

D.Lgs. 31.03.2023, n. 36
«Codice dei contratti pubblici
in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n.
78, recante delega al Governo in materia di contratti
pubblici
(G.U. n. 77 del 31 marzo 2023 - S.O. n. 12)»

Le principali novità del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici

Struttura del codice

- 229 articoli, suddivisi in 5 libri e 38 allegati

Libro I – Principi, digitalizzazione, programmazione e progettazione (artt. 1 - 47)

Libro II – Dell'appalto (artt. 48 -140)

Libro III – Settori speciali (artt. 141 - 173)

Libro IV – Partenariato e concessioni (artt.174 - 208)

Libro V – Contenzioso – Anac – Disp. Finali (artt. 209 - 229)

- Immediatamente attuativo
- semplificazione, accelerazione, digitalizzazione, tutela

Entrata in Vigore – Efficacia – Periodo Transitorio

- 01.04.2023 – 01.07.2023 – 01.01.2024

a. Dal 1.07.2023:

- a. Acquistano efficacia le disposizioni contenute nel codice e negli allegati (salvo quanto previsto per la pubblicità, digitalizzazione del ciclo di vita dei contratti e, in parte, per la qualificazione stazioni appaltanti)
- b. Sostituzione regolamenti e linee guida dell'ANAC con nuovo codice e allegati.
- c. modificazioni al d.l. “Semplificazioni” n. 76/2020
- d. abrogazione d.lgs n. 50/2016, salvo che per le procedure già avviate

b. Dal 01.01.2024:

- a. Pubblicità (artt. 27, 83, 84 e 85)
- b. Digitalizzazione, trasparenza e accesso (19 -23, 25 -37, 99, 106, 115, 119, 224)
- c. Qualificazione delle stazioni appaltanti



Entrata in Vigore – Efficacia – Periodo Transitorio

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III quater – sentenza 15 marzo 2024 n. 5298

Sull'irrelevanza del diritto sopravvenuto (rispetto all'indizione della procedura di gara)

Le procedure ad evidenza pubblica restano soggette alla disciplina normativa vigente al momento della loro indizione (la data di pubblicazione del relativo bando o avviso) e, pertanto, sono insensibili alla normativa sopravvenuta a meno che questa non preveda espressamente una propria efficacia retroattiva. Invero, gli artt. 226, commi 1 e 2 e 229, co. 2, del D.lgs. n. 36 del 2023, prevedono espressamente che a decorrere dalla data in cui il D.lgs. n. 36/2023 acquista efficacia (ossia il 1° luglio 2023 in ossequio al disposto dell'art. 229, co., D.lgs. n. 36/2023) le disposizioni di cui al D. lgs n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso.

Entrata in Vigore – Efficacia – Periodo Transitorio

TAR Umbria, Perugia, 23.12.2023 n. 758

Sull'applicabilità del nuovo codice alle procedure finanziate con i fondi del PNRR

L'art. 226, co. 1, stabilisce che il d.lgs. n. 50/2016 è abrogato dal 1 luglio 2023, ovvero dalla data di acquisto dell'efficacia del nuovo testo normativo. Il comma 2 dell'articolo da ultimo citato stabilisce che, nella stessa data, «le disposizioni di cui al decreto legislativo n. 50 del 2016 continuano ad applicarsi esclusivamente ai procedimenti in corso»

Con specifico riferimento alle procedure di affidamento e ai contratti riguardanti investimenti pubblici finanziati con le risorse previste dal PNRR e dal PNC, l'art. 225, co. 8, del d.lgs. n. 36/2023 dispone che «si applicano, anche dopo il 1° luglio 2023, le disposizioni di cui al decreto-legge n. 77 del 2021, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 108 del 2021, al decreto-legge 24 febbraio 2023, n. 13, nonché le specifiche disposizioni legislative finalizzate a semplificare e agevolare la realizzazione degli obiettivi stabiliti dal PNRR, dal PNC.

Senonché, il d.l. n. 77/2021 non reca una compiuta disciplina delle procedure di affidamento degli appalti finanziati con le risorse del PNRR. Tali finalità sono perseguite, per quello che qui interessa, attraverso disposizioni derogatorie di specifiche norme del codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 50/2016 (all'epoca vigente), che sono contenute nel titolo IV del d.l. n. 77/2021 e, in particolare, negli artt. 48.

Dunque, anche successivamente all'entrata in vigore (rectius: all'acquisto dell'efficacia) delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, alle procedure di affidamento di contratti finanziati con le risorse del PNRR continuano senz'altro ad applicarsi le norme derogatorie e, comunque, speciali di cui al d.l. n. 77/2021, come convertito, in forza della specifica previsione di cui all'art. 225, co. 8, del nuovo codice.

Entrata in Vigore – Efficacia – Periodo Transitorio

Rimane però il problema se, per quanto non derogato o comunque non diversamente disciplinato dal d.l. n. 77/2021, alle suddette procedure debba applicarsi il d.lgs. n. 36/2023, secondo la regola generale di cui all'art. 226, co. 2, del nuovo codice, o, per una sorta di effetto di trascinamento, la fonte derogata dalle succitate disposizioni del d.l. n. 77/2021, ovvero il d.lgs. n. 50/2016.

Secondo il collegio, il problema da ultimo evocato deve essere risolto applicando l'art. 226 del nuovo codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. n. 36/2023, il quale, dopo aver sancito l'abrogazione del d.lgs. n. 50/2016 dal 1 luglio 2023 e la sua residua applicazione «esclusivamente ai procedimenti in corso» (commi 1 e 2), stabilisce al comma 5 che «ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso».

Al di là delle disposizioni di cui al d.l. n. 77/2021 e delle altre fonti espressamente richiamate dall'art. 225, co. 8, del d.lgs. n. 36/2023, applicabili anche alle procedure finanziate con i fondi del PNRR pur se bandite successivamente al 1.07.2021, dovranno trovare dunque applicazione le norme ed i principi del nuovo codice dei contratti pubblici,

Entrata in Vigore – Efficacia – Periodo Transitorio

Nel caso di specie, **la determinazione a contrattare è stata adottata** – ai sensi dell’art. 17, co. 1, del d.lgs. n. 36/2023 – con deliberazione del Direttore generale n. 1424 del **9.08.2023** e il **bando è stato pubblicato** il 14.08.2023, successivamente all’acquisto di efficacia, il **1.07.2023**, delle disposizioni del nuovo codice dei contratti pubblici.

Non è materia del contendere la conformità degli atti della stazione appaltante al parametro costituito dalle speciali disposizioni del d.l. n. 77/2021, come convertito, e sue successive modifiche ed integrazioni. Nel presente giudizio, infatti, si controverte, oltre che dell’interpretazione del disciplinare di gara, **dell’applicabilità del soccorso istruttorio e della disciplina riguardante la posizione del progettista “indicato”, profili non interessati dalle speciali disposizioni di cui al citato d.l. n. 77/2021.** Di conseguenza, le doglianze formulate dal consorzio ricorrente dovranno essere scrutinate alla luce delle norme del d.lgs. n. 36/2023

Entrata in Vigore – Efficacia – Periodo Transitorio

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 28 febbraio 2024 n. 541

Sull'applicabilità del nuovo codice alle procedure finanziate con i fondi del PNRR

La normativa contenuta nelle “Disposizioni transitorie e di coordinamento” di cui **all'articolo 225 del nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36), al comma 8 «si limita a stabilire la perdurante vigenza delle sole norme speciali in materia di appalti PNRR (tra cui gli articoli 47 e ss. del d. l. n. 77 del 2021) ma non anche degli istituti del d. lgs. n. 50 del 2016 in esso sporadicamente richiamati**; la contraria opzione ermeneutica, seguita dalla circolare del MIT del 12/07/23, collide con il ricordato disposto del comma 2 dell'articolo 226 del d. lgs. n. 36 del 2023, che sancisce l'abrogazione del d. lgs. n. 50 del 2016 a decorrere dal 01 luglio 2023 senza alcuna eccezione, e con il comma 5 della medesima disposizione, secondo cui “ogni richiamo in disposizioni legislative, regolamentari o amministrative vigenti al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 del 2016, o al codice dei contratti pubblici vigente alla data di entrata in vigore del codice, si intende riferito alle corrispondenti disposizioni del codice o, in mancanza, ai principi desumibili dal codice stesso”» (TAR Lazio, Roma, sez. II-bis, 3 gennaio 2024, n. 134).

DL N. 77/2021 CONV IN L. N. 108/2021

- Obbligo per gli operatori economici, a pena di esclusione, con più di 50 dipendenti, di produrre l'**ultimo rapporto sulla situazione del personale**, ai sensi dell'articolo 46 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198
- Obbligo per gli operatori economici con più di 15 dipendenti e meno di 50, di trasmettere alle rappresentanze sindacali, pena applicazione di penali, **relazioni di genere sulla situazione del personale maschile e femminile** entro 6 mesi dalla stipula del contratto
- Indicazione nei documenti di gara di **specifiche clausole**, come requisiti necessari (quota del 30%) e come ulteriori requisiti premiali dell'offerta, orientati a promuovere l'imprenditoria giovanile, la parità di genere e l'assunzione di giovani e donne
- Introduzione negli atti di gara da parte della S.A., del **premio di accelerazione per ogni giorno di anticipo** determinato con gli stessi criteri stabiliti per il calcolo delle penali.
- **Calcolo delle penali** in misura giornaliera compresa tra lo 0,6 per mille e l'1 per mille dell'ammontare netto contrattuale, da determinare in relazione all'entità delle conseguenze legate al ritardo, e non possono comunque superare complessivamente il 20% di detto ammontare netto contrattuale.
- **Possibilità di ricorrere alla procedura negoziata** di cui all'art. 63 d.lgs n. 50/2016 con invito a 5 operatori quando, per ragioni di estrema urgenza derivanti da circostanze imprevedibili, non imputabili alla stazione appaltante, l'applicazione dei termini, anche abbreviati, previsti dalle procedure ordinarie può compromettere la realizzazione degli obiettivi o il rispetto dei tempi di attuazione di cui al PNRR
- **Termini** di durata della procedura: 2 mesi sottosoglia e 4 mesi sopra soglia
- Causa di esclusione o risoluzione se ritardo imputabile all'operatore economico

DL N. 77/2021 CONV IN L. N. 108/2021

- **Utilizzo dei termini ridotti** previsti per le procedure aperte ristrette e negoziate - senza obbligo specifico di motivazione
- Risoluzione in deroga all'art. 108 del d.lgs n. 50/2016 quando non è possibile la prosecuzione dei lavori con il medesimo soggetto (in presenza di predefinite circostanze)
- **consegna** dei lavori/servizi/forniture **in via d'urgenza, nelle more della verifica dei requisiti**
- possibilità di acquisire **informativa liberatoria provvisoria** attraverso consultazione della BDNA, con stipula del contratto sotto condizione risolutiva, ferme restando le ulteriori verifiche ai fini del rilascio della documentazione antimafia entro i successivi 60 gg.
- avvio delle procedure di affidamento **senza specifica previsione negli atti di programmazione**, salvo aggiornamento entro 30 giorni

DL N. 77/2021 CONV IN L. N. 108/2021

Sul sistema di qualificazione:

Applicazione art. 52 del DL n. 77/2021 fino al 31.12.2023: Per le procedure afferenti il PNRR e il PNC, i Comuni non capoluogo procedono all'acquisto di forniture, servizi e lavori, oltre che secondo le modalità indicate dall'art. 37, comma 4, c.d.c. (aggregazione e centralizzazione), attraverso le unioni di comuni, le province, le città metropolitane e i comuni capoluogo (in deroga agli art. 62 e 63 del d.lgs n. 36/2023).



Circolare MIT del 12.07.2023

Sulla nomina del RUP

ART. 34 BIS DL 144/2002 CONV IN L N. 175/2022

Al fine di accelerare gli investimenti a valere sulle risorse del PNRR, **al personale assunto con contratto a tempo determinato ai sensi dell'articolo 110 del tuel**, in deroga a ogni altra disposizione, possono essere affidati gli incarichi di **responsabile unico del procedimento**, di cui all'articolo 31 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50.

DEROGHE IN MATERIA DI EDILIZIA SCOLASTICA FINO AL 31.12.2026 INTRODOTTE DALL'ART. 24 DL 13/23

- possibilità di utilizzare i ribassi d'asta
- affidamento diretto per servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 215 mila euro
- deroga all'obbligo di aggregazione di qualificazione
- termine minimo per la ricezione delle offerte per tutte le procedure sotto-soglia è stabilito in dieci giorni dalla data di trasmissione del bando di gara

Le principali novità

- Principi generali (artt. 1 - 12)
- Modifica degli importi relativi agli affidamenti diretti e alle procedure negoziate per gli appalti sottosoglia e principio di rotazione (artt. 48 - 55)
- Requisiti di partecipazione e Illecito professionale grave (artt. 94 e ss)
- RUP e fasi di affidamento (art. 14 - 18)
- Conflitto degli interessi (art. 16)
- Digitalizzazione dei contratti (artt. 19 e ss.)
- Criteri di aggiudicazione delle offerte (art. 108)
- Soccorso Istruttorio (art. 101)
- Avvalimento e Subappalto (art. 104 e art. 119)
- Commissione giudicatrice (art. 51 e art. 93)
- Garanzia provvisoria e definitiva (art. 53)
- Modifiche in fase di esecuzione e Revisione Prezzi (art. 117 e art.)

SUI PRINCIPI

SUL PRINCIPIO DELLA FIDUCIA (ART. 2)

Parere MIT n. 2329/2024

Sull'obbligo di copertura assicurativa anche per danni da colpa grave

La nuova disciplina di carattere eccezionale definisce la necessità che “le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per la copertura assicurativa dei rischi per il personale”, copertura che deve comprendere anche la colpa grave visto **“che nel caso di colpa lieve dell'agente risponde unicamente l'amministrazione e il debito connesso al risarcimento del danno entra, come elemento negativo, nel patrimonio dell'ente causandone il depauperamento.”** (Deliberazione della Corte dei Conti Regione Sardegna n.6/2021/PAR). Quindi **la copertura assicurativa per il personale, che svolge le attività tecniche indicate nell'allegato I.10, di cui al c. 1 art. 45 D.lgs 36/23, sono interamente a carico delle “le stazioni appaltanti e gli enti concedenti” e ricomprendono anche i danni per colpa grave. I relativi oneri trovano copertura finanziaria nelle risorse previste dal Codice dei Contratti al comma 5 dell'art. 45 D.lgs 36/23.** Quindi in merito a quanto esposto si chiede un parere in merito all'obbligo per “le stazioni appaltanti e gli enti concedenti” di assicurazione, anche per danni da colpa grave, i propri dipendenti che svolgono le predette funzioni tecniche (allegato I.10, di cui al c.1 art. 45 D.lgs 36/23).

Pertanto, essendo notevole il rischio di incorrere in errori, al pubblico dipendente possono essere rimproverate solo le manchevolezze particolarmente gravi. Ciò posto **la risposta alla domanda è affermativa. Si ricorda che l'assicurazione va stipulata per quei soggetti che ricoprono ruoli di responsabilità diretta e personale nell'intervento (es: RUP, DL, DEC, CSE...), compresi nell'elenco di cui allegato I.10.**

Le spese per l'assicurazione sono a carico esclusivamente delle somme previste nel quadro economico dell'intervento.

SUI PRINCIPI

SUL PRINCIPIO DELLA FIDUCIA (ART. 2)

Corte dei Conti, sez. regionale di controllo per la Toscana, con la Delibera n. 3/2024/PAR

Per lavori e servizi riconoscimento incentivi per le attività di cui all'allegato I.10 (anche affidamento diretto e concessioni), a condizione che ci sia l'obbligo di nomina del DEC (appalti particolare importanza)

Parere n. 2678/2024

Riconoscimento degli incentivi tecnici anche per la progettazione dei servizi

Parere n. 2723/2024

Riconoscimento degli incentivi tecnici, in caso di appalti di forniture solo per affidamento superiori ad € 500.000,00 (a prescindere dalla complessità).

Sui Principi

SULLA BUONA FEDE E TUTELA DELL’AFFIDAMENTO (art. 5)

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 26 febbraio 2024 n. 535

Sulla responsabilità precontrattuale della PA e sul danno risarcibile

E’ legittimo il provvedimento con il quale la P.A. appaltante (nella specie, si trattava di un Comune) ha annullato in autotutela l’aggiudicazione di una gara per l’affidamento del servizio o dell’incarico di attività di supporto e affiancamento per la creazione e gestione della banca dati del CUP, ai sensi dell’art. 50, comma 1, lettera b), d.lgs. 36/2023, con il criterio del minor prezzo, che sia motivato con riferimento al fatto che l’operatore economico interessato non è iscritto all’Albo delle ditte abilitate allo svolgimento dei servizi ex art. 53 d.lgs. n. 446/97; l’art. 1, comma 805, della l. n. 160 del 2019 prevede l’iscrizione obbligatoria degli operatori economici che svolgono attività di supporto propedeutiche all’accertamento e alla riscossione delle entrate degli enti locali (e delle società partecipate) ad una sezione separata dell’albo di cui all’art. 53 d.lgs. n. 446 del 1997.

Principi (art. 1 - 12)

Può essere accolta la domanda di risarcimento del danno derivante da responsabilità precontrattuale della P.A nel caso in cui:

- a) un operatore economico abbia **partecipato, con esito vittorioso**, ad una gara di appalto;
- b) via stato il concreto avvio della esecuzione anticipata del servizio;
- c) la P.A. appaltante, successivamente, abbia **annullato in autotutela l'aggiudicazione per difetto di iscrizione del concorrente, prevista dalla legge, in uno specifico Albo**;
- d) il bando di gara e/o la lex specialis **non prescriva tale iscrizione quale requisito obbligatorio** di partecipazione;

In tal caso, l'istanza risarcitoria, nei limiti dell'interesse negativo, **può essere accolta avuto riguardo ai doveri di correttezza e lealtà sussistenti in capo alla P.A., ove il privato dimostri, come nella specie, di aver maturato un affidamento incolpevole e quindi tutelabile**, nonché alla luce del d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36, art. 5, rubricato "Principi di buona fede e di tutela dell'affidamento", che ha declinato il principio di affidamento negli appalti pubblici, recependo i principi sulla tutela dell'affidamento incolpevole.

In tema di partecipazione alle gare di appalto, deve ritenersi che, nelle ipotesi di responsabilità precontrattuale della P.A., il danno risarcibile in favore dell'operatore economico è limitato al c.d. **interesse negativo**, ossia ai **costi inutilmente sostenuti** per avere subito interferenze illecite nelle proprie scelte negoziali e alle c.d. **chance contrattuali alternative perdute** in conseguenza del convincimento che il provvedimento favorevole, poi annullato, fosse, invece, legittimo; tali danni devono essere **effettivi e provati**.

Sui Principi

SULLA BUONA FEDE E TUTELA DELL’AFFIDAMENTO (art. 5)

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 26 febbraio 2024 n. 535

Sulla responsabilità precontrattuale della PA e sul danno risarcibile

Secondo la costante giurisprudenza, l’aggiudicazione provvisoria è atto endoprocedimentale che determina una scelta non ancora definitiva del soggetto aggiudicatario. Con la conseguenza che **la possibilità che ad una aggiudicazione provvisoria (proposta di aggiudicazione) non segua quella definitiva costituisce evento del tutto fisiologico, inidoneo di per sé a ingenerare forme di affidamento tutelabili e dunque un qualsivoglia obbligo risarcitorio.**

Sul risarcimento danni



Principi (art. 1 - 12)

Quanto al risarcimento del danno precontrattuale, in caso di revoca legittima degli atti di aggiudicazione di gara per sopravvenuta indisponibilità di risorse finanziarie può sussistere la responsabilità precontrattuale dell'amministrazione che abbia tenuto un comportamento contrario ai canoni di buona fede e correttezza soprattutto perché, accortasi delle ragioni che consigliavano di procedere in via di autotutela mediante la revoca della già disposta aggiudicazione non abbia immediatamente ritirato i propri provvedimenti, prolungando inutilmente lo svolgimento della gara, così inducendo le imprese concorrenti a confidare nelle chances di conseguire l'appalto. Più in particolare le regole di legittimità amministrativa e quelle di correttezza operano su piani distinti, uno relativo alla validità degli atti amministrativi e l'altro concernente invece la responsabilità dell'amministrazione e i connessi obblighi di protezione in favore della controparte.

La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione può derivare non solo da comportamenti anteriori al bando, ma anche da qualsiasi comportamento successivo che risulti contrario, all'esito di una verifica da condurre necessariamente in concreto, ai doveri di correttezza e buona fede. In questo caso, pertanto, non viene in rilievo l'attività provvedimentale della P.A. (l'esercizio diretto ed immediato del potere) bensì il comportamento (collegato in via indiretta e mediata all'esercizio del potere) complessivamente tenuto dalla stazione appaltante nel corso della gara.

Nella fattispecie il Comune non aveva mai reso edotto l'appellante delle difficoltà intervenute con l'entrata in vigore della L. 183/2011 se non a tre anni di distanza, ossia in occasione della revoca stessa.

Da ciò deriva, secondo il Consiglio, la violazione dell'art. 1338 c.c. in tema di omessi obblighi informativi circa possibili ragioni di invalidità della procedura contrattuale.

Sui Principi

SULLA TASSATIVITÀ DEI MOTIVI DI ESCLUSIONE (ART. 10)

Tar Campania, Napoli, Sez. IV, 7.06.2024, n. 3614

Sulla nullità di una clausola del bando perché contraria al principio di tassatività

La Stazione appaltante ha, invece, fondato il provvedimento di esclusione sulla base della previsione contenuta nell'art. 6 della lettera di invito che prescriveva, al comma 2, che: “L’offerta dovrà contenere, pena l’esclusione della Ditta dalla gara, l’esplicita dichiarazione di “aver giudicato lo sconto offerto nel suo complesso remunerativo e tale da consentire la formulazione dell’offerta”. Tale prescrizione doveva, tuttavia, **ritenersi illegittima per violazione del principio di tassatività delle cause di esclusione di cui all’art. 10 del D.Lgs. n. 36/2023, del principio dell’affidamento e del favor participationis e per aggravamento delle condizioni di partecipazione alla gara. Ed invero, il D.lgs. n. 36/2023 non contiene alcuna disposizione che contempra un obbligo dichiarativo a corredo dell’offerta economica** uguale o simile a quello previsto dalla lettera d’invito della gara, sicché la Commissione di gara avrebbe dovuto **disapplicare la clausola di cui all’art. 6, comma 2 della lettera d’invito, e, quindi, valutare l’offerta economica della società ricorrente come pienamente ammissibile**. Sussisterebbe altresì la **violazione del principio dell’affidamento e del favor participationis, stante la dichiarazione predisposta dalla Stazione appaltante nel fac simile di offerta, cui, comunque, la società si era uniformata**.

Sui Principi

SULLA TASSATIVITÀ DEI MOTIVI DI ESCLUSIONE (ART. 10)

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. III – sentenza 23 gennaio 2024 n. 1230

Sulla tassatività delle ipotesi di esclusione (e sull'ammissibilità della clausola che sanziona il mancato invio del file contenente l'offerta)

In materia di contratti della P.A. e di gare di appalto (nella specie, si trattava di una gara telematica per l'affidamento di un appalto di lavori), deve ritenersi che il disciplinare di gara, nella parte in cui stabilisce che *“il mancato invio del file.pdf auto generato, firmato digitalmente, contenente l'offerta economica in senso sostanziale comporta l'esclusione della gara”*, **non è in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione**. Nelle procedure gestite su **piattaforma telematica**, al mancato caricamento di un file contenente l'offerta economica sostanziale può seguire **la sanzione della esclusione dalla gara**; in particolare, la contestata clausola del disciplinare di gara non si pone in contrasto con il principio di tassatività delle clausole di esclusione sancito dal codice dei contratti pubblici, in quanto **la lex specialis correla l'esclusione non ad un mero adempimento formale di natura riepilogativa, bensì al fatto che laddove venga omesso il caricamento del file l'offerta presentata dall'operatore economico partecipante risulta priva di un suo requisito strutturale ed essenziale, quale l'offerta economica in senso sostanziale**.

Orbene, è di piana evidenza che l'eventuale recupero informatico dei dati dell'offerta economica del RTI Sirti (peraltro, neppure necessario in sé, poiché il file autogenerato dal sistema e versato in atti dà conto del fatto che l'inserimento “a video” vi è stato) comunque non potrebbe mai sopperire alla carenza della sottoscrizione digitale dell'offerta economica in senso sostanziale.

Sui Principi

SULLA TASSATIVITÀ DEI MOTIVI DI ESCLUSIONE (ART. 10)

TAR PUGLIA – LECCE, SEZ. I – sentenza 6 giugno 2024 n. 750

Sull'esclusione per assenza della dichiarazione relativa alla clausola sociale

E' legittima la esclusione di un operatore economico da una gara di appalto di lavori, che sia motivata con riferimento al fatto che, in contrasto con una specifica prescrizione del bando di gara, a pena di esclusione, il concorrente interessato **ha omesso di produrre la dichiarazione relativa alle modalità con le quali l'impresa intende adempiere gli impegni di cui all'art. 102, co.1 del D.lgs. 36/2023 lett. a), b) e c)**", atte a garantire la **stabilità occupazionale del personale impiegato.**

Sui Principi

SULLA TASSATIVITÀ DEI MOTIVI DI ESCLUSIONE (ART. 10)

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II bis – sentenza 17 giugno 2024 n. 12303

Sulla portata innovativa del principio di tassatività delle ipotesi di esclusione nel nuovo codice

Il Collegio ritiene che, nel nuovo codice, il principio di tassatività abbia una valenza ed un ambito applicativo più stringenti rispetto alla disciplina dell'art. 83 co. 8 d. lgs. n. 50/16 (così anche TAR Lazio - Roma n. 140/24).

Ciò è desumibile dalla collocazione del principio di tassatività tra i principi generali del nuovo codice (a differenza della disciplina previgente in cui la tassatività era trattata nell'ambito dei requisiti di ordine speciale) e dalla strumentalità della tassatività rispetto al fondamentale principio dell'accesso al mercato, di cui all'art. 3 d. lgs. n. 36/23; ne deriva che, nel nuovo codice, le deroghe al principio di tassatività devono essere interpretate restrittivamente e con maggior rigore rispetto alla disciplina previgente.

Sui Principi

SULLA TASSATIVITÀ DEI MOTIVI DI ESCLUSIONE (ART. 10)

TAR LOMBARDIA – MILANO, SEZ. II – sentenza 18 giugno 2024 n. 1878

Sulla tassatività delle ipotesi di esclusione

In materia di gare di appalto e di contratti della P.A., la legge di gara deve essere interpretata alla luce delle norme sull'interpretazione dei contratti (articoli 1362 e seguenti del codice civile), per cui occorre partire da una esegesi letterale (ex art. 1362 citato), ricordando altresì che **le clausole di esclusione sono soltanto quelle espressamente contemplate dalla lex specialis** (preme evidenziare che il principio di tassatività delle clausole di esclusione è espressamente previsto anche dall'art. 10 del vigente codice dei contratti pubblici, approvato con D.Lgs. n. 36 del 2023).

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

TAR EMILIA ROMAGNA – BOLOGNA, SEZ. II – sentenza 3 gennaio 2024 n. 5

Sull'ammissibilità del soccorso istruttorio per omessa dichiarazione dell'iscrizione camerale

Non è illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto, per il solo fatto che la PA ha accordato all'operatore economico vittorioso il soccorso istruttorio, finalizzato al deposito della attestazione di iscrizione alla Camera di **Commercio** (ossia la dichiarazione idonea a dimostrare il **possesso dell'unico requisito speciale richiesto ai concorrenti dalla normativa di gara**: quello relativo all'idoneità professionale); infatti: a) la documentazione in questione, che è stata oggetto di soccorso istruttorio da parte della P.A. (attestazione iscrizione Camera di Commercio) è una certificazione considerata un documento che, a differenza delle dichiarazioni di volontà richieste ai concorrenti, può essere oggetto di soccorso istruttorio ex art. 83, c. 9, D.Lgs. n. 50 del 2016; b) nello specifico, **l'errore del concorrente è consistito essenzialmente nel fatto di avere segnato in una dichiarazione resa in sede di gara (contenuta nella Busta "A" relativa alla Documentazione amministrativa), due ipotesi tra loro alternative**; cosicché l'intervento della stazione appaltante ha permesso al concorrente di esplicitare chiaramente la dichiarazione effettivamente da rendere alla P.A., mediante tempestiva correzione nella stessa del dato precedentemente riportato per mero errore materiale, come consente espressamente il Disciplinare.

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 18 aprile 2024, n. 3522

Sull'inammissibilità del soccorso istruttorio per la comprova dei requisiti di partecipazione

In sede di gara pubblica non può ammettersi il soccorso istruttorio **per la comprova dei requisiti, attesa non solo l'inesistenza della carenza di un elemento formale della domanda, ma anche la natura perentoria del relativo termine, con conseguenze immediatamente escludenti**, laddove, al contrario, il soccorso istruttorio equivarrebbe ad una sostanziale rimessione in termini (Cons. Stato, V, 6 dicembre 2021, n. 8148).

Non è ... consentito il soccorso istruttorio attivato **non tanto per integrare e chiarire la documentazione prodotta a comprova della dichiarazione, ma per rettificare il contenuto della dichiarazione medesima nella sua integralità** (Cons. Stato, V, 22 febbraio 2021, n. 1540).

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

TAR TOSCANA, SEZ. III – sentenza 25 marzo 2024 n. 346

Sui limiti all'applicabilità del soccorso istruttorio in relazione alle offerte

1. In materia di gare di appalto, deve ritenersi che, con particolare riguardo alla produzione di documenti, il soccorso istruttorio sia inammissibile: **a) allorchè sia volto a consentire ai concorrenti di integrare offerte economiche o tecniche affette da carenze o incompletezze che ne rendano il contenuto indeterminato o incerto; b) allorchè sia volto a consentire la acquisizione postuma di atti o certificazioni formate in data successiva a quella di scadenza del termine di presentazione delle offerte.** Con riguardo al punto sub b), occorre precisare che ove sia richiesta ai fini della dimostrazione del possesso di certi requisiti la produzione di documenti, la posteriorità della loro formazione rispetto alla data di scadenza del termine per presentare le offerte ne preclude la acquisizione mediante soccorso istruttorio **allorchè il documento abbia valenza non solo probatoria ma anche costitutiva del requisito richiesto, come accade quando determinati stati o qualità possano essere certificati solo da enti o soggetti a vario titolo abilitati. Se, invece, l'esistenza delle qualità prescritte non debba essere attestata con efficacia costitutiva da particolari soggetti, ma si tratti semplicemente di comprovarne con qualunque mezzo la preesistenza, il soccorso istruttorio deve ritenersi ammissibile in quanto la sua attivazione non consente di integrare in via postuma requisiti mancanti al momento della presentazione della offerta.**

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V – sentenza 8 febbraio 2024 n. 1307

Sull'ammissibilità del soccorso istruttorio per il computo metrico estimativo

1. In tema di appalti di lavori, **il computo metrico estimativo** relativo alle migliori offerte dall'operatore economico gratuitamente, **non può costituire un elemento essenziale** per l'ammissibilità e validità dell'offerta, dovendosi considerare un semplice allegato all'offerta economica.

2. In materia di gare di appalto e di contratti della P.A., e, **in particolare di tassatività delle clausole di esclusione, nonché di c.d. soccorso procedimentale, deve ritenersi che la stazione appaltante, per risolvere dubbi riguardanti gli elementi essenziali dell'offerta tecnica ed economica, può attivare il soccorso procedimentale ed acquisire chiarimenti da parte del concorrente che non assumono carattere integrativo dell'offerta, ma siano finalizzati unicamente a consentire l'esatta interpretazione ed a ricercare l'effettiva volontà del concorrente, superandone le eventuali ambiguità; non può, pertanto, ritenersi illegittima l'aggiudicazione di un appalto di lavori per il solo fatto che la stazione appaltante ha accordato al concorrente vittorioso il soccorso procedimentale al fine di regolarizzare e/o completare il computo metrico estimativo relativo alle migliori gratuite offerte; e ciò a maggior ragione nel caso in cui il file originario del computo metrico estimativo e quello presentato successivamente, a seguito del soccorso procedimentale accordato dalla P.A., abbiano, tra l'altro, contenuto pressoché identico, con data e orari di sottoscrizione simili, solo con qualche differenza di minuti tra loro.**

3. Quanto alle contestazioni riferite alla **data certa del secondo CME**, va rammentato che **la legge di gara non prevede una marcatura temporale** per la firma dei documenti e dello stesso CME, **sicchè il momento della sottoscrizione con la firma digitale**

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

TAR LAZIO – ROMA, SEZ. II – sentenza 19 settembre 2024 n. 16458

Sulla sanabilità (a mezzo soccorso istruttorio e con pagamento tardivo) del contributo ANAC

E' illegittimo il provvedimento di esclusione di un rti da una gara di appalto di servizi, secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa da individuare sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo, che sia motivato con esclusivo riferimento al fatto che il concorrente interessato ha effettuato tardivamente (dopo la scadenza del termine per la presentazione delle offerte) il pagamento del contributo in favore dell'ANAC; detto versamento, infatti, pur condizionando l'offerta, può comunque essere tardivo ed è sanabile attraverso l'istituto del soccorso istruttorio, in quanto trattasi di elemento estraneo al contenuto dell'offerta e, pertanto, non idoneo a violare il principio della par condicio tra i concorrenti.

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

Consiglio di Stato, sez. IV, 01.02.2024 n. 1046

Sulla sanabilità (a mezzo soccorso istruttorio) della polizza fideiussoria, previa comprova della data di emissione in data anteriore alla data di partecipazione a gara

L'esclusione della ricorrente – che si è limitata a trasmettere una polizza fideiussoria firmata digitalmente – è stata così motivata dalla Commissione: “la data certa consiste nella prova della formazione di un documento in un determinato arco temporale o nella prova della sua esistenza anteriormente ad uno specifico evento o una specifica data, spesso necessaria a fini probatori. I metodi per ottenere la data certa su un documento sono: apposizione di autentica presso un notaio; invio tramite servizio postale; registrazione presso un ufficio pubblico; invio tramite posta elettronica certificata (PEC); apposizione della marca temporale. La comprova di data certa su un documento firmato digitalmente, quale è la cauzione provvisoria prodotta dalla -OMISSIS-, è l'apposizione della marca temporale, che è il servizio a pagamento fornito dai certificatori accreditati che consente, attraverso una procedura informatica, di apporre una marca virtuale su un documento informatico associando ad esso una data ed un'ora certe e legalmente valide. Dall'esame della documentazione prodotta dalla -OMISSIS- non risulta essere apposta la marca temporale sul documento e, pertanto, non risulta in alcun modo dimostrata la data certa di sottoscrizione del documento. Per tale motivo la Commissione conviene di escludere la Ditta -OMISSIS- dalla procedura di gara” (verbale di gara dell'8 maggio 2023).

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

TAR CAMPANIA – NAPOLI, SEZ. V – sentenza 24 aprile 2024 n. 2793

Sulla sanabilità con il soccorso istruttorio del progetto di riassorbimento del personale

Non può ritenersi illegittima l'aggiudicazione di un appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di trasporto prodotti ematici, campioni biologici e presidi vari), per il solo fatto che l'operatore economico vittorioso ha ommesso di presentare con l'offerta tecnica il progetto di riassorbimento del personale e che ha prodotto il medesimo progetto solo a seguito del soccorso istruttorio accordato dalla P.A., a nulla rilevando la previsione del disciplinare sull'obbligo di produrre tale progetto; in tal caso: a) è consentito il soccorso istruttorio, tenuto conto che il disciplinare **non prevede l'attribuzione di un punteggio per il progetto di riassorbimento; b) indipendentemente dalla sua collocazione in offerta tecnica o in documentazione amministrativa, l'art. 50 del previgente D.lgs. 50/2016, "non prevede la valutazione e l'attribuzione di un punteggio ai piani di riassorbimento del personale di cui alla clausola sociale". Tale documento, dunque, non costituisce parte dell'offerta in senso stretto, ma deve semplicemente essere inserito nella busta relativa all'offerta tecnica anziché nella busta concernente la documentazione amministrativa, in quanto potenzialmente idoneo a disvelare profili dell'offerta.**

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

CONS. STATO, SEZ V, 31.07.2024, N. 6875

Sull'ammissibilità del soccorso istruttorio procedimentale in caso di incertezze interpretative dell'offerta tecnica

Per quanto concerne il possesso della Certificazione 45001 (così come, peraltro, in riferimento ad altre certificazioni rilevanti quali criteri di attribuzione del punteggio) al momento della presentazione dell'offerta tecnica considerava sufficiente la dichiarazione, salvo comprovarsi documentalmente quanto dichiarato in ipotesi di aggiudicazione”.

Più in particolare alla pag. 36 si indica, in forma di “schema sintetico”, l'elenco delle certificazioni di qualità disponibili e quindi possedute da Paravia, tra cui anche la ISO 45001. Tale elenco era formato in modo piuttosto chiaro ed analitico, circa le certificazioni possedute, tra cui anche quella oggetto della presente controversia (45001). Il possesso della certificazione richiesta risulta dunque essere stato dichiarato in modo univoco ed obiettivo. La commissione di gara non avrebbe dovuto effettuare alcun sforzo interpretativo di particolare intensità, onde comprendere tale dichiarazione di possesso

Qualora la formulazione della relazione tecnica (ossia della relativa offerta) fosse stata ritenuta “ambigua” o non meglio specificata, la stazione appaltante avrebbe dovuto fare ricorso al c.d. “soccorso procedimentale” il quale si applica proprio per chiarire il contenuto e la volontà effettiva dell'offerta tecnica e di quella economica.

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

CONS. STATO, SEZ V, 31.07.2024, N. 6875

Sull'ammissibilità del soccorso istruttorio procedimentale in caso di incertezze interpretative dell'offerta tecnica

*“a) **soccorso integrativo o completivo** (comma 1, lettera a) dell'art. 101 d. lgs. n. 36 cit., non difforme dall'art. 83, comma 9), che mira, in termini essenzialmente quantitativi, al recupero di carenze della c.d. documentazione amministrativa necessaria alla partecipazione alla gara (con esplicita esclusione, quindi, della documentazione inerente l'offerta, sia sotto il profilo tecnico che sotto il profilo economico), sempreché non si tratti di documenti bensì non allegati, ma acquisibili direttamente dalla stazione appaltante (in prospettiva, tramite accesso al fascicolo virtuale dell'operatore economico);*

*b) **soccorso sanante** (comma 1 lettera b), anche qui non difforme dall'art. 83, comma 9 del d. lgs. n. 50), che consente, in termini qualitativi, di rimediare ad omissioni, inesattezze od irregolarità della documentazione amministrativa (con il limite della irrecuperabilità di documentazione di incerta imputazione soggettiva, che varrebbe a rimettere in gioco domande inammissibili);*

*c) **soccorso istruttorio in senso stretto** (comma 3), che - recuperando gli spazi già progressivamente riconosciuti dalla giurisprudenza alle forme di soccorso c.d. procedimentale - abilita la stazione appaltante (o l'ente concedente) a sollecitare chiarimenti o spiegazioni sui contenuti dell'offerta tecnica e/o dell'offerta economica, finalizzati a consentirne l'esatta acquisizione e a ricercare l'effettiva volontà dell'impresa partecipante, superandone le eventuali ambiguità, a condizione di pervenire ad esiti certi circa la portata dell'impegno negoziale assunto, e fermo in ogni caso il divieto (strettamente correlato allo stringente vincolo della par condicio) di apportarvi qualunque modifica”.*

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

TAR Venezia, 11.09.2024 n. 2142

Sulla possibilità di riattivare il soccorso istruttorio

I principi ispiratori dell'istituto – che ha visto accresciuta la sua centralità nel nuovo Codice dei contratti pubblici – devono individuarsi, da un lato, nella buona fede, che in generale (ex art. 2-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241) informa i rapporti dell'amministrazione con i cittadini e le imprese, e nel favor participationis; dall'altro lato, nella par condicio, posto che il soccorso istruttorio non deve permettere al concorrente cui è imputabile l'omissione di modificare il contenuto tecnico-economico della propria offerta.

Affinché tali principi generali ricevano piena attuazione, l'Amministrazione è tenuta, **qualora dalla documentazione integrativa residuino margini di incertezza facilmente superabili, a chiedere al concorrente ulteriori chiarimenti, in vista del raggiungimento del miglior risultato possibile in termine di apertura al mercato concorrenziale, specie qualora la legge di gara espressamente consenta, come nel caso di specie, la riattivazione del soccorso istruttorio nel caso in cui permangano criticità nella documentazione presentata dall'operatore economico.**

Sui Principi

SUL SOCCORSO ISTRUTTORIO (ART. 101)

TAR VENETO, SEZ. II – sentenza 16 aprile 2024 n. 714

Sulla natura perentorio del termine assegnato in sede di soccorso istruttorio

La giurisprudenza consolidata attribuisce natura perentoria al termine fissato dalla stazione appaltante per l'integrazione della documentazione, a seguito dell'attivazione del soccorso istruttorio, al fine di tutelare la par condicio tra i concorrenti e consentire un'istruttoria veloce preordinata ad acquisire la completezza delle dichiarazioni prima della valutazione dell'ammissibilità della domanda. La medesima giurisprudenza ha, altresì, precisato che la disciplina del soccorso istruttorio autorizza la sanzione espulsiva (esclusione) 'quale conseguenza della sola inosservanza, da parte dell'impresa concorrente, all'obbligo di integrazione documentale' (Ad. Plen. 16/2014).

Sull'equo compenso

TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. II, sentenza 16 luglio 2024, n. 1494.

Sulla derogabilità all'equo compenso in mancanza di espressa previsione nel bando

La disciplina dell'equo compenso (L. n. 49/2023), in mancanza di una espressa clausola nella lex specialis, non impedisce ai concorrenti di formulare ribassi anche sui compensi professionali.

Tale disciplina, infatti, non è applicabile alla contrattualistica pubblica e ai rapporti con la Pubblica Amministrazione, dove l'esigenza di tutela della qualità delle prestazioni rispetto a ribassi economici eccessivi è adeguatamente tutelata dal meccanismo di verifica dell'anomalia dell'offerta.

In ogni caso la non chiarezza della normativa osta all'applicazione del meccanismo di eterointegrazione che potrebbe comportare l'esclusione dei concorrenti che formulino i ribassi.

Sull'equo compenso

TAR CALABRIA – REGGIO CALABRIA, SEZ. I – sentenza 25 luglio 2024 n. 483

Sulla derogabilità della normativa sull'equo compenso.

In materia di contratti della P.A. e di gare pubbliche (nella specie, si trattava di procedura concorrenziale per l'affidamento del servizio di ingegneria e architettura), deve ritenersi che non sia illegittima la scelta operata dalla stazione appaltante di assoggettare a ribasso anche l'importo relativo al compenso professionale e, conseguentemente, di ammettere alla gara tre raggruppamenti temporanei di professionisti, classificatisi nelle prime tre posizioni della graduatoria, nelle cui offerte economiche è stata sottoposta a ribasso anche la componente del compenso professionale determinato ai sensi del D.M. 17 giugno 2016.

Il regime dell'equo compenso non deroga, bensì integra il sistema dei contratti pubblici, senza frustrarne la sostanza proconcorrenziale di derivazione euro-unitaria (artt. 49, 56, 101 TFUE, 15 della dir. 2006/123/CE), e, quindi, non elide in radice la praticabilità del ribasso sui corrispettivi professionali, la cui determinazione non è da intendersi rigidamente vincolata a immodificabili parametri tabellari, ma la cui congruità (in termini di equilibrio sinallagmatico) rimane, in ogni caso, adeguatamente assicurata dal modulo procedimentale di verifica all'uopo codificato, quale, appunto, quello dell'anomalia dell'offerta con riferimento al ribasso praticato sul corrispettivo dei servizi di progettazione.

Sull'equo compenso

Delibera n. 101 del 28 febbraio 2024

Sulla derogabilità dell'equo compenso e l'applicabilità del ribasso

L'assenza di chiare indicazioni normative e di orientamenti giurisprudenziali consolidati circa i rapporti tra la normativa sull'equo compenso di cui alla L. n. 49/2023 e le procedure di gara dirette all'affidamento di servizi di ingegneria e architettura impedisce che possa operare il meccanismo dell'eterointegrazione del bando di gara e che, per tale via, possa essere disposta l'esclusione di operatori economici che abbiano formulato un ribasso tale da ridurre la quota parte del compenso professionale.

Principi (art. 1 - 12)

SUL PRINCIPIO DI CONSERVAZIONE DELL'EQUILIBRIO CONTRATTUALE (ART. 9):

- **Diritto alla rinegoziazione** (della parte svantaggiata) in presenza di:
 - a. circostanza straordinarie ed imprevedibili estranee alla normale alea, all'ordinaria fluttuazione economica e al rischio di mercato
 - b. modifica equilibrio originario del contratto



Mediante somme stanziare nel quadro economico (imprevisti e accantonamento e, se necessario economie da ribasso d'asta)

- mero ripristino dell'equilibrio contrattuale originario, senza alterare le regole della *lex specialis*
- eventuale riduzione proporzionale del corrispettivo
- previsione delle clausole di rinegoziazione all'interno dei bandi al fine di evitare l'applicazione della disciplina civilistica sull'eccessiva onerosità di cui all'art. 1467 cc
- richiamo agli artt. 60 (revisione prezzi) e 120 (Modifiche in fase di esecuzione)

Revisione Prezzi (art. 60)

- Il D.Lgs. 36/2023 recepisce quanto disposto dal Decreto-legge 27 gennaio 2022, n. 4 (GU n. 21 del 27-01-2022) cd. «Decreto sostegni ter» convertito in Legge n. 25 del 28 marzo 2022, (G.U. n. 73 del 28/03/2022) ovvero:

«Obbligo di inserimento della clausola di revisione prezzi nei documenti di gara»

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

Revisione Prezzi (art. 60)

Modalità di calcolo variazioni prezzi: (comma 3)

- con riguardo ai contratti di lavori, gli indici sintetici di costo di costruzione;
- con riguardo ai contratti di servizi e forniture, gli indici dei prezzi al consumo, dei prezzi alla produzione dell'industria e dei servizi e gli indici delle retribuzioni contrattuali orarie.

(Con provvedimento adottato dal Ministero dell'infrastrutture e dei trasporti, sentito l'ISTAT, sono individuate **eventuali ulteriori categorie** di indici ovvero **ulteriori specificazioni tipologiche o merceologiche delle categorie di indici** individuate dal comma 3 nell'ambito degli indici già prodotti dall'ISTAT)

Revisione Prezzi (art. 60)

Per far fronte ai maggiori oneri derivanti dalla revisione prezzi:

- a) nel limite del 50 per cento, le risorse appositamente accantonate per imprevisti nel quadro economico di ogni intervento, fatte salve le somme relative agli impegni contrattuali già assunti, e le eventuali ulteriori somme a disposizione della medesima stazione appaltante e stanziata annualmente relativamente allo stesso intervento;
- b) le somme derivanti da ribassi d'asta, se non ne è prevista una diversa destinazione dalle norme vigenti;
- c) le somme disponibili relative ad altri interventi ultimati di competenza della medesima stazione appaltante e per i quali siano stati eseguiti i relativi collaudi o emessi i certificati di regolare esecuzione, nel rispetto delle procedure contabili della spesa e nei limiti della residua spesa autorizzata disponibile.

Revisione Prezzi (art. 60)

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 27 marzo 2024 n. 737

Sull'istituto della revisione prezzi (presupposti e condizioni abilitanti)

L'istituto della revisione prezzi, **oltre ad avere la finalità di salvaguardare l'interesse pubblico** a che le prestazioni di beni e servizi alle pubbliche amministrazioni non siano esposte col tempo – a causa degli aumenti dei prezzi dei fattori della produzione incidenti sull'utile considerato in sede di formulazione dell'offerta – al rischio di una diminuzione qualitativa delle attività contrattualizzate, è al contempo posto a **tutela dell'interesse dell'impresa a non subire l'alterazione dell'equilibrio contrattuale** conseguente alle modifiche dei costi sopraggiunte durante l'arco del rapporto.

2. In materia di appalti di servizi (nella specie, si trattava del servizio di gestione di una RSA e di un centro diurno per anziani), deve ritenersi **legittimo il provvedimento con il quale la P.A. ha opposto un diniego in ordine ad una istanza avanzata da una cooperativa**, tendente ad ottenere il riconoscimento del compenso revisionale, nel caso in cui la parte istante **non abbia dimostrato l'effettivo mutamento sopravvenuto nel rapporto sinallagmatico**, rispetto a quello esistente tra le parti al momento della sottoscrizione del contratto, conseguente ad un aumento dei costi di gestione non prevedibile e comunque superiore a quello rientrante nella normale alea contrattuale; in tal caso la P.A. ha legittimamente **esercitato il suo potere tecnico-discrezionale**, in maniera tale da risultare immune da profili di illogicità o irragionevolezza, difettando i presupposti per l'accoglimento della domanda di accertamento del diritto al compenso revisionale.

Revisione Prezzi (art. 60)

Cons. Stato, Sez. V, 6.09.2022, n. 7756

Sulla valutazione discrezione in ordine al riconoscimento del compenso revisionale

In primo luogo disatteso il primo motivo di appello con cui la sentenza medesima viene criticata sulla base del rilievo che, contrariamente a quanto in essa affermato, il presupposto affinché si proceda alla c.d. revisione dei prezzi di un contratto di servizi di durata è **la variazione, nel tempo** (cioè, negli anni successivi all'anno di stipula del contratto), **dei costi produttivi, non dovendo tale variazione avere portata eccezionale, ma corrispondere nella normalità dei casi all'inflazione dei costi produttivi, atteso che aderendo alla prospettazione attorea verrebbe del tutto azzerata l'alea** sottesa ai contratti di durata e i corrispettivi previsti per i medesimi contratti verrebbero ancorati ad un'indicizzazione automatica, con la conseguenza che **la posizione della parte richiedente la revisione sarebbe configurabile quale diritto soggettivo al semplice ricorrere della variazione dell'indice FOI**, laddove per contro la stessa, per la consolidata giurisprudenza amministrativa innanzi indicata, assurge a mero interesse legittimo quanto ai **presupposti della revisione, spettando alla P.A.**, chiamata a contemperare un bilanciamento tra l'interesse dell'appaltatore alla revisione e l'interesse pubblico connesso sia al risparmio di spesa, sia alla regolare esecuzione del contratto aggiudicato, stabilire con provvedimento di carattere autoritativo se ricorrano i presupposti per la medesima revisione con un giudizio di carattere discrezionale.

Revisione Prezzi (art. 60)

Quanto al secondo motivo di appello infatti risultano del tutto corrette le affermazioni contenute nella sentenza gravata, secondo cui **nessuna dimostrazione era stata fornita da parte di Sogivest in merito alla eccessiva onerosità delle relative prestazioni, o comunque in ordine alla loro assenza di renumeratività, nonché in relazione alla sostanziale incapacità della società ricorrente di poter continuare a fare fronte alle medesime obbligazioni contrattuali, non avendo Sogivest in particolare nulla comprovato in ordine ad eventuali aumenti dei costi dei “fattori della produzione”, nonché delle materie e dei servizi relativi alle prestazioni oggetto del contratto in questione.**

15.1. Ed invero parte ricorrente, come palesato dalla perizia posta a base della richiesta revisione, **ha ancorato la propria pretesa alla mera variazione dell'indice FOI, senza nulla dedurre né dimostrare in ordine alla sopravvenuta onerosità della prestazione per l'aumento dei costi connessi all'erogazione del servizio.**

Revisione Prezzi (art. 60)

TAR CAMPANIA – SALERNO, SEZ. I – sentenza 19 giugno 2024 n. 1309

Sull'obbligo di provvedere in caso di istanza di revisione prezzi

Sussista in capo al Comune l'obbligo di provvedere sulla istanza avanzata da un operatore economico, tendente ad ottenere il riconoscimento del compenso revisionale relativo ad un contratto di appalto di servizi (nella specie, si trattava del servizio di refezione scolastica presso le Scuole dell'Infanzia, le Scuole Primarie con classi a tempo pieno e il Nido d'Infanzia), con conseguente illegittimità del silenzio osservato dalla stazione appaltante sulla medesima istanza; alla luce della formulazione dell'art. 106, comma 1, lettera c, del d.lgs. n. 50/2016 sussiste l'obbligo dell'Amministrazione comunale di provvedere sull'istanza di adeguamento dei prezzi, nell'esercizio del potere previsto dalla medesima disposizione, richiamata, nella specie, anche dal contratto e dal capitolato tecnico.

Revisione Prezzi (art. 60)

Cons. Stato, Sez. V, 6.09.2022, n. 7756

Sul silenzio inadempimento in caso di mancato riscontro

Ne deriva che sarà sempre necessaria l'attivazione - su istanza di parte - di un procedimento amministrativo nel quale l'Amministrazione dovrà svolgere l'attività istruttoria volta all'accertamento della sussistenza dei presupposti per il riconoscimento del compenso revisionale, compito che dovrà sfociare nell'adozione del provvedimento che riconosce il diritto al compenso revisionale e ne stabilisce anche l'importo.

In caso di inerzia da parte della stazione appaltante, a fronte della specifica richiesta dell'appaltatore, quest'ultimo potrà impugnare il **silenzio inadempimento** prestato dall'Amministrazione, ma non potrà demandare in via diretta al giudice l'accertamento del diritto, non potendo questi sostituirsi all'amministrazione rispetto ad un obbligo di provvedere gravante su di essa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 24 gennaio 2013 n. 465).

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

AFFIDAMENTO DIRETTO EX ART. 50, COMMA 1, LETT. A)- B) D.LGS N. 36/2023

(inferiore ad € 140,000,00 per servizi e forniture – ad € 150.000,00 per lavori)

- Non è una procedura di gara (no criterio di aggiudicazione, no graduatoria, no offerte, no aggiudicazione, no base d'asta)
- Richiesta preventivo – valutazione discrezionale del Rup (secondo le esigenze dell'Ente) – determina di affidamento semplificata
- Verifica di congruità e verifica esperienza pregressa
- Controllo dei requisiti ex art. 94 e 95 (se previsti ex art. 100)
- Stipula del contratto mediante corrispondenza (no imposta di bollo)

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

ART. 3 ALL. I.1

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

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

ART. 3 ALL. I.1

- Rispetto convenzioni consip
- Principio efficacia
- Verifica congruità congruità
- Principio rotazione
- Documentata esperienza
- Verifica requisiti

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

PROCEDURA NEGOZIATA EX ART. 50, COMMA 1, LETT. C)- D) E) D.LGS N. 36/2023

**(da € 140,000,00 alla soglia comunitaria per servizi e forniture
da € 150.000,00 – 1 milione - alla soglia comunitaria per lavori)**

- E' una procedura di gara (criterio di aggiudicazione, espletamento di gara, offerte, aggiudicazione, base d'asta)
- Decisione a contrarre – Albo/avviso indagine di mercato – Lettera di invito – espletamento gara – controlli – Aggiudicazione – contratto

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

TAR EMILIA ROMAGNA - PARMA, SEZ. I – sentenza 18 giugno 2024 n. 155

Sulla disciplina applicabile alle concessioni sotto-soglia

La scelta del legislatore del nuovo codice dei contratti pubblici è stata quella di **regolamentare in via autonoma le concessioni**, quali species del genus del partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale, riconoscendone l'autonomia rispetto ai contratti di appalto non solo per quanto attiene agli aspetti sostanziali, ma **anche per quanto di specifica attinenza ai profili procedurali**.

Si assiste, infatti, ad una autonoma **regolamentazione delle procedure di affidamento delle concessioni, senza alcun rinvio alla disciplina riguardante il settore degli appalti**, al fine, evidentemente ritenuto essenziale, di attribuire autonoma dignità ad una porzione ormai rilevante dei contratti pubblici.

Per quanto di specifica attinenza, poi, alle concessioni di importo inferiore alla soglia europea, la scelta del legislatore del 2023 è stata quella di operare una radicale inversione di rotta rispetto alla previgente disciplina, regolamentando autonomamente l'affidamento di tali contratti **senza alcun rinvio alle disposizioni dettate per i contratti di appalto e, in particolare, senza alcun richiamo all'art. 50 del Decreto Legislativo 31 marzo 2023 n. 36**.

La procedura di affidamento delle concessioni sotto la soglia di rilevanza europea potrà avvenire secondo le modalità delineate dal citato art. 187, ovvero mediante procedura negoziata, senza pubblicazione di un bando di gara, previa consultazione, ove esistenti, di almeno 10 operatori economici, ferma restando l'opzione dell'ente concedente di utilizzare le procedure di gara disciplinate, per le concessioni, dalle altre disposizioni del Titolo II, della Parte II del Libro IV del Codice.

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

Parere MIT n. 2103/2023

Sull'affidamento diretto in caso di servizi sociali, ristorazione ospedaliera, scolastica ecc

Domanda: Poiché nel D.lgs. 36/2023 è scomparso l'art. 95 co 3 lett a) del D.lgs. 50/2016 (...) 3. Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti all'articolo 50, comma 1, fatti salvi gli affidamenti ai sensi dell'articolo 36, comma 2, lettera a); sostituito dall'art. 108 co. 2 del Dlgs 36/2023 è confermato che sotto i 140.000, anche per i servizi sociali, è da esercitare l'affidamento diretto (quindi discrezionale, senza procedura se non il rispetto del principio di rotazione e la comprovata qualificazione tecnica) e non occorre usare criteri di valutazione di offerta economicamente più vantaggiosa (con Commissione).

Risposta: Il nuovo articolo 108, co. 2, D.lgs. 36/2023 prevede che “sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo: a) i contratti relativi ai servizi sociali e di ristorazione ospedaliera, assistenziale e scolastica, nonché ai servizi ad alta intensità di manodopera, come definiti dall'articolo 2, comma 1, lettera e), dell'allegato I.1”. L'art. 128, co. 8, D.lgs. 36/2023 stabilisce, poi, che “per l'affidamento e l'esecuzione di servizi alla persona di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera d), si applicano i principi ed i criteri di cui al comma 3 del presente articolo”, ossia la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, “tenendo conto delle esigenze specifiche delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilizzazione degli utenti”. In relazione al citato comma 8, la Relazione Illustrativa al Codice, p. 181, rileva come con quest'ultimo “si è scelto di non richiamare, in prospettiva liberalizzante, la disciplina generale degli appalti sotto soglia, ma di imporre (attraverso il richiamo al comma 3) esclusivamente il rispetto dei principi (general) di qualità, continuità, accessibilità, disponibilità e completezza (...)”. Tanto premesso, la risposta al quesito è negativa.

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

Tar Sicilia, Catania, 11.04.2024, n. 1370

Sulla possibilità di utilizzare l'affidamento diretto in caso di servizi sociali inferiore alla soglia e di derogare al principio di rotazione, previa apposita motivazione.

In ogni caso, la circostanza che l'art. 128 del codice, non richiama le regole "generali" degli affidamenti sotto-soglia di cui agli artt. 48 e seguenti del D.lgs. n. 36/2023 richiedendo l'applicazione dei "principi e i criteri di cui al comma 3°...", non esonera l'ente affidatario dall'obbligo di motivare adeguatamente circa la modalità di affidamento prescelta che deve rispettare - oltre alle regole della contrattualistica pubblica e ai principi generali del codice dei contratti pubblici - anche gli speciali principi di cui al comma 3 dell'art. 128, secondo il quale "l'affidamento deve garantire la qualità, la continuità, l'accessibilità, la disponibilità e la completezza dei servizi, tenendo conto delle specifiche esigenze delle diverse categorie di utenti, compresi i gruppi svantaggiati e promuovendo il coinvolgimento e la responsabilità degli utenti".

In definitiva, per l'affidamento dei servizi alla persona di importo inferiore alla soglia eurounitaria, la stazione appaltante può fare ricorso all'affidamento diretto, anche in deroga al principio di rotazione, ma ha l'obbligo di motivare con riferimento ai parametri indicati nel 3° comma dell'art. 128 cit., poiché argomentando diversamente si consentirebbe la reiterazione *ad nutum* dell'affidamento diretto al medesimo operatore, in aperta violazione del principio generale dell'accesso al mercato di cui all'art. 3 del D.lgs. n. 36/2023, mercato che rimarrebbe precluso ad altri operatori potenzialmente in grado di offrire i medesimi standard qualitativi e prestazionali di cui al citato art. 128, comma 3°.

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 11/06/2024, n. 1778

Sull'affidamento diretto

Il RUP ha ritenuto rilevante – per un servizio ad alta intensità di manodopera quale quello oggetto di affidamento - lo scostamento tra il costo orario unitario offerto (pari a 16.34 euro), comprensivo anche degli ulteriori costi per l'espletamento del servizio (come richiesto all'art. 3 del capitolato), rispetto al costo orario del lavoro indicato nelle tabelle ministeriali (pari a 17,51 euro).

Con il primo motivo viene dedotta la violazione delle norme - gli articoli 54, 108, comma 9 e 110 d.lgs. n. 36/2023 - e dei principi – dell'assenza di vincolatività dei valori di costo del lavoro indicati nelle tabelle ministeriali e della necessità di instaurare un contraddittorio con l'operatore economico - che disciplinano il procedimento di verifica della congruità dell'offerta che il Comune si sarebbe vincolato ad applicare. La ricorrente sostiene che, se interpellata avrebbe inoltre giustificato lo scostamento tra il costo orario indicato nell'offerta e quello indicato nelle tabelle ministeriali.

Con il secondo motivo viene sostenuto che, al di là della qualificazione indicata negli atti impugnati, la procedura espletata sarebbe, in realtà, una procedura di gara negoziata di cui all'art. 50, comma 1, lett. e) d.lgs. n. 36/2023 e non un affidamento diretto ai sensi dell'art. 50, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023, come sarebbe dimostrato: dal fatto che è stato dato avvio ad una procedura di affidamento mediante l'adozione di una determinazione a contrarre e la trasmissione di una lettera invito a cinque operatori; dalla richiesta del possesso di specifici requisiti di ordine speciale, mentre nessuna indicazione sarebbe stata chiesta rispetto al possesso di documentate esperienze pregresse previste dall'art. 50, comma 1, lett. b), d.Lgs. n. 36/2023; dalla richiesta di formulazione di una vera e propria offerta, composta da una parte tecnica ed una parte economica, e non di un preventivo; dalla previsione di criteri di valutazione delle offerte, rimessi alla discrezionalità del RUP, sulla base del criterio - per quanto non espressamente richiamato - dell'offerta economicamente più vantaggiosa; dalla previsione di un sopralluogo obbligatorio, “al fine della presentazione dell'offerta”. Da ciò conseguirebbe l'obbligo per l'amministrazione di rispettare le regole che disciplinano le procedure negoziate, ivi comprese quelle afferenti al procedimento di verifica di congruità delle offerte.

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

La decisione di contrarre **manifesta la volontà dell'amministrazione** di addivenire ad un affidamento diretto sotto soglia, previa richiesta di preventivi, la cui “la **valutazione complessiva di carattere qualitativo ed economico**” è demandata al responsabile unico del procedimento, “senza generare nessun tipo di graduatoria tra gli operatori partecipanti”.

La valutazione delle offerte, e **dunque anche della relativa congruità, è stata, dunque, rimessa al giudizio del RUP, senza che sia stato regolamentato il procedimento di valutazione dell'anomalia, né operato un rinvio** alle norme del codice dei contratti pubblici.

L'amministrazione non ha, dunque, violato alcun vincolo che si era impegnata a rispettare e, in particolare, non era tenuta ad avviare un previo contraddittorio con la ricorrente.

La chiara indicazione della norma applicata, **l'importo** del servizio oggetto di affidamento, inferiore alla soglia dei 140.000 euro, la previsione di un **mero confronto** tra preventivi e **l'assenza di una commissione giudicatrice** nominata per la valutazione delle offerte, per cui **l'individuazione del preventivo ritenuto più conveniente** per l'amministrazione è effettuata direttamente dal R.U.P., senza le **formalità della seduta pubblica** e senza l'elaborazione di una **graduatoria finale** tra le diverse proposte, palesano la volontà dell'amministrazione di ricorrere ad una modalità di affidamento diretto e non ad una procedura di carattere comparativo.

In particolare, non palesa la volontà di indire una procedura negoziata la decisione dell'amministrazione di interpellare cinque operatori: l'art. 50, c. 1, lett. b), d.lgs. n. 36/2023 consente l'affidamento diretto dei servizi e forniture, di importo inferiore a 140.000 euro, “*anche senza*” consultazione di più operatori economici e l'art. 3, allegato I.1 del codice dei contratti prevede espressamente la facoltà per la stazione appaltante di interpellare più operatori.

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

Tar Lombardia, Milano, Sez. IV, 09/12/2023, n. 2968

Sull'affidamento diretto

Nella fattispecie, **non modifica la natura dell'affidamento diretto e non lo trasforma in una gara la circostanza che la stazione appaltante abbia individuato criteri latu sensovalutativi per l'individuazione del migliore servizio offerto.** Tale scelta risulta infatti funzionale, per un verso, a consentire la puntuale articolazione della proposta delle imprese partecipanti rispetto al fabbisogno specifico della stazione appaltante e, per altro verso, a garantire la trasparenza dell'azione dell'amministrazione attraverso l'assolvimento dell'onere di motivazione in merito all'individuazione del contraente, anche nell'ambito di una procedura che non prevede, di norma, alcuna forma preventiva di pubblicità e neppure obbliga alla consultazione informale del mercato. **L'offerta, in sostanza, è una mera “proposta contrattuale” articolata dall'impresa in modo da rispondere alle richieste specifiche dell'amministrazione acquirente, sulla base dei parametri dalla stessa indicati, che non impegna a un confronto comparativo strutturato, né tantomeno a una “pesatura” dei contenuti delle proposte dei diversi operatori.**

Nello specifico, la verifica del R.U.P. ha tenuto espressamente conto dei criteri di selezione indicati all'art. 16 della Richiesta di Offerta, esaminando dettagliatamente le proposte pervenute in relazione a ciascuno di essi. In particolare, nella valutazione del preventivo di xxxx, è stata valorizzata la modalità di svolgimento del servizio e la completezza delle prestazioni offerte – ovvero il primo criterio indicato nella RdO – che è stata ritenuta *“più chiara e dettagliata in ogni sua parte, soprattutto dal punto di vista tecnico ed operativo, individuando le attività che verranno svolte, quali ad esempio: verifica periodica e lavaggi mensili, interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, comunicazioni e report, ecc. Inoltre vengono descritte in modo puntuale le vari fasi relative alla sostituzione e nuova installazione delle transenne parapetonali, individuando tutti gli aspetti tecnico-costruttivi (realizzazione fori, sfilamento e posizionamento manufatti, ripristini, ecc.) e quelli relativi alla sicurezza (puntellamenti, ancoraggi ecc.). In merito alla proposta di yyyy., si ritrova invece una relazione risulta meno particolareggiata rispetto alla proposta di xxxx, con carenze tecnico – descrittive che portano a ritenerla meno completa ed accurata”.*

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

Parere MIT n. 2301/2023

Sull'obbligo di indicare il CCNL di settore anche in caso di affidamento diretto

Sussiste l'obbligo di applicare il contratto collettivo nazionale di lavoro in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni oggetto del contratto anche nel caso di affidamento diretto. Tuttavia, visto il principio del risultato di cui all'art. 1 del d.lgs. 36/2023, la stazione appaltante potrà indicare il CCNL, ex art. 11 del d.lgs. 36/2023, per vie informali, p.e. nel momento in cui procede alla richiesta di preventivo all'operatore economico.

Sull'obbligo di scorporare i costi della manodopera anche in caso di affidamento diretto

L'art. 41, comma 14, trova applicazione anche negli affidamenti diretti in quanto la norma esprime un principio generale – quale la tutela dei lavoratori – che deve essere comunque rispettato.

Sull'inapplicabilità dell'esclusione automatica in caso di affidamento diretto

La disciplina della esclusione automatica delle offerte anomale di cui all'art. 54 del Codice non si applica agli affidamenti diretti (art. 54, comma 1, secondo periodo D.Lgs. 36/2023). Pertanto, si applica la regola generale in base alla quale *“in ogni caso le stazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni altra offerta che, in base ad elementi specifici, appaia anormalmente bassa”*.

AFFIDAMENTO DIRETTO E PROCEDURE NEGOZiate

Parere MIT n. 2083/2023

Sull'insussistenza dell'obbligo di applicazione della clausola sociale in caso di affidamento diretto

Come ricordato dalla relazione illustrativa al Codice dei contratti pubblici “L’art. 57, comma 1, rappresenta l’approdo di plurimi interventi normativi e dubbi interpretativi sorti in sede applicativa del vigente art. 50 del decreto legislativo n. 50/2016, espliciti, prima nel parere del Consiglio di Stato n. 2703 del 21 novembre 2018, reso all’Adunanza della Commissione speciale del 26 ottobre 2018, richiesto dall’ANAC, e poi, nelle stesse Linee Guida dell’ANAC n. 13, recanti «La disciplina delle clausole sociali», approvate dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 114 del 13 febbraio 2019”.

La norma in esame, pertanto, in conformità alla direttiva della delega e ai pregressi interventi legislativi in materia prevede **“l’obbligo” per le stazioni appaltanti di inserire nei bandi di gara, avvisi e inviti, tutte le specifiche “clausole sociali” volte a tutelare la stabilità occupazionale, la parità di genere, le pari opportunità generazionali, l’inclusione lavorativa.**

Quanto al secondo quesito, **il dato testuale induce a escludere l’obbligo di applicazione della clausola sociale agli affidamenti diretti**

Procedure per affidamenti sottosoglia

Tar Campania, Napoli, 8.05.2024, Sez. IV, n. 3001/2024

Sull'applicazione dell'esclusione automatica solo se prevista espressamente

L'orientamento maggioritario formatosi su tale disposizione, il meccanismo di esclusione automatica delle offerte – previsto per gli appalti sotto soglia nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso – vigeva anche se la legge di gara non lo prevedesse espressamente, in quanto tale norma emergenziale eterointegrava la *lex specialis* eventualmente carente sul punto; richiama in tal senso varia giurisprudenza, anche di questo Tribunale, tra cui T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VIII, 08/02/2023, n. 905, T.A.R. Sicilia - Palermo n. 265 /2022, T.A.R. Lazio - Roma, Sez. I, 19 febbraio 2021, n. 2104.

L'articolo 54 del d.lgs. n. 36/2023, invece, prevede che, al ricorrere dei requisiti di legge, *“le stazioni appaltanti, in deroga all'articolo 110, prevedono negli atti di gara l'esclusione automatica”*.

Ragion per cui **nel vigore del nuovo codice dei contratti pubblici l'esclusione automatica di un'offerta sospetta di anomalia deve essere espressamente prevista nella *lex specialis*** (analogamente a quanto previsto dall'art. 97, comma 8, del d.lgs 50/2016), atteso che l'articolo 54 del d.lgs. 36/2023 derogherebbe esplicitamente all'articolo 110, stesso decreto, dedicato al procedimento di verifica delle offerte anormalmente basse. Orbene dalla stessa riportata disposizione consegue che **la stazione appaltante doveva effettuare il giudizio di verifica della congruità dell'offerta che apparisse anormalmente bassa (nella specie, quella presentata dalla ricorrente) e procedere all'esclusione dall'aggiudicazione solo ove tale scrutinio si fosse concluso negativamente, ovvero solo qualora l'offerta sottoposta a sindacato di congruità, fosse risultata anormalmente bassa.**

Procedure per affidamenti sottosoglia

TAR Lazio, Roma, sez. I quater, nella sent. 12 luglio 2024, n. 14205

Sul perfezionamento del contratto mediante modello generato all'esito della RDO sul Mepa.

L'invio, da parte della stazione appaltante, del **documento di stipula generato all'esito della RDO sul MEPA** costituisce **l'accettazione della proposta formulata** dall'impresa con l'upload della propria offerta e, conseguentemente, **il contratto deve considerarsi perfezionato.**

La ricezione, tramite la piattaforma di e-procurement utilizzata, del citato documento realizza quella «conoscenza dell'accettazione dell'altra parte» che l'art. 1326 del codice civile indica come momento perfezionativo del contratto.

L'adozione di tale modalità per la valida conclusione dell'accordo rappresenta, a norma dell'art. 54 delle «Regole del sistema di e-procurement della pubblica amministrazione», predisposte dalla Consip S.p.a. per disciplinare il funzionamento del MEPA, **la forma ordinaria di stipula del contratto tra punto ordinante e impresa aggiudicataria di una RDO, operante tutte le volte in cui la stazione appaltante non decida di derogarvi, dandone avviso nel disciplinare di gara, tramite sottoscrizione in forma pubblico-amministrativa o di una scrittura privata.**

Procedure per affidamenti sottosoglia

COMUNICATO DEL PRESIDENTE ANAC del 5 giugno 2024 - Indicazioni in merito ai criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate

L'Autorità **ha escluso l'ammissibilità**, quali possibili criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate, di **“condizioni di partecipazione alla procedura che valorizzino l'elemento della territorialità, in quanto si tratterebbe di requisiti discriminatori**, censurati dalla giurisprudenza, in assenza di motivazioni fondate su ragioni strettamente funzionali alla corretta esecuzione dell'appalto (Cons. Stato n. 2238/2017; parere di precontenzioso n. 47 del 19 marzo 2014)”.

L'Autorità nel parere n. 11 del 28 febbraio 2024 ha, altresì, escluso **“l'idoneità del criterio dell'ordine cronologico di arrivo delle manifestazioni di interesse”**, in quanto di fatto criterio di selezione equiparato all'estrazione a sorte e quindi soggetto allo stesso generale divieto attualmente previsto dalla già richiamata vigente normativa. Siffatto criterio – come evidenziato nel parere – non soddisfa, in particolare, i requisiti di obiettività e coerenza con l'oggetto e la finalità dell'affidamento, né rispetta i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e trasparenza e limita, altresì, l'accesso alla procedura negoziata in modo casuale e non coerente con la vigente disciplina del codice.

Procedure per affidamenti sottosoglia

COMUNICATO DEL PRESIDENTE ANAC del 5 giugno 2024 - Indicazioni in merito ai criteri di selezione degli operatori economici da invitare alle procedure negoziate

Possibili criteri.

Per i lavori potrebbe eventualmente farsi riferimento a:

- **importo “complessivo” dei lavori** eseguiti regolarmente e con buon esito nell’ultimo triennio (o quinquennio) antecedente la pubblicazione dell’avviso e relativi alla Categoria Prevalente indicata dalla stazione appaltante, da dimostrarsi con i CEL;
- **numero di personale dipendente** al momento di presentazione della manifestazione di interesse.

Per i servizi e le forniture potrebbe farsi riferimento a:

- **fatturato globale** riferibile all’ultimo triennio (o quinquennio) antecedente la pubblicazione dell’avviso;
- **importo complessivo dei servizi analoghi** regolarmente svolti nello stesso arco temporale;
- **possesso di specifica/he certificazione/i** pertinente/i l’oggetto dell’affidamento.

Procedure per affidamenti sottosoglia

Esclusione automatica delle offerte anomale (art. 54)

- Esclusione automatica (nel caso di prezzo più basso, previsione negli atti di gara, assenza di interesse transfrontaliero certo) in presenza di un numero di offerte ammesse pari o superiore a cinque
- Facoltà di valutare la congruità delle offerte
- Obbligo di prevedere negli atti di gara, nel caso di utilizzo del criterio del minor prezzo, il metodo per l'individuazione delle offerte anomale tra quelli prescritti nell'all. II.2.