale di committenza qualificata, ai sensi dell'art. 62, comma 10, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 267 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 267 del 20 giugno 2023 è stato adottato il Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui all'art. 220, commi 1 e 4 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 268 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 268 del 20 giugno 2023 è stato adottato il Regolamento sull'esercizio dei poteri di cui all'articolo 220, commi 2, 3 e 4 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 269 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 269 del 20 giugno 2023 è stato adottato il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza collaborativa in materia di contratti pubblici.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 270 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 270 del 20 giugno 2023 è stato adottato il Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 271 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 271 del 20 giugno 2023 è stato adottato il Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio dell'Autorità in materia di contratti pubblici.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 272 del 20 giugno 2023

Con Delibera n. 272 del 20 giugno 2023 è stato adottato il Regolamento per la gestione del Casellario Informatico dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, ai sensi dell'art. 222, comma 10, del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36.

[Link al testo](#)

ANAC, Delibera n. 309 del 27 giugno 2023

Con Delibera n. 309 del 27 giugno 2023 il Consiglio dell'Autorità ha approvato il Bando tipo avente ad oggetto «*Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo*».

[Link al testo](#)

AGID, Determinazione n. 137 del 1 giugno 2023

Con Determinazione n. 137 del 1 giugno 2023 è stato adottato il provvedimento recante «*Requisiti tecnici e modalità di certificazione delle Piattaforme di approvvigionamento digitale*», ai sensi dell'art. 26 del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 recante Codice dei contratti pubblici.

[Link al testo](#)

III. GIURISPRUDENZA

Consiglio di Stato, sez. III, 12 ottobre 2023, n. 8896 (Pres. Raffaele Greco)

Principio del risultato – Art. 1 D.Lgs. n. 36/2023 – Concorrenza – Tutela – Miglior risultato possibile – Affidamento esecuzione contratti.

L'entrata in vigore dell'art. 1, secondo comma, del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36, ha chiaramente affermato che in materia di contratti pubblici la tutela della concorrenza rappresenti piuttosto un mezzo, e non un fine, rispetto allo scopo di "conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti"

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Lombardia – Milano, sez. I, 23 ottobre 2023, n. 2407 (Pres. Antonio Vinciguerra)

Principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale – Art. 9 D.Lgs. n. 36/2023 – Circostanze straordinarie e imprevedibili.

Il Codice dei contratti pubblici di cui al D.lgs. 36/2023 all'art. 9, introduce il "principio di conservazione dell'equilibrio contrattuale", stabilendo che "se sopravvengono circostanze straordinarie e imprevedibili, estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato e tali da alterare in maniera rilevante l'equilibrio originario del contratto, la parte svantaggiata, che non abbia volontariamente assunto il relativo rischio, ha diritto alla rinegoziazione secondo buona fede delle condizioni contrattuali". Come chiarito nella Relazione illustrativa del Consiglio di Stato, con tale disposizione "si è inteso codificare una disciplina generale da applicare per la gestione delle sopravvenienze straordinarie e imprevedibili considerate dalla disposizione, tali da determinare una sostanziale alterazione nell'equilibrio contrattuale, con effetti resi di recente drammaticamente evidenti dalla congiuntura economica e sociale segnata dalla pandemia e dal conflitto in Ucraina"

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Puglia – Bari, sez. unite, 8 settembre 2023, n. 366 (Pres. Carlo Dibello)

**Principio di tassatività delle cause di esclusione – Art. 10 D.Lgs. n. 36/2023 –
Compilazione della domanda – Violazione – Collaborazione e buona fede –
Richiesta di chiarimenti.**

La mancata compilazione della domanda secondo le modalità “raccomandate” dalla Stazione appaltante non può integrare una causa di esclusione dalla procedura competitiva, sia per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione – oggi consacrato dall’art. 10 del d.lgs. n. 36/2023 -, sia in virtù delle regole di collaborazione e buona fede nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione – di cui all’art. 1, comma 2 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 – che avrebbero dovuto suggerire una richiesta di chiarimenti da parte della stazione appaltante.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Lazio – Roma, sez. II, 31 luglio 2023, n. 12917 (Pres. Francesco Riccio)

**Conflitto di interessi – Art. 16 D.Lgs. n. 36/2023 – Principio della fiducia –
Imparzialità – Indipendenza – Prova – Presupposti specifici e documentati.**

Sulla medesima linea dell’art. 42 del D.Lgs. n. 50/2016, il nuovo Codice Appalti (D.Lgs n. 36/2023), all’articolo 16 ha ritenuto di prevedere espressamente, in coerenza con il principio della fiducia e al fine di preservare la funzionalità dell’azione amministrativa, che la minaccia all’imparzialità e all’indipendenza deve essere provata da chi invoca il conflitto sulla base di presupposti specifici e documentati.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Calabria – Reggio Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782 (Pres. Roberta Mazzulla)

Fasi delle procedure di affidamento – Art. 17 D.Lgs. n. 36/2023 – Aggiudicazione – Interesse pubblico – RUP – Responsabile di fase.

Il secondo periodo del comma 5 dell'art. 17 del D.Lgs. n. 36/2023, laddove prevede che “L'organo competente a disporre l'aggiudicazione esamina la proposta, e, se la ritiene legittima e conforme all'interesse pubblico, dopo aver verificato il possesso dei requisiti in capo all'offerente, dispone l'aggiudicazione, che è immediatamente efficace”, si riferisce al RUP con poteri a valenza esterna, ma può anche ipotizzarsi un procedimento che si sviluppa fisiologicamente con una proposta di determinazione di aggiudicazione (o atto equivalente) predisposta dal Responsabile di fase per il proprio dirigente / responsabile del servizio, unico organo in questo caso abilitato a manifestare all'esterno la volontà dell'Ente.

La “novità” rispetto alla precedente disciplina di cui all'art. 32 D.lgs. n. 50/2016 concerne la sequenza procedimentale afferente l'affidamento dell'appalto, essendo scomparso dall'ordito normativo il “doppio” passaggio dell'aggiudicazione non efficace e la successiva (post verifica positiva sul possesso dei requisiti) dell'aggiudicazione efficace.

La proposta di aggiudicazione, per quanto “approvata” dal Responsabile di fase, rimane (e lo rimarrebbe anche in costanza dell'art. 32 comma 5 D.lgs. n. 50/2016 in assenza di un “provvedimento di aggiudicazione” produttivo di effetti all'esterno) un atto endoprocedimentale, privo di contenuto decisorio, idoneo tutt'al più a far nascere una mera aspettativa di fatto in capo all'aggiudicatario alla positiva definizione del procedimento.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Campania – Salerno, sez. I, 21 luglio 2023, n. 1795 (Pres. Leonardo Pasanisi)

Accesso agli atti e riservatezza – Art. 35 D.Lgs. n. 36/2023 – Forme di accesso – Fase esecutiva – Accesso ordinario – Accesso civico – Accesso generalizzato.

L'art. 35 del nuovo Codice dei contratti pubblici, rubricato "Accesso agli atti e riservatezza" detta una rinnovata disciplina dell'accesso agli atti delle procedure di affidamento e di esecuzione dei contratti pubblici, richiamando espressamente, al comma 1, tutte e tre le forme di accesso agli atti previsti dal nostro ordinamento (l'accesso ordinario ai sensi degli articoli 3-bis e 22 e seguenti della l. 7 agosto 1990, n. 241; l'accesso civico e quello civico cd. generalizzato previsti dagli artt. 5 e 5-bis del D.lgs. 14 marzo 2013, n. 33) ed estendendo l'accesso anche agli atti della fase esecutiva dei contratti pubblici (cfr. anche art. 36, comma 1, D.lgs. 31 marzo 2023, n. 36).

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

Consiglio di Stato, sez. V, 9 giugno 2023, n. 5665 (Pres. Rosanna De Nictolis)

Livelli e contenuti della progettazione – Art. 41 D.Lgs. n. 36/2023 – Importo posto a base di gara – Costi manodopera – Ribasso – Organizzazione aziendale – Efficienza – Scorporo – Criterio di delega – Art. 41 Costituzione – Aronizzazione.

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

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

Consiglio di Stato, sez. V, 1 settembre 2023, n. 8127 (Pres. Francesco Caringella)

Suddivisione in lotti – Art. 58 D.Lgs. n. 36/2023 – Limitazione – Estensione – Facoltà – Ragione specifica – Caratteristiche della gara – Efficienza della prestazione – Ragioni inerenti al mercato – Vincolo di aggiudicazione – Vincolo di partecipazione.

E' proprio questa la scelta emersa in sede di elaborazione del nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato con il d. lgs. n. 36/2023, che all'art. 58, comma 4 prevede oggi, con più articolata disposizione: a) che la limitazione del "numero massimo di lotti per i quali è consentita l'aggiudicazione al medesimo concorrente" sia rimessa, quale mera facoltà, alla stazione appaltante, la quale, tuttavia, è, ove intenda esercitarla, tenuta a dare conto, nel corpo degli atti indittivi, della "ragione specifica" della scelta operata (una alla indicazione del criterio, non discriminatorio, di selezione del lotto o dei lotti da aggiudicare al concorrente utilmente collocato per un numero eccedente il limite fissato); b) che, tra l'altro, la giustificazione debba trovare (non generico né vago) ancoraggio nelle concrete "caratteristiche della gara", ovvero nella prospettiva del perseguimento della "efficienza della prestazione" (il che dà, in definitiva, corpo alla necessità di un sufficientemente circostanziato obbligo motivazionale, di cui non vi era traccia nella previgente disposizione); c) che solo con ulteriore (ma parimenti specifica e formalmente prefigurata) opzione, la stazione appaltante possa decidere di estendere il limite quantitativo "a più concorrenti che versino in situazioni di controllo o collegamento ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile" (dovendosi, per tal via, acquisire il silenzio, sul punto, degli atti di indizione quale espressivo di una volontà negativa: come, appunto, genericamente preconizzato dagli sviluppi esegetici di cui si è detto supra); d) che, per giunta, la ridetta estensione (nel senso di un vincolo soggettivamente aggravato) debba trarre (più specifica) giustificazione in "ragioni inerenti al [...] mercato" (non essendo, per tal via, sufficiente la valorizzazione dell'oggetto dell'appalto, essendo necessario interrogare il contesto concorrenziale: in tal senso sembra doversi intendere, a dispetto della vistosa omissione, sul piano della

interpunzione, di una necessaria virgola, il primo inciso del comma 4); e) che – in prospettiva gradualistica – ed in (aggiuntiva) considerazione dell’"elevato numero atteso dei concorrenti" il vincolo di aggiudicazione (con marcata inversione rispetto alla soluzione desumibile dal codice previgente) possa essere integrato dal vincolo di partecipazione (con preventiva fissazione del numero massimo di lotti per i quali, prima ancora che concorrere alla aggiudicazione, sia possibile formulare l’offerta).

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

Consiglio di Stato, sez. III, 24 ottobre 2023, n. 9203 (Pres. Raffaele Greco)

Suddivisione in lotti – Art. 58 D.Lgs. n. 36/2023 – Limitazione – Modalità della divisione – Criteri – Principi europei – Condizioni di concorrenza paritarie.

Il semplice fatto che vi sia stata una suddivisione in lotti non esclude affatto che possano essere sindacate, sotto il profilo della legittimità e del rispetto sostanziale della ratio della disposizione, anche le modalità con le quali la suddivisione è avvenuta.

Del resto, ex post, ciò risulta confermato dalla disposizione oggi contenuta nell’art. 58, comma 3, d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, laddove impone alle stazioni appaltanti di esplicitare in ogni caso “i criteri di natura qualitativa o quantitativa concretamente seguiti nella suddivisione in lotti”, avuto riguardo ai parametri evincibili dai principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

Consiglio di Stato, sez. III, 13 luglio 2023, n. 6848 (Pres. Raffaele Greco)

Revisione dei prezzi – Art. 60 D.Lgs. n. 36/2023 – Obbligo – Clausola esorbitante – Documenti di gara – Reintroduzione nel sistema.

L’istituto della revisione dei prezzi – tipica “clausola esorbitante” rispetto al comune diritto contrattuale dei privati – ha attraversato negli ultimi decenni una fase di “crisi” ed è stato sottoposto a forti critiche per la sua incidenza negativa sull’andamento dei

costi gestionali delle amministrazioni, fino al punto da essere notevolmente ridimensionato nel suo ambito applicativo. 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, meccanismo poi confermato dall'art. 115 del d.lgs. n. 163 del 2006, che prevedeva l'obbligatorio inserimento nei contratti a esecuzione periodica o continuativa relativi a servizi o forniture di una clausola di revisione periodica del prezzo che tenesse conto dei costi standardizzati per tipo di servizi e fornitura. Il codice del 2016, invece, si è limitato, nell'art. 106, a facultizzare l'inserimento della previsione nei documenti di gara, ma solo a condizione che la modifica del contratto durante il suo periodo di efficacia non fosse tale da alterare le condizioni della gara, dovendo altrimenti essere esperita una nuova procedura di affidamento. Solo di recente, sull'onda della crisi pandemica e della forte impennata dei costi dell'energia e delle materie prime per la guerra in Ucraina, l'istituto è stato reintrodotta con numerose norme speciali (contenute per lo più nella decretazione d'urgenza e nelle ultime leggi annuali di bilancio). Il nuovo codice dei contratti pubblici, di cui al d.lgs. n. codice del 2023, lo ha nuovamente ammesso a sistema (art. 60: "1. Nei documenti di gara iniziali delle procedure di affidamento è obbligatorio l'inserimento delle clausole di revisione prezzi").

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Marche – Ancona, sez. I, 27 maggio 2023, n. 325 (Pres. Giuseppe Daniele)

Cause di esclusione non automatica – Art. 95 D.Lgs. n. 36/2023 – Rilevanti indizi – Offerte operatori economici – Unico centro decisionale – Accordo collusivo – Accertamento.

La nuova disposizione del D.Lgs. n. 36/2023 che disciplina la fattispecie (art. 95, comma 1, let. d), il quale prevede che, ai fini della presente causa di esclusione, debbono "...sussistere rilevanti indizi tali da far ritenere che le offerte degli operatori economici siano imputabili ad un unico centro decisionale a cagione di accordi intercorsi con altri

operatori economici partecipanti alla stessa gara...”) non potrà verosimilmente essere interpretata nel senso che la stazione appaltante deve provare l’esistenza, oltre ogni ragionevole dubbio, dell’accordo collusivo, perché si tratterebbe di un onere inesigibile, salvo in casi in cui l’esistenza dell’accordo non sia stato già accertato in sede giudiziaria o in un procedimento antitrust o risulti dal casellario tenuto dall’A.N.A.C.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Toscana – Firenze, sez. II, 2 ottobre 2023, n. 873 (Pres. Alessandro Cacciari)

Illecito professionale grave – Art. 98 D.Lgs. n. 36/2023 – Valutazione della gravità – Moralità professionale – Autonomia istruttoria – Autotutela.

Si consideri infatti il dettato di cui all’art. 98 del D.Lgs. 36/2023 che, in materia di requisiti di ammissione e valutazione delle gravità degli illeciti professionali delle imprese partecipanti alle procedure d’appalto ad evidenza pubblica, in caso di commissione di reati incidenti sulla moralità professionale (in particolare quelli di cui al comma 3 lettera g)), richiede espressamente, al fine di determinare l’esclusione dell’impresa, l’adozione di provvedimenti specifici (nel dettaglio “gli atti di cui all’articolo 407-bis, comma 1, del codice di procedura penale, il decreto che dispone il giudizio ai sensi dell’articolo 429 del codice di procedura penale, o eventuali provvedimenti cautelari reali o personali emessi dal giudice penale, la sentenza di condanna non definitiva [...]) con ciò escludendo la rilevanza delle mere indagini preliminari in corso. Secondo tali principi l’Amministrazione ha sempre l’onere di compiere autonoma istruttoria, valorizzando le segnalazioni giunte, valutandone la portata probatoria, accertando le irregolarità commesse, potendo solo a valle di tali accertamenti e delle conseguenti valutazioni (di cui deve rendere conto nella motivazione) intervenire in autotutela.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Liguria – Genova, sez. I, 19 giugno 2023, n. 603 (Pres. Giuseppe Caruso)

Illecito professionale grave – Art. 98 D.Lgs. n. 36/2023 – Reati non definitivamente accertati – Estromissione – Delitti gravi – Azione penale.

Le conclusioni, raggiunte dalla giurisprudenza nella ricostruzione ermeneutica del grave illecito professionale da reato ai sensi dell'art. 80 del d.lgs. n. 50/2016, sono state recepite nel codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023. Infatti, pur avendo introdotto nella materia de qua significative innovazioni (tra cui la tipizzazione delle fattispecie integranti il grave illecito professionale e dei relativi mezzi di prova), il nuovo codice, all'art. 98, comma 7, stabilisce che "La stazione appaltante valuta i provvedimenti...giurisdizionali di cui al comma 6, motivando sulla ritenuta idoneità dei medesimi a incidere sull'affidabilità e integrità dell'offerente". Dunque, il legislatore ha confermato che, in presenza di reati non definitivamente accertati, spetta all'amministrazione decidere se mantenere l'impresa in gara oppure estrometterla, prevedendo espressamente che, nell'ipotesi di delitti gravi (comportanti l'esclusione automatica in caso di condanna definitiva), l'ente può desumere l'illecito professionale anche dagli atti con cui il P.M. esercita l'azione penale ai sensi dell'art. 407-bis, comma 1, c.p.p. (richiesta di rinvio a giudizio nel rito ordinario, formulazione dell'imputazione nei casi di applicazione della pena su richiesta, giudizio direttissimo, giudizio immediato e procedimento per decreto).

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Calabria – Reggio Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782 (Pres. Roberta Mazzulla)

Requisiti di ordine speciale – Art. 100 D.Lgs. n. 36/2023 - Sistema di qualificazione degli operatori economici – Categorie di opere scorporabili – Generali – Specializzate – Qualificazione obbligatoria – Subappalto.

Con la nuova disciplina del sistema di qualificazione degli operatori economici introdotta dal D.lgs. n. 36/2023 e nell'attuale vigenza dell'art. 12 D.L. n. 47/2014, si

può dunque affermare che tutte le categorie di opere scorporabili, sia generali che specializzate, dovranno, dal 1 luglio 2023, considerarsi a qualificazione obbligatoria, ovvero l'aggiudicatario, per eseguirle, dovrà essere in possesso della relativa qualificazione, oppure dovrà necessariamente ricorrere al subappalto.

Tale interpretazione, oltre a configurare un esito rassicurante del quadro normativo in tema di qualificazione degli operatori economici, ha il pregio di armonizzarsi con l'art. 2 comma 2 del citato allegato II.12, laddove prescrive che "La qualificazione in una categoria abilita l'operatore economico a partecipare alle gare e a eseguire i lavori nei limiti della propria classifica incrementata di un quinto", il che fa dedurre che per "eseguire i lavori" è necessario essere in possesso di adeguata qualificazione.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Lazio – Roma, sez. IV, 26 settembre 2023, n. 14255 (Pres. Roberto Politi)

Soccorso istruttorio – Art. 101 D.Lgs. n. 36/2023 – Integrazione offerta tecnica – Integrazione offerta economica – Limiti – Esclusione – Funzione integrativa e funzione sanante – Principio di parità dei concorrenti – Par condicio – Requisiti di ordine generale – Requisiti di ordine speciale.

Non poteva ammettersi per la tutela della par condicio tra i concorrenti l'integrazione dell'offerta tecnica, finanche in via di soccorso istruttorio, alla luce della piana previsione di cui all'art. 83, comma 9 del d.lgs. 50/2016, una disposizione in cui si prevedeva che "in caso di mancanza, incompletezza e di ogni altra irregolarità essenziale degli elementi e del documento di gara unico europeo di cui all'articolo 85, con esclusione di quelle afferenti all'offerta economica e all'offerta tecnica, la stazione appaltante assegna al concorrente un termine, non superiore a dieci giorni, perché siano rese, integrate o regolarizzate le dichiarazioni necessarie, indicandone il contenuto e i soggetti che le devono rendere"; previsione ancor più circostanziata nel nuovo testo di cui all'art. 101 del d.lgs. 36/2023, ove attualmente è previsto che mediante il soccorso istruttorio si possa "sanare ogni omissione, inesattezza o irregolarità della domanda di partecipazione, del documento di gara unico europeo e di ogni altro documento richiesto dalla stazione appaltante per la partecipazione alla

procedura di gara, con esclusione della documentazione che compone l'offerta tecnica e l'offerta economica". Sul punto, una chiara presa di posizione da parte della giurisprudenza si registra nella recente sentenza del Consiglio di Stato del 21 agosto 2023, n. 7870, nella quale – oltre ad esaminarsi accuratamente l'evoluzione legislativa del soccorso istruttorio dal d.lgs. 50/2016 al vigente d.lgs. 36/2023 – si è ribadito che “deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara)”

(In senso conforme: TAR Calabria, n. 1192/2023).

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Trentino Alto-Adige – Bolzano, 25 ottobre 2023, n. 316 (Pres. Lorenza Pantozzi Lerjefors)

Soccorso istruttorio – Principio del risultato – Art. 101 D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 1 D.Lgs. n. 36/2023 – Miglior offerta – Valutazioni della stazione appaltante – Operato illegittimo.

L'istituto del soccorso istruttorio/procedimentale deve essere interpretato conformemente al cd. principio del risultato, oggi codificato nell'art. 1 del d.lgs. 36/2023 ma, come ricordato dal Consiglio di Stato in una recente decisione, costituente principio già immanente dell'ordinamento (Con. Stato, sez. IV, 20 aprile 2023, n. 4014). Il perseguimento del risultato, infatti, deve orientare quale criterio-guida l'azione amministrativa nella selezione del concorrente che risulti il più idoneo all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'affidamento avendo presentato la migliore

offerta. Da ciò deriva che l'operato della stazione appaltante la quale, attraverso erronee valutazioni, impedisca all'operatore economico che abbia presentato la migliore offerta di aggiudicarsi la commessa, è illegittimo anche sotto il profilo della violazione del cd. principio del risultato.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

Consiglio di Stato, sez. V, 21 agosto 2023, n. 7870 (Pres. Diego Sabatino)

Soccorso istruttorio – Art. 101 D.Lgs. n. 36/2023 – Elementi integrativi – Offerta tecnica – Offerta economica – Carenze della documentazione amministrativa – Requisiti di ordine generale – Requisiti di ordine speciale.

Deve tenersi per ferma la non soccorribilità (sia in funzione integrativa, sia in funzione sanante) degli elementi integranti, anche documentalmente, il contenuto dell'offerta (tecnica od economica): ciò che si porrebbe in contrasto con il superiore principio di parità dei concorrenti. Restano, per contro, ampiamente sanabili le carenze (per omissione e/o per irregolarità) della documentazione c.d. amministrativa. In altri termini, si possono emendare le carenze o le irregolarità che attengano alla (allegazione) dei requisiti di ordine generale (in quanto soggettivamente all'operatore economico in quanto tale), non quelle inerenti ai requisiti di ordine speciale (in quanto atte a strutturare i termini dell'offerta, con riguardo alla capacità economica, tecnica e professionale richiesta per l'esecuzione delle prestazioni messe a gara).

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Campania – Salerno, sez. I, 19 settembre 2023, n. 2014 (Pres. Leonardo Pasanisi)

Avvalimento – Art. 104 D.Lgs. n. 36/2023 – Avvalimento premiale puro – Punteggi incrementali – Limite partecipativo – Rapporti concorrenziali.

L'impostazione dell'art. 89 del d.lgs. n. 50/2016 risulta modificata dal nuovo art. 104 del d.lgs. n. 36/2023 che, innovando e non meramente interpretando la previgente disciplina, consente l'avvalimento premiale puro ovvero l'avvalimento finalizzato non alla partecipazione ma all'esclusivo conseguimento delle risorse necessarie all'attribuzione di punteggi incrementali, sia pure con il limite partecipativo previsto dalla medesima disposizione quale opportuno temperamento a tutela dei rapporti concorrenziali.

(In senso conforme: TAR Campania – Napoli, n. 4756/2023).

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Campania – Napoli, sez. I, 20 ottobre 2023, n. 5716 (Pres. Vincenzo Salamone)

Avvalimento – Art. 104 D.Lgs. n. 36/2023 – Verifiche – Possesso dei requisiti – Risorse – Fase posteriore dell'esecuzione.

Dal tenore del nono comma dell'art. 104 del d.lgs. n. 36/2023 le verifiche in ordine all'effettivo possesso dei requisiti e delle risorse oggetto dell'avvalimento e al loro diretto impiego nell'appalto attengono alla fase posteriore dell'esecuzione e non possono quindi condizionare l'ammissione del concorrente.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Calabria – Reggio Calabria, 26 ottobre 2023, n. 782 (Pres. Roberta Mazzulla)

Avvalimento – Art. 104 D.Lgs. n. 36/2023 – Nullità – Certificazione di qualità – SOA - Requisiti della determinatezza – Art. 1346 c.c. – RUP – Compiti di vigilanza.

L'art. 104 D.lgs. n. 36/2023, a differenza dell'art. 89 del D.Lgs. n. 50/2016, non prevede più che la specificazione delle risorse e delle dotazioni tecniche sia stabilito a

pena di nullità del contratto di avvalimento. D'altronde, già sotto la vigenza dell'art. 89 D.lgs. n. 50/2016, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione n. 22 del 2020, con riferimento all'avvalimento di una attestazione SOA aveva ribadito che "la certificazione di qualità costituisce un requisito speciale di natura tecnico-organizzativa, come tale suscettibile di avvalimento, in quanto il contenuto dell'attestazione concerne il sistema gestionale dell'azienda e l'efficacia del suo processo operativo".

L'impegno dell'ausiliario deve, quindi, essere munito dei necessari requisiti della determinatezza, o quanto meno della determinabilità, ai sensi dell'art. 1346 cod. civ., onde prevenire contestazioni nella fase di esecuzione del contratto tra l'appaltatore e l'ausiliario che possano frustrarne il buon esito.

L'art. 104 co. 9 del D.Lgs. n. 36/2023 affida al RUP importanti compiti di vigilanza e di controllo in fase di esecuzione del contratto circa l'effettivo impiego da parte dell'appaltatore delle risorse tecniche e strumentali messe a disposizione dall'ausiliaria con il contratto di avvalimento. Ciò può avvenire anche tramite l'acquisizione "sul campo" di un aggiornato inventario dei beni aziendali che garantisca l'avvenuta prestazione effettiva di attività ed i mezzi da un'impresa all'altra e, conseguentemente, il "risultato" della buona esecuzione del contratto di appalto, dovendo altrimenti il RUP procedere alla sua risoluzione.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

Consiglio di Stato, sez. V, 27 luglio 2023, n. 7378 (Pres. Francesco Caringella)

Criteri di aggiudicazione – Art. 108 D.Lgs. n. 36/2023 – Vicende successive e sopravvenute – Aggiudicazione – Variazione – Rilevanza – Soglia di anomalia delle offerte – Conseguenze sugli altri lotti di gara.

Le vicende successive e sopravvenute rispetto alla conclusione della procedura non rilevano rispetto alla valenza del vincolo di aggiudicazione. Si tratta di conclusione pressoché obbligata ... in applicazione del principio per il quale le regole fissate nella

legge di gara vincolano la stazione appaltante nella conduzione della fase pubblicistica della procedura, senza che possano essere variamente condizionate da circostanze di fatto sopravvenute alla sua conclusione, dopo l'individuazione dei concorrenti aggiudicatari dei lotti in gara (Cons. St., Sez. V, 15 marzo 2021 n. 2184); tale principio, statuito invero con riferimento alle vicende successive relative alla fase esecutiva, ben può trovare applicazione anche in riferimento alle vicende successive lo svolgimento della procedura di gara ed inerenti le impugnazioni delle aggiudicazioni, onde evitare il travolgimento a cascata delle aggiudicazioni disposte tenendo conto del vincolo di aggiudicazione, ove questo vincolo possa intendersi venuto meno per effetto dell'annullamento dell'aggiudicazione intervenuto in sede giurisdizionale. L'art. 108 comma 12 del progetto di codice elaborato dal Consiglio di Stato – recepito poi nel corrispondente disposto del D.lgs. 36/2023 - tenendo conto di tale elaborazione giurisprudenziale ha infatti previsto che “Ogni variazione che intervenga, anche in conseguenza di una pronuncia giurisdizionale, successivamente al provvedimento di aggiudicazione, tenendo anche conto dell'eventuale inversione procedimentale, non è rilevante ai fini del calcolo di medie nella procedura, né per l'individuazione della soglia di anomalia delle offerte, eventualmente stabilita nei documenti di gara, e non produce conseguenze sui procedimenti relativi agli altri lotti della medesima gara”.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Puglia – Bari, sez. II, 23 ottobre 2023, n. 1243 (Pres. Orazio Ciliberti)

Modifica dei contratti in corso di esecuzione – Art. 120 D.Lgs n. 36/2023 – Proroga tecnica – Collocazione autonoma – Proroga conseguente all'esercizio dell'opzione – Ipotesi eccezionali – Ritardi oggettivi e insuperabili – Situazioni di pericolo – Durata proporzionata.

La proroga tecnica, avendo carattere di temporaneità e imprevedibilità, rappresenta uno strumento atto esclusivamente ad assicurare il passaggio da un regime contrattuale a un altro. Tale lettura dell'istituto della proroga è stata integralmente recepita dal recente intervento del legislatore in materia di contratti pubblici di cui al D.Lgs. n. 36/2023. Come è infatti noto, l'art. 120 del D.Lgs. n. 36/2023 fa propria l'impostazione sopra riferita e disciplina le due fattispecie in due commi separati: il comma 10 si riferisce esclusivamente all'opzione di proroga preventivamente prevista nei documenti di gara; il successivo comma 11 disciplina invece la proroga del contratto

funzionale al completamento della procedura di gara finalizzata alla scelta del nuovo appaltatore. Ne consegue che la proroga “tecnica” trova nel nuovo Codice una collocazione autonoma e sganciata dalla proroga conseguente all’esercizio dell’opzione, purché concorrano una serie di condizioni “limitative” già emerse nell’interpretazione giurisprudenziale: essa viene essenzialmente circoscritta a ipotesi eccezionali, in cui sussistano oggettivi e insuperabili ritardi nella conclusione della procedura di gara; deve avere una durata commisurata al tempo strettamente necessario per giungere a tale conclusione; deve essere giustificata alla luce del fatto che l’interruzione delle prestazioni potrebbe determinare situazioni di pericolo per persone, animali o cose o per l’igiene pubblica o ancora un grave danno dell’interesse pubblico.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

TAR Sicilia – Catania, sez. III, 28 settembre 2023, n. 2809 (Pres. Aurora Lento)

Offerte contenenti prodotti originari di Paesi terzi – Art. 170 D.Lgs. n. 36/2023 – Art. 85 Direttiva 2014/25/UE – Mancato respingimento dell’offerta – Motivazione espressa – Principio del *comply or explain*.

La previsione normativa di cui all’art. 137 del d.lgs. 50/2016, lungi dal porsi in contrasto con il testo letterale del predetto art. 85 della Direttiva 2014/25/UE, ponendo in capo alla stazione appaltante l’obbligo di motivare la scelta del mancato respingimento di un’offerta ove i prodotti originari da Paesi terzi superino il 50%, mostra al contrario di comprenderne e attuarne in pieno la ratio. Come si legge, e comprende maggiormente, nella Relazione illustrativa del d.lgs. n. 36/2023, il cui art. 170 si sostituisce alla previsione dell’art. 137 del d.lgs. 50/2016 mantenendone invariato il contenuto, l’aggiunta di tale onere motivazionale in caso di mancato respingimento dell’offerta costituisce infatti attuazione del c.d. principio di derivazione comunitaria del c.d. “comply or explain” (cfr. Relazione Illustrativa d.lgs. n. 36/2023, pag. 201), cosicché la scelta di non escludere un produttore di un Paese terzo che non soddisfi i requisiti previsti dalla norma, fungendo da eccezione rispetto alla suddetta esclusione, viene accompagnata da una motivazione espressa.

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

Consiglio di Stato, sez. V, 17 ottobre 2023, n. 9036 (Pres. Rosanna De Nictolis)

Cumulo alla rinfusa – Artt. 67 e 225 D.Lgs. 36/2023 – Art. 47 co. 2-bis D.Lgs. 50/2016 – Interpretazione autentica – Requisiti idoneativi – Requisiti di qualificazione – Consorzi stabili.

Il problema interpretativo dell'ambito del cumulo alla rinfusa è stato risolto dalla norma di interpretazione autentica di cui all'art. 225, comma 13, del d.lgs. n. 36 del 2023, alla cui stregua «l'art. 47, comma 2-bis, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016, si interpreta nel senso che, negli appalti di servizi e forniture, la sussistenza in capo ai consorzi stabili dei requisiti richiesti nel bando di gara per l'affidamento di servizi e forniture è valutata a seguito della verifica della effettiva esistenza dei predetti requisiti in capo ai singoli consorziati, anche se diversi da quelli designati in gara». Può dunque ritenersi che, anche nel vigore del d.lgs. n. 50 del 2016, il cumulo alla rinfusa operi in modo generalizzato, e cioè per tutti i requisiti idoneativi, con riguardo ai consorzi stabili. D'altronde, l'ammissibilità del cumulo alla rinfusa per la prova dei requisiti di qualificazione si giustifica proprio in ragione della comune struttura di impresa che caratterizza il consorzio stabile.

(In senso conforme: Consiglio di Stato, n. 8767/2023, n. 8592/2023, n. 6777/2023, n. 6533/2023; TAR Puglia – Bari, n. 691/2023, n. 715/2023; TAR Campania – Napoli, n. 4325/2023, n. 4585/2023, n. 5001/2023, n. 5626/2023; TAR Sicilia – Catania, n. 2358/2023; TAR Toscana – Firenze, n. 512/2023; TAR Lazio – Latina, n. 514/2023; TAR Emilia-Romagna – Parma, n. 227/2023).

[Vai al testo della sentenza in formato integrale](#)

IV. PRASSI

ANAC, Comunicato del Presidente del 17.05.2023

Prime indicazioni per l'avvio del sistema di qualificazione delle Stazioni Appaltanti.

L'Autorità ricorda che dal 1 luglio 2023 diventerà obbligatoria la qualificazione delle Stazioni Appaltanti ai sensi dell'art. 63 D.Lgs. 36/2023 per appaltare opere pubbliche d'importo superiore ai 500.000 euro ed acquistare beni e servizi sopra i 140.000 euro.

Le Stazioni Appaltanti che non hanno presentato domanda di qualificazione (l'iscrizione è immediatamente operativa senza bisogno di attendere nulla osta, precisa ANAC) non potranno ottenere il rilascio del CIG (codice identificativo gara).

Per favorire l'organizzazione delle stazioni appaltanti e razionalizzare l'avvio del sistema evitando disservizi, secondo quanto stabilito dal Comunicato del Presidente del 17 maggio 2023, è disponibile già dal primo giugno sul sito di ANAC il servizio Qualificazione delle stazioni appaltanti che consente l'invio della domanda di iscrizione nell'elenco delle stazioni appaltanti qualificate.

Non è necessaria la qualificazione per l'effettuazione di ordini a valere su strumenti di acquisto messi a disposizione dalle centrali di committenza e dai soggetti aggregatori.

[Link al testo](#)

ANAC, Parere n. 397 del 6 settembre 2023

Parere sull'illecito professionale grave – artt. 94, 95 e 98 del D.Lgs. n. 36/2023.

Secondo ANAC l'iscrizione nel registro degli indagati non è più causa di esclusione dalle gare d'appalto.

Precisa l'Autorità nella Delibera n. 397 del 6 settembre 2023, che la mera iscrizione nel registro degli indagati non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito. Pertanto non comporta più l'esclusione dalle gare d'appalto.

Rispondendo a una richiesta di parere di un Comune siciliano, riguardo i requisiti di ordine generale per l'affidamento di contratti pubblici con particolare riferimento all'illecito professionale grave, l'ANAC ha fornito indicazioni specifiche sulle cause di esclusione dalle gare d'appalto, sulla base di quanto disposto dal nuovo Codice dei contratti pubblici di cui al decreto legislativo 36/2023. In particolare l'ANAC ha individuato le differenze tra la disciplina in tema di illecito professionale grave dettata dal Codice Appalti del 2016 e quella introdotta dal Codice Appalti di quest'anno.

Tra gli aspetti di maggior rilievo del nuovo Codice la tipizzazione delle fattispecie costituenti grave illecito professionale (limitato, sotto il profilo penale ai reati di cui alle lettere g) ed h) del comma 3 dell'art. 98) e dei mezzi di prova utili per la valutazione della sussistenza dell'illecito stesso, superando in tal modo l'impostazione precedente che consentiva di valutare ogni condotta penalmente rilevante idonea ad incidere sulla affidabilità e sull'integrità della impresa concorrente.

Nell'ambito della tipizzazione introdotta perde, quindi, rilevanza la mera iscrizione nel registro degli indagati, probabilmente per esigenze di coordinamento del Codice Appalti con la riforma recata 150/2022 che ha introdotto (tra l'altro) nel codice di procedura penale la nuova disposizione dell'art. 335-bis, che così recita: *“La mera iscrizione nel registro di cui all'articolo 335 non può, da sola, determinare effetti pregiudizievoli di natura civile o amministrativa per la persona alla quale il reato è attribuito”*.

[Link al testo](#)

ANAC, Comunicato del Presidente del 19 settembre 2023

Assolvimento obblighi informativi degli affidamenti eseguiti tramite procedure di somma urgenza e protezione civile, ai sensi dell'articolo 140 del Codice (già articolo 163 del decreto legislativo n. 50/2016).

Il Comunicato del Presidente del 19.09.2023 riporta le modalità semplificate di assolvimento obblighi informativi degli affidamenti eseguiti tramite procedure di somma urgenza e protezione civile ai sensi dell'articolo 140 del nuovo Codice dei contratti pubblici (già disciplinati dall'articolo 163 del decreto legislativo n. 50/2016).

A decorrere dal 1 gennaio 2024, la modalità semplificata di trasmissione verrà estesa a tutti gli affidamenti di importo pari o superiore a 5.000 euro. Le stazioni appaltanti, pertanto,

all'atto della richiesta del CIG, dovranno indicare nell'apposito campo il link alla pagina del proprio sito istituzionale dove sono pubblicati i documenti.

Resta fermo in ogni caso che le stazioni appaltanti sono sempre tenute (sia fino al 31 dicembre 2023 sia successivamente) a pubblicare tutti i documenti relativi ad ogni affidamento eseguito in regime di somma urgenza e protezione civile a prescindere dall'importo di affidamento.

[Link al testo](#)

ANAC, Parere n. 3541 del 26 settembre 2023

Parere in merito ai casi di esonero della garanzia definitiva nelle procedure sotto-soglia.

L'ANAC ha ritenuto che essendo stata dettata una disciplina ad hoc per l'esonero della garanzia definitiva per i contratti sotto soglia all'interno del comma 4 dell'articolo 53, non può venire in rilievo la previsione di cui all'articolo 117, comma 14 del codice. In questo senso depone anche la stessa relazione illustrativa che, in relazione al comma 14 dell'articolo 117, si esprime nel senso che «È stato eliminato il riferimento (contenuto nell'omologa previsione dell'attuale art. 103, comma 11) ai contratti sotto soglia comunitaria perché la relativa disciplina è stata inserita nella parte dedicata a questi ultimi».

Affermata l'inapplicabilità dell'articolo 117, comma 14, del decreto legislativo n. 36 del 2023 agli affidamenti diretti di cui all'articolo 50, comma 1, lettera b) del medesimo decreto, secondo l'Autorità resta da valutare se, nel caso del sotto-soglia, il miglioramento del prezzo possa rappresentare una delle possibili motivazioni alla base dell'esonero dalla prestazione della garanzia o se invece, come prospettato da codesto istante, una tale ipotesi possa configurare una violazione del regime più favorevole proprio dei contratti sotto-soglia.

Al riguardo, ANAC ritiene che, in primo luogo, si debba tenere in considerazione la formulazione ampia del comma 4 dell'articolo 53, che non stabilisce vincoli né detta preclusioni in ordine ai motivi che possono giustificare la mancata richiesta della garanzia definitiva («In casi debitamente motivati è facoltà della stazione appaltante non richiedere la garanzia definitiva per l'esecuzione dei contratti di cui alla presente Parte ...»).

L'ampiezza della discrezionalità riconosciuta, in un'ottica di semplificazione, dal legislatore alla stazione appaltante non sembra potere essere fondatamente limitata tramite una

interpretazione restrittiva che escluda aprioristicamente, e in via definitiva, la possibilità di addurre quale motivo di esonero dalla garanzia definitiva il miglioramento del prezzo.

Oltre a ciò andrebbe considerato che il regime dettato dall'articolo 117 per il sopra-soglia richiede, ai fini dell'esonero, che il miglioramento del prezzo di aggiudicazione o delle condizioni di esecuzione si cumuli con altre particolari circostanze ivi indicate di cui la stazione appaltante deve debitamente dare conto, mentre nel sotto-soglia, secondo la lettura della disposizione che si ritiene maggiormente conforme alla lettera della norma, il miglioramento del prezzo potrebbe costituire l'unico motivo che giustifica la mancata richiesta della garanzia definitiva.

Ne conseguirebbe, pertanto, un regime per il sotto-soglia meno gravoso, che lascia ampi margini di discrezionalità alla stazione appaltante e concede all'operatore economico la chance di usufruire dell'esonero dalla cauzione anche in assenza di specificità dell'oggetto dell'appalto o di pregressi rapporti con la stazione appaltante.

Conclusivamente, ANAC ritiene di non potere escludere che l'articolo 53, comma 4, del decreto legislativo n. 36 del 2023, consenta di addurre il miglioramento del prezzo come motivazione alla base dell'esonero dalla prestazione della garanzia definitiva.

[Link al testo](#)

ANAC, Comunicato del Presidente del 3 ottobre 2023

Prime indicazioni in merito alla compilazione dei certificati di esecuzione lavori in seguito all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 36/2023 del 31/03/2023.

Il Comunicato precisa che in seguito all'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 36 del 31/03/2023 (Codice dei contratti pubblici) è sorta la necessità, nelle more del completo aggiornamento dei sistemi informatici in uso presso l'ANAC, di chiarire le modalità per l'emissione dei certificati di esecuzione dei lavori (CEL), nonché per la loro utilizzazione, ai fini della qualificazione della dimostrazione dei requisiti di capacità tecnica professionale ex art. 100, comma 1, lettera a), del Codice.

L'articolo 21, comma 5, dell'Allegato 11.12 al Codice dei contratti pubblici prevede che i certificati rilasciati all'esecutore dei lavori sono trasmessi, a cura delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, all'ANAC con le modalità stabilite nei provvedimenti della stessa Autorità.

I certificati rilasciati all'esecutore dei lavori utili alle imprese per il conseguimento dell'attestazione di qualificazione e – per gli operatori economici non qualificati – per la dimostrazione dei requisiti speciali in gara sono trasmessi, a cura delle stazioni appaltanti o degli enti concedenti, all'Anac e vengono annotati nel Casellario informatico. Il Casellario costituisce una sezione della Banca dati dei contratti pubblici (BDNCP) e dialoga con il Fascicolo virtuale dell'operatore economico (FVOE) per consentire la verifica dei requisiti richiesti per la partecipazione alle procedure di evidenza pubblica e per l'esecuzione dei contratti affidati.

L'Autorità sta procedendo all'aggiornamento dei modelli da utilizzare per l'emissione dei CEL relativi alle lavorazioni affidate ai sensi del nuovo codice dei contratti pubblici. Fino a nuove indicazioni, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti utilizzano i modelli già disponibili (Allegati B e B.1) e provvedono alla relativa trasmissione all'Autorità mediante il "Servizio per il rilascio alle imprese dei certificati per i lavori eseguiti a cura delle Stazioni Appaltanti" disponibile sul portale istituzionale ANAC.

In caso di subappalto, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti emettono un unico certificato con indicazione separata delle lavorazioni eseguite dall'impresa affidataria e di quelle eseguite dall'impresa o dalle imprese subappaltatrici.

Trattasi di indicazione necessaria per garantire la ricostruzione della filiera dell'esecuzione e, di conseguenza, la tracciatura digitale dell'intero ciclo di vita del contratto, oltre che per finalità di monitoraggio e controllo degli affidamenti, anche per esigenza di trasparenza. L'emissione di un'unica certificazione – precisa ANAC – consente di scongiurare il rischio della proliferazione incontrollata di sub-affidamenti, scollegati dall'affidamento principale, già riscontrata nella prassi in numerose occasioni. Le stesse indicazioni valgono per il caso di lavorazioni affidate al contraente generale e per i relativi sub-affidamenti.

[Link al testo](#)

AGID, fac-simile DGUE

A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha emanato in data 30 giugno 2023 una nota avente a oggetto "Comunicato relativo alle Linee guida per la compilazione del modello di formulario di Documento di Gara unico Europeo (DGUE) approvato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016".

Il DGUE al quale si riferisce il Comunicato del Ministero fa riferimento alla versione 2.1.1 di ESPD-EDM di cui alle *“Specifiche tecniche per la definizione del DGUE elettronico italiano “eDGUE-IT”*, pubblicate da AgID il 31 luglio 2021 e corredate da Tassonomia di riferimento dei criteri.

Con determina 164/2023 è stato adottato il Comunicato con cui AgID ha provveduto all’aggiornamento della Tassonomia allegata alle suddette Specifiche tecniche, al fine di adeguarla alle modifiche introdotte dal nuovo Codice dei contratti pubblici e per la corretta compilazione del DGUE nel formato digitale da parte delle stazioni appaltanti, degli enti concedenti e degli operatori economici, nell’ambito del vigente quadro normativo nazionale.

Come precisato da AGID, al fine di rendere facilmente identificabile la nuova formulazione dei quesiti e dei gruppi di quesiti, è stato messo a disposizione il fac-simile del nuovo formulario, completo di tutte le informazioni in esso previste.

[Link al testo](#)

MIT, Nota n. 6212 del 30 giugno 2023

Comunicato relativo alle Linee guida per la compilazione del modello di formulario del Documenti di Gara Unico Europeo (DGUE) approvato dal Regolamento di esecuzione (UE) 2016/7 della Commissione del 5 gennaio 2016.

Con la nota protocollo 6212 del 30.06.2023 il MIT ha inteso fornire alle stazioni appaltanti, agli enti concedenti e agli Operatori Economici indicazioni in ordine alla corretta compilazione del DGUE nel formato digitale, nell’ambito del vigente quadro normativo nazionale. Il comunicato è stato emanato come aggiornamento delle Linee guida adottate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con Circolare n. 3 del 18.7.2016.

[Link al testo](#)

MIT, Nota n. 6213 del 30 giugno 2023

Comunicato in materia di programmazione dei lavori e degli acquisti di forniture e servizi.

Con la nota protocollo 6213 del 30.06.2023 il MIT ha chiarito che ai sensi dell'articolo 225, comma 2, lettera a) del D.lgs. n. 36/2023, per l'anno 2023, continuano a valere le modalità dell'applicativo informatico – Servizio contratti pubblici – SCP di cui all'articolo 21 del D.lgs. n. 50/2016.

[Link al testo](#)

MIT, Parere n. 2097 del 4 luglio 2023

Ricorso alla CUC per affidamento lavori dopo il 1 luglio (importo tra 150 mila euro e 500 mila euro) per interventi PNRR.

Con il parere n. 2097/2023 il MIT ha offerto chiarimenti in ordine alla necessità o meno per un ente locale non capoluogo di provincia di avvalersi della Centrale Unica di Committenza in caso di affidamento diretto di lavori di importo compreso tra 150 mila euro e 500 mila euro.

[Link al testo](#)

MIT, Parere n. 2115 del 10 luglio 2023

Qualificazione stazioni appaltanti e contratti PNRR/PNC.

Con il parere n. 2115/2023 il MIT ha offerto chiarimenti in ordine all'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 63 del D.Lgs. 36/2023 anche agli affidamenti PNRR e PNC, richiamando la Circolare del 12 luglio 2023.

[Link al testo](#)

MIT, Parere n. 2124 del 12 luglio 2023

Revisione prezzi ex art. 60 del D.Lgs. 36/2023 e pagamento diretto subappaltatore ex art. 119 comma 11 del D.Lgs. 36/2023.

Con il parere n. 2124/2023 il MIT ha risposto ad una stazione appaltante chiarendo che se quest'ultima opta per il pagamento diretto ai subappaltatori, anche le somme riconosciute a titolo di revisione prezzi devono essere saldate direttamente ai subaffidatari senza passare per i conti del titolare dell'appalto. Con l'unica ulteriore indicazione secondo cui le stazioni appaltanti possono disciplinare queste situazioni nei documenti di gara.

[Link al testo](#)

MIT, Circolare del 13 luglio 2023

Il regime giuridico applicabile agli affidamenti relativi a procedure afferenti alle opere PNRR e PNC successivamente al 1 luglio 2023. Chiarimenti interpretativi e prime indicazioni.

Con Nota del MIT in data 12 luglio 2023 sono forniti chiarimenti e prime indicazioni operative sul regime giuridico applicabile agli affidamenti relativi a procedure afferenti alle opere PNRR e PNC successivamente al 1 luglio 2023. Nelle conclusioni, alla luce di quanto evidenziato nella nota e di quanto previsto dal nuovo Codice dei contratti pubblici si precisa che *“resta confermato il regime speciale sull'aggregazione delle stazioni appaltanti introdotto per le opere finanziate in tutto o in parte con le risorse previste dal PNRR, dal PNC o dai programmi cofinanziati dai fondi strutturali dell'Unione europea indette successivamente al 1 luglio 2023”*.

L'articolo 225, comma 8, del nuovo Codice dei contratti pubblici, infatti, continua a far salva – per i predetti affidamenti – l'efficacia delle disposizioni di cui all'articolo 52, comma 1, lettera a), numero 1.2, del decreto legge 31 maggio 2021, n. 77 che rinvia all'articolo 37, comma 4 del d.lgs. n. 50/2016.

[Link al testo](#)

MIT, Parere n. 2153 del 19 luglio 2023

Normativa applicabile agli appalti PNRR e PNC e qualificazione stazione appaltante.

Con il parere n. 2153/2023 il MIT ha chiarito che nel caso di interventi finanziati in tutto o in parte con le risorse del PNRR o del PNC non trovano applicazione le disposizioni di cui al D.Lgs. 36/2023, considerato che le semplificazioni di cui al DL n. 77/2021 sono state introdotte *“solo al fine di consentire la rapida realizzazione di tali opere”*.

[Link al testo](#)

Agenzia delle Entrate, Circolare n. 22 del 28 luglio 2023

Articolo 18 comma 10 del D.Lgs. 36/2023 – Imposta di bollo.

Il decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36 prevede, tra le altre, alcune disposizioni in materia di imposta di bollo relativa alla stipulazione del contratto, contenute nell'articolo 18, comma 10, nonché negli articoli e nella tabella di cui all'allegato I.4 al Codice medesimo. Con la presente circolare l'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti in merito alle nuove modalità di calcolo e versamento dell'imposta di bollo, con particolare riferimento all'ambito applicativo e alla decorrenza temporale delle stesse.

[Link al testo](#)

V. FAQ

1. Appalti PNRR/PNC – Applicazione del nuovo o del vecchio codice dei contratti pubblici

D: *In relazione alla stesura di un contratto a seguito di aggiudicazione lavori per intervento PNRR, si deve fare riferimento al nuovo codice dei contratti pubblici (il CSA è redatto in conformità al D.Lgs. 36/2023) o ai decreti di semplificazione (ad esempio per subappalto e cauzione definitiva)?*

Qualora le norme del nuovo codice risultassero più favorevoli per la stazione appaltante rispetto ai decreti di semplificazione PNRR, è possibile seguire la normativa ritenuta più vantaggiosa o vi è obbligo di applicare i decreti semplificazione?

R: Rileva quanto disposto dall'art. 226, comma 2 del nuovo codice, secondo cui *“le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso. A tal fine, per procedimenti in corso si intendono: a) le procedure e i contratti per i quali i bandi o avvisi con cui si indice la procedura di scelta del contraente siano stati pubblicati prima della data in cui il codice acquista efficacia; b) in caso di contratti senza pubblicazione di bandi o avvisi, le procedure e i contratti in relazione ai quali, alla data in cui il codice acquista efficacia, siano stati già inviati gli avvisi a presentare le offerte”*.

Pertanto, in relazione al contratto in questione, se il relativo bando/avviso di indizione è stato pubblicato prima del 1° luglio 2023, continuerà a trovare applicazione il previgente codice, diversamente si applicherà il D.Lgs. 36/2023: quest'ultima sembrerebbe l'ipotesi ricorrente nel caso di specie, essendo stato il Capitolato conformato alla nuova disciplina.

Tuttavia, in relazione agli appalti PNRR/PNC va precisato altresì quanto segue.

L'art. 225, comma 8, D.Lgs. 36/2023 sottolinea la specialità degli “appalti PNRR” rispetto alla disciplina “generale” del codice (*“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”*).

Il principio di specialità conduce quindi ad applicare la norma speciale in luogo di quella generale: la specialità della disciplina derogatoria di cui ai DL 77/2021 e 13/2023 è ribadita anche dalla circolare del MIT del 12 luglio 2023, secondo cui i relativi effetti vengono fatti salvi anche dopo il 1° luglio 2023.

Il tema delicato attiene ai richiami, contenuti nella disciplina speciale derogatoria, al D.Lgs. 50/2016: debbono intendersi sostituiti o meno con i corrispondenti riferimenti al D.Lgs. 36/2023? O la specialità investe anche la disciplina di rinvio importando una ultravigenza *in parte qua* dell'abrogato codice?

La risposta non può prescindere da alcune considerazioni di natura testuale, ricavabili dall'art. 226 del nuovo codice, ovvero:

- *“il decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, è abrogato dal 1° luglio 2023”* (co. 1);
- *l'ultravigenza del D.Lgs. 50/2016 è limitata ai procedimenti in corso* (co. 2);
- *“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”* (co. 5).

Del co. 5 la circolare MIT del 12 luglio non fa menzione né afferma in maniera così netta l'ultravigenza del D.Lgs. 50/2016, confermando piuttosto la specialità del DL 77/2021.

Sfugge ad una chiara risposta (nonostante la nettezza della domanda) anche il parere del Servizio Supporto Giuridico del MIT n. 2153 il quale esclude “sostanzialmente” (perché l'aggiunta di questo avverbio?) l'applicabilità del nuovo codice *“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”*.

Tuttavia il nuovo codice persegue proprio la finalità di semplificare le procedure al fine del celere raggiungimento del risultato, quindi non vi è incompatibilità finalistica, ma semmai piena convergenza.

Pertanto, una adeguata considerazione della disposizione di cui al co. 5 dell'art. 226 del D.Lgs. 36/2023 induce a ritenere sostituita la disciplina di rinvio al D.lgs. 50/2016, contenuta nella disciplina derogatoria di cui ai DL 77/2021 e 13/2023, con la corrispondente disciplina del nuovo codice.

In questo senso depone anche la modifica all'art. 48 del DL 77/2021 apportata dal DL 69/2023 (convertito con modificazioni dalla Legge 103/2023) che ha inserito proprio un periodo volto a disciplinare il regime di transizione al nuovo codice specificando che *“Trova applicazione l'articolo 226, comma 5, del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 31 marzo 2023, n. 36”*.

Diversamente – ad ipotizzare *sic et simpliciter* una ultravigenza del D.Lgs. 50/2016 per il solo fatto di essere richiamato nel DL 77/2021 – l’efficacia della previsione di cui all’art. 226, comma 5 verrebbe sterilizzata.

Residua, a tutto concedere, uno spazio residuale di riflessione per le sole ipotesi, da valutare caso per caso, in cui la sostituzione dei rinvii al vecchio codice con i corrispondenti riferimenti al nuovo risulta incompatibile con la finalità di “*semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC*” (ad esempio il tema della qualificazione).

Pertanto, nel caso di specie, anche alla luce del principio dell’autovincolo, va applicato il Capitolato speciale redatto in conformità al D.Lgs. n. 36/2023.

V. FAQ

2. Appalti PNRR/PNC – Consegna dei lavori in via d'urgenza

D: *Il nuovo codice non prevede la consegna dei lavori in via d'urgenza e la normativa di semplificazione del DL 77/2021 non sembra dire nulla. E' ancora prevista? Si potrebbe in tal caso ricorrere al DL 76/2020, art. 8, comma 1, lett. a?*

R: Sino al 31 dicembre 2023 si può ricorrere alla consegna lavori in via d'urgenza per gli appalti PNRR, ai sensi dell'art. 8, comma, 2, lett. a), DL n. 76/2020.

Tra le norme semplificatorie che continuano ad applicarsi ai soli appalti PNRR dopo il 1° luglio 2023 e fino al 31 dicembre 2023 rientra l'art. 8 DL 76/2020, il cui vigore fino al 31.12.2023 è stabilito dall'art. 224, comma 2, D.lgs. 36/2023, che ha soppresso l'inciso contenuto nel comma 1 del medesimo art. 8 *"e fino alla data del 30 giugno 2023"*, garantendone l'ultrattività oltre la data predetta.

L'art. 8, comma 2, lett. a), DL n. 76/2020 prescrive che *"è sempre autorizzata la consegna dei lavori in via d'urgenza e, nel caso di servizi e forniture, l'esecuzione del contratto in via anticipata nelle more della verifica dei requisiti di cui all'art. 80 del medesimo decreto legislativo, nonché dei requisiti di qualificazione previsti per la partecipazione alla procedura"*.

V. FAQ

3. Appalti PNRR/PNC – Disciplina del subappalto

D: *La normativa speciale PNRR contiene disposizioni sul subappalto: è possibile, qualora risultassero più favorevoli, attuare le misure previste dal nuovo codice?*

R: L'art. 49 del DL 77/2021 apporta significative modifiche alla disciplina del subappalto in allora contenuta nell'art. 105 del D.Lgs. 50/2016. Tali modifiche, più che correlarsi alla semplificazione ed alla agevolazione della realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR/PNC, intendono risolvere alcune criticità evidenziate dalla Commissione UE con la procedura di infrazione n. 2018/2273.

Dal momento che le disposizioni di cui al DL n. 77/2021, al DL n. 13/2023, nonché le ulteriori disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR/PNC non contengono una specifica e derogatoria disciplina in materia di subappalto, in virtù di quanto disposto dall'art. 226, comma 5 del nuovo codice, devono applicarsi le corrispondenti disposizioni di cui all'art. 119 del D.Lgs. 36/2023.

V. FAQ

4. Ribassabilità dei costi della manodopera ai sensi del nuovo codice

D: *Ai sensi del nuovo codice, i costi della manodopera sono ribassabili? Come si concilia con la previsione dell'art. 41, comma 14 che esplicitamente indica tali costi come "scorporabili dall'importo soggetto a ribasso"?*

R: La soluzione più adeguata a salvaguardare l'onere di evidenziazione separata dei costi della manodopera (cd. scorporo) e la verifica della loro non ribassabilità appare quella proposta dal Bando-tipo n. 1 dell'ANAC, recante *"Schema di disciplinare di gara – Procedura aperta per l'affidamento di contratti pubblici di servizi e forniture nei settori ordinari di importo superiore alle soglie europee con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo"*, le cui indicazioni si ritengono estensibili anche alle altre procedure non disciplinate dal suddetto Bando-tipo, ovvero la ricomprensione nell'importo posto a base di gara (e dunque ribassabile) del costo della manodopera, con la precisazione che tale costo non è ribassabile. Ciò in quanto l'art. 41, comma 14 del codice, se da un lato dispone lo scorporo dei costi della manodopera dall'importo soggetto a ribasso, dall'altro fa salva la possibilità per l'operatore economico di dimostrare che il ribasso complessivo dell'importo deriva da una più efficiente organizzazione aziendale. Trattasi, dunque, di un divieto di ribassabilità (degli oneri della manodopera) *relativo* e non assoluto: l'operatore che formuli un ribasso "complessivo" (così dice la norma) incidente anche sui costi della manodopera prequantificati dalla stazione appaltante è ammesso a dimostrare che tale ribasso deriva da una più efficiente organizzazione aziendale.

Condivisibilmente la Relazione di accompagnamento al Bando-tipo 1 afferma che *"Al fine di facilitare le operazioni di valutazione della componente economica dell'offerta, è stato ritenuto più agevole applicare il ribasso ad un importo totale comprensivo dei costi di manodopera ribadendo che questi ultimi non sono soggetti a ribasso. Eventuali riduzioni del costo della manodopera proposto dall'operatore nell'offerta saranno, poi, oggetto di verifica. Ai sensi dell'articolo 110, comma 4, in tale sede non sono ammesse giustificazioni in relazione a trattamenti salariali minimi inderogabili stabiliti dalla legge o da fonti autorizzate dalla legge e agli oneri di sicurezza di cui alla normativa vigente. L'operatore economico, quindi, potrà giustificare l'offerta di un costo del personale inferiore rispetto a quello individuato dalla stazione appaltante adducendo come motivazione una migliore organizzazione del lavoro o la possibilità di beneficiare di sgravi fiscali o contributivi"*.

In questo senso depone anche il parere del Servizio Supporto Giuridico del MIT n. 2154.

V. FAQ

5. Incarico di collaudo – Applicazione del nuovo o del vecchio codice dei contratti pubblici sulla base di quanto previsto dall'art. 225, comma 9, D.Lgs. 36/2023

D: *Cosa si intende per "procedure per le quali è stato formalizzato l'incarico di progettazione alla data in cui il codice acquista efficacia" (art. 225, comma 9)? Se, per esempio, fosse necessario indire un bando per l'affidamento di un incarico di collaudo successivamente al 1° luglio, si dovrà applicare il nuovo codice (non rientrando questa procedura - in senso stretto - nella previsione normativa dell'art. 225) o il D.Lgs. 50/2016, sotto la vigenza del quale ha avuto luogo l'affidamento dell'incarico di progettazione per i lavori che, dopo la consegna, attendono il collaudo?*

R: L'art. 225, comma 9 prevede, anche dopo l'acquisizione di efficacia da parte del nuovo codice, una fattispecie specifica di ultravigenza delle disposizioni di cui all'art. 23 del D.lgs. 50/2016 ai procedimenti in corso, per tali intendendosi *"le procedure per le quali è stato formalizzato l'incarico di progettazione"* alla data del 1° luglio 2023.

La norma, di cui viene salvaguardata l'applicabilità ai procedimenti in corso anche oltre il 1° luglio, concerne i livelli della progettazione (tre in luogo dei due previsti dal nuovo codice) e pertanto risulta ininfluyente rispetto all'affidamento dell'incarico di collaudo che, se bandito oltre il 1° luglio, dovrà seguire la disciplina del D.lgs. n. 36/2023.