

Decreto legislativo 31 marzo 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)***

NUOVO CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI

D. lgs. n. 36 del 31 marzo 2023

INDICE

| | |
|--|-------------------|
| Libro I – Principi, digital., programm., progett. | (artt. 1 – 47) |
| Libro II – Appalti | (artt. 48 – 140) |
| Libro III– Settori speciali: gas, energia, acqua.. | (artt. 141 – 173) |
| Libro IV– Partenariato e concessioni | (artt. 174 – 208) |
| Libro V – Contenzioso – Anac – Disp. Finali | (artt. 209 – 229) |

ALLEGATI

No Linee Guida

No Regolamento unico

- a) Al Libro I – 14 allegati
- b) Al Libro II – 20 allegati
- c) Al Libro IV – 1 allegato
- d) Al Libro V – 3 allegati

I 38 allegati (ex Linee Guida – DM *et similia*) saranno efficaci fino all'emanazione di nuovi Regolamenti e Decreti

Art. 227. (Aggiornamenti)

Ogni intervento normativo incidente sulle disposizioni del codice e dei suoi allegati, o sulle materie dagli stessi disciplinate, è attuato **mediante esplicita modifica, integrazione, deroga o sospensione delle specifiche disposizioni in essi contenute.**

Natura autorafforzata del Nuovo Codice

PRINCIPI 1

5

n. 12 principi generali

n. 3 SUPER principi:

risultato,

fiducia

e accesso al mercato

Le disposizioni del codice si interpretano e si applicano in base ai tre super principi (art. 4 del c.c.p)

PRINCIPI 2

Art. 1. (Principio del risultato)

1. Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti perseguono il risultato dell'affidamento del contratto e della sua esecuzione con la **massima tempestività** e il **migliore rapporto possibile tra qualità e prezzo**, nel rispetto dei **principi di legalità, trasparenza e concorrenza**.

2. La **concorrenza** tra gli operatori economici è **funzionale** a conseguire il miglior risultato possibile nell'affidare ed eseguire i contratti.

La **trasparenza** è funzionale alla massima semplicità e celerità nella corretta applicazione delle regole del presente decreto

3. Il principio del risultato costituisce **attuazione**, nel settore dei contratti pubblici, del **principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità**. Esso è perseguito nell'interesse della comunità e per il **raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea**.

4. Il principio del risultato costituisce **criterio prioritario** per l'esercizio del **potere discrezionale** e per **l'individuazione della regola del caso concreto**, nonché per:

a) **valutare la responsabilità del personale** che svolge funzioni amministrative o tecniche nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti;

b) **attribuire gli incentivi** secondo le modalità previste dalla contrattazione collettiva.

PRINCIPI 3

Art. 1. (Principio del risultato)

Consiglio di Stato, sez. V, 27.2. 2024, n. 1924: *Si tratta di un principio considerato quale valore dominante del pubblico interesse da perseguire attraverso il contratto e che esclude che l'azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale che è:*

a) nella fase di affidamento giungere nel modo più rapido e corretto alla stipulazione del contratto;

b) nella fase di esecuzione (quella del rapporto) il risultato economico di realizzare l'intervento pubblico nei tempi programmati e in modo tecnicamente perfetto.

(principio sovraordinato)

Consiglio di Stato, sez. III, 15.11. 2023, n. 1924:

Il principio del risultato costituisce attuazione, nel settore dei contratti pubblici, del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa e **chiarisce che la procedura e la forma sono un mezzo, non il fine della disciplina.**

Ciò non significa, naturalmente, che la tutela della concorrenza e del mercato possa essere trascurata o non debba essere adeguatamente perseguita. Il “formalismo” delle procedure di gara, infatti, si impone e prevale ogni qual volta sia in discussione la partecipazione delle imprese del settore ad armi pari al concorso per conseguire le commesse pubbliche.

(no vuoto formalismo)

PRINCIPI 4

Art. 1. (Principio del risultato)

Rappresenta:

- la “**derivazione evoluta**” del buon andamento;
- il criterio prioritario per l'esercizio del potere discrezionale e per l'individuazione della **regola del caso concreto**, oltreché per valutare le responsabilità e per attribuire gli incentivi;
- si inquadra nel contesto della legalità e della concorrenza **che è mezzo e non fine**

PRINCIPI 5 Art. 2. (Principio della fiducia)

9

1. L'attribuzione e l'esercizio del potere nel settore dei contratti pubblici si fonda sul principio della **reciproca fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici** (richiamo ad **art. 1., comma 2 bis della L. n. 241/90**)
2. Il principio della fiducia **favorisce e valorizza l'iniziativa e l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici, con particolare riferimento alle valutazioni e alle scelte per l'acquisizione e l'esecuzione delle prestazioni secondo il principio del risultato.**
3. Nell'ambito delle attività svolte nelle fasi di programmazione, progettazione, affidamento ed esecuzione dei contratti, ai fini della responsabilità amministrativa costituisce **colpa grave la violazione di norme di diritto e degli auto-vincoli amministrativi, nonché la palese violazione di regole di prudenza, perizia e diligenza e l'omissione delle cautele, verifiche ed informazioni preventive normalmente richieste nell'attività amministrativa, in quanto esigibili nei confronti dell'agente pubblico in base alle specifiche competenze e in relazione al caso concreto. Non costituisce colpa grave la violazione o l'omissione determinata dal riferimento a indirizzi giurisprudenziali prevalenti o a pareri delle autorità competenti.**
4. Per promuovere la fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione, le stazioni appaltanti e gli enti concedenti adottano azioni per **la copertura assicurativa dei rischi per il personale**, nonché per riqualificare le stazioni appaltanti e per rafforzare e dare valore alle capacità professionali dei dipendenti, compresi **i piani di formazione** obbligatori per il personale che svolge funzioni relative alle procedure in materia di acquisiti di lavori, servizi e forniture

PRINCIPI 6

Art. 2. (Principio della fiducia)

T.A.R. Sardegna, Sez. I, 11 marzo 2024, n. 204: «il nuovo principio-guida della fiducia, introdotto dall'art. 2 del d.lgs. n. 36/2023, [che] porta invece a valorizzare l'autonomia decisionale dei funzionari pubblici e afferma una regola chiara: ogni stazione appaltante ha la responsabilità delle gare e deve svolgerle non solo rispettando la legalità formale, ma tenendo sempre presente che ogni gara è funzionale a realizzare un'opera pubblica (o ad acquisire servizi e forniture) nel modo più rispondente agli interessi della collettività. **Trattasi quindi di un principio che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della p.a., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile**” e la circostanza per cui “tale “fiducia”, tuttavia, non può tradursi nella legittimazione di scelte discrezionali che tradiscono l'interesse pubblico sotteso ad una gara, le quali, invece, dovrebbero in ogni caso tendere al suo miglior soddisfacimento”.

TAR Sicilia-Palermo, 23,2,2024, n. 703: «la codificazione del principio della fiducia ha rafforzato l'autonomia decisionale dell'Amministrazione in relazione all'esercizio del **potere di esclusione** per inaffidabilità dell'operatore economico, anche in considerazione del rapporto fiduciario che deve necessariamente intercorrere tra Stazione appaltante e appaltatore»

PRINCIPI 7

Art. 3. (Principio dell'accesso al mercato)

Le stazioni appaltanti e gli enti concedenti favoriscono, secondo le modalità indicate dal codice, l'accesso al mercato degli operatori economici nel rispetto dei principi di **concorrenza**, di **imparzialità**, di **non discriminazione**, di **pubblicità e trasparenza**, di **proporzionalità**.

Appalti sotto soglia 1

artt. 48- 55 del c.c.p.

- LAVORI sotto €150.000 affidamento diretto anche senza consultazione più operatori economici
- LAVORI tra €150.000 e €1.000.000: negoziata senza bando con invito ad almeno 5 operatori
- LAVORI tra €1.0000.000 e €5.382.000 negoziata senza bando con invito ad almeno 10 operatori oppure procedura ordinaria senza dover motivare la scelta
- SERVIZI E FORNITURE sotto €140.000 affidamento diretto anche senza consultazione di più operatori economici
- SERVIZI E FORNITURE tra €140.000 e €215.000 procedura negoziata senza bando con invito ad almeno 5 operatori

Art. 50 comma 1 lett. a - b) -c) - d) - e) del ccp

Appalti sotto soglia 2

artt. 48- 55 del c.c.p.

1. No utilizzo procedure ordinarie tranne che per lavori \geq un milione di euro e fino a soglia (**in senso contrario** Parere ANAC n. 13 del 13,3,2024 e parere MIT 2577/2024)
2. Alla commissione giudicatrice può partecipare il RUP, anche in qualità di presidente;
3. Mancata conferma requisiti dichiarati: comunicazione all'ANAC e sospensione da uno a 12 mesi gare stessa stazione appaltante;
4. 6. Garanzia provvisoria di regola non richiesta e massimo all'1%
5. Esclusione automatica: sia in negoziata che in procedura ordinaria (art. 50, comma 1 lett. d) se criterio del prezzo più basso + assenza interesse transfrontaliero certo, per offerte \geq 5. Solo per lavori e servizi (si presuppone siano gare più complesse e lunghe) e se negli atti di gara è individuato il criterio;
6. No stand still e stipula contratto entro 30 giorni da aggiudicazione

Appalti sotto soglia 3

artt. 48- 55 del c.c.p.

9. NO SORTEGGIO per la selezione degli operatori da invitare, salvo situazioni particolari e specificamente motivate;

10. Allegato II.1 disciplina formazione elenchi e indagini di mercato.

Il principio di rotazione

art. 49 del c.p.p.

In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al **contraente uscente*** nei casi in cui **due consecutivi affidamenti**** abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.

* Non è più vietato il reinvio dell'O.E. precedentemente invitato e non affidatario (cfr. **Relazione al nuovo codice**)

** **Comunicato del Presidente ANAC del 24 giugno 2024 i due affidamenti vanno intesi come quello da affidare e quello «immediatamente precedente», con la conseguenza che è già vietato il secondo consecutivo e non il terzo affidamento.**

Il principio di rotazione deroghe

- **NO ROTAZIONE** nelle negoziate se non vi sono limiti al numero di operatori economici in possesso dei requisiti richiesti da invitare
- **NO ROTAZIONE** affidamenti diretti < 5.000 euro;
- **POSSIBILITÀ di invitare il gestore uscente solo se contemporaneamente sono presenti tutti e tre i seguenti presupposti (onere di motivazione)**
 - struttura del mercato;
 - effettiva assenza di alternative;
 - accurata esecuzione del precedente contratto.

Il principio di rotazione

I criteri di selezione idonei a consentire il reinvio del contraente uscente

devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione, proporzionalità e Trasparenza

COMUNICATO DEL PRESIDENTE ANAC del 5 giugno 2024

NO territorialità

NO ordine cronologico di arrivo delle manifestazioni d'interesse (salvo deroghe motivate)

Dalla graduatoria è consentito escludere soltanto quelli privi dei necessari requisiti di partecipazione

Affidamento diretto

Allegato 1.3 art 3 lett. d) al D. Lgs. 36/2023

“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 nel rispetto dei criteri qualitativi e quantitativi di cui all’art. 50 comma 1 lett. a) e b) del codice e dei requisiti generali o speciali previsti dal medesimo codice

La mera procedimentalizzazione dell’affidamento diretto, mediante l’acquisizione di una pluralità di preventivi e l’indicazione dei criteri per la selezione degli operatori non trasforma l’affidamento diretto in una procedura di gara, né abilita i soggetti che non siano stati selezionati a contestare le valutazioni effettuate dall’amministrazione circa la rispondenza dei prodotti offerti alle proprie esigenze (cfr. **Cons. Stato sez V, sentenza n 503 del 15.01.2024** **Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 3287 del 2021**)

Affidamento diretto

criteri qualitativi e quantitativi di cui all'art. 50 comma 1 lett. a) e b) del codice

- non sono necessarie indagini preventive di mercato;
- Non è necessaria l'acquisizione di più preventivi;
- scelta di soggetti in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni contrattuali anche individuati tra gli iscritti in elenchi o albi istituiti dalla Stazione appaltante*

***la ratio alla base del citato requisito specificamente previsto per gli affidamenti diretti pone l'accento non tanto sul dato del fatturato generale, quanto sulla tipologia di attività svolta dall'operatore economico.**

La relazione illustrativa del Consiglio di Stato precisa che laddove si richiamano le attività precedenti dell'Operatore Economico (OE), in ambiti anche non strettamente analoghi all'oggetto della gara, ma tuttavia idonei a garantire la buona riuscita dell'affidamento, **Principio sostanziale**

Affidamento diretto

indicazione del costo della manodopera

Obbligatorio, sotto pena d'esclusione ai sensi del combinato disposto di cui agli **artt. 48 e 108, comma 9 del ccp**
Parere MIT n. 2346/2024

NB

- E' opportuno che la stazione appaltante indichi 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

Affidamento diretto

art. 48, c. 2 del D. Lgs. 36/2023 Interesse transfrontaliero

le stazioni appaltanti, prima di procedere ad un eventuale affidamento diretto, devono verificare se l'appalto in questione abbia un interesse transfrontaliero, perché, se dovesse verificarsi tale circostanza, si imporrebbe l'utilizzo delle procedure ordinarie e non di quelle semplificate.

Una commessa può presentare interesse transfrontaliero:

- in ragione del suo valore stimato
- in relazione alla propria tecnicità o all'ubicazione dei lavori in un luogo idoneo ad attrarre l'interesse di operatori esteri;
- in relazione alle caratteristiche tecniche dell'appalto e del settore di riferimento (struttura del mercato, sue dimensioni e prassi commerciali in esso praticate)
- tenuto conto dell'esistenza di denunce presentate da operatori ubicati in altri Stati membri, purché sia accertato che queste ultime sono reali e non fittizie" (Corte di Giustizia, 6 ottobre 2016, n. 318).

Verifica requisiti

art. 52 del c.p.p.

Nelle procedure di affidamento di cui all'articolo 50, comma 1, lettere a) e b), di importo **inferiore a 40.000 euro**: gli operatori economici attestano con dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà il possesso dei requisiti di partecipazione e di qualificazione richiesti. La stazione appaltante verifica le dichiarazioni, anche previo **sorteggio di un campione individuato con modalità predeterminate ogni anno**.

Quando in conseguenza della verifica non sia confermato il possesso dei requisiti generali o speciali dichiarati, la stazione appaltante procede:

- a) alla risoluzione del contratto;
- b) all'escussione della eventuale garanzia definitiva;
- c) alla comunicazione all'ANAC;
- d) **alla sospensione dell'operatore economico dalla partecipazione alle procedure di affidamento indette dalla medesima stazione appaltante per un periodo da uno a dodici mesi decorrenti dall'adozione del provvedimento (novità del D.lgs n. 36/2023);**

Affidamento diretto

riassunto

1. Nomina del RUP;
2. Predisposizione di una relazione progettuale semplificata da porre a base dell'affidamento diretto;
3. Verifiche preliminari circa l'esistenza della deroga all'obbligo di prioritario ricorso al MePA e ai sistemi telematici regionali (art. 1, comma 450, L. n. 296/2006);
4. "FASE DI SELEZIONE INFORMALE che prevede eventuale indagine di mercato o richiesta di preventivo/i;
5. Verifica requisiti per affidamenti superiori a 40. 000 euro;

FASE DI AFFIDAMENTO

6. Determina di affidamento e Pubblicazione nella sezione "Amministrazione trasparente"
NB l'art. 17 prevede la **decisione di contrarre** (comma 1) e in alternativa la **decisione semplificata** la quale viene adottata a conclusione dell'intero ciclo decisionale, dopo che risulta individuato il contraente ed affidato il contratto

Affidamento diretto

decisione semplificata

L'art. 17 comma 2 conferma la possibilità di procedere all'affidamento con un unico atto dopo l'individuazione dell'affidatario

Si prevede infatti che in caso **di affidamento** diretto, la decisione a contrarre, individua:

- l'oggetto,
- l'importo
- il contraente,
- le ragioni della sua scelta,
- il possesso dei requisiti di carattere generale e di quelli inerenti alla capacità economico-finanziaria e tecnico-professionale.

Le procedure negoziate

- **L'allegato I.1 art. 3 lett. h) al D.lgs 36/2023** definisce la procedura negoziata come:
« **la procedura** di affidamento in cui le stazioni appaltanti consultano gli operatori da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto»
- Gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate sono scelti a seguito di indagine di mercato o tramite elenco di OE;
- **Nell'allegato II.1.** sono disciplinate le modalità per l'effettuazione delle indagini di mercato e l'istituzione di elenchi di operatori;

Le procedure negoziate

la determina a contrarre

- Nell'allegato II.1 art 1 si prevede che **l'avvio della procedura avviene con la determina a contrarre** che contiene:
 - ✓ l'interesse pubblico che si intende soddisfare;
 - ✓ le caratteristiche dell'opera, dei beni e servizi oggetto dell'appalto;
 - ✓ l'importo massimo stimato e la relativa copertura contabile;
 - ✓ la procedura che si intende seguire con sintetica indicazione delle ragioni della scelta;
 - ✓ i criteri per individuare gli OE da invitare a seguito indagine mercato o consultazione degli elenchi;
 - ✓ i criteri selezione degli OE e delle offerte nonché principali condizioni contrattuali.

Le procedure negoziate

la determina a contrarre

- Nella determina si individuano tutti gli elementi della procedura e la modalità per scegliere gli operatori da invitare ovvero se attraverso:
 - × Indagine di mercato
 - × Elenco di operatori
- **L'iter da seguire quindi si differenzia** a seconda se l'individuazione degli operatori da invitare avviene tramite:
 - × indagine di mercato
 - × invito da elenco di operatori

Le procedure negoziate

Indagine di mercato 1

- la determina a contrarre nel caso di indagine di mercato approva l'avviso di avvio dell'indagine
- **L'allegato II.1 art. 2** prevede che l'avviso di avvio dell'indagine contiene:
 - ✓ Il valore dell'affidamento;
 - ✓ Gli elementi essenziali del contratto e il criterio di aggiudicazione ;
 - ✓ I requisiti di idoneità professionale e di capacità economica-finanziaria e tecnica- professionale;
 - ✓ Il numero minimo ed eventualmente il numero massimo di operatori che saranno invitati alla procedura;
 - ✓ Nel caso sia previsto un numero massimo nell'avviso devono essere indicati i criteri utilizzati per la scelta i criteri devono essere oggettivi, coerenti con l'oggetto e la finalità dell'affidamento e con i principi di concorrenza, non discriminazione proporzionalità e trasparenza

Le procedure negoziate

Indagine di mercato 2

l'iter da seguire tracciato da ANAC attraverso le schede e gli obblighi previsti è il seguente:

- **Adozione determina a contrarre** con approvazione dell'avviso per indagine di mercato
- **Acquisizione del CIG** in piattaforma tramite inserimento delle informazioni richieste da Anac nella scheda P7_1_3 i dati individuano gli elementi identificativi e caratterizzanti la procedura di affidamento
- Il CIG è acquisito dopo adozione della determina a contrarre e prima avvio indagine di mercato
- con l'acquisizione del CIG avviene anche l'avvio dell'indagine **e occorre inserire al momento dell'acquisizione del CIG il link dove è disponibile tutta la documentazione relativa all'indagine di mercato e il termine scadenza** per inviare le manifestazioni interesse a partecipare
- Pubblicazione dell'avviso di avvio dell'indagine sulla BDNCP



Le procedure negoziate

Indagine di mercato 3

dopo l'individuazione dell'Operatore economico che ha presentato la migliore offerta sulla base delle modalità e criteri individuati nella lettera di invito

si procede ad **attivare sul FVOE i controlli per pervenire all'aggiudicazione**

dopo la conclusione dei controlli si adotta la determina aggiudicazione ai sensi art. 17 D.lgs 36/2023

dopo l'adozione della determina si procede ad effettuare la comunicazione dell'aggiudicazione ad Anac

dopo la stipula del contratto ai sensi art. 18 si procede alla comunicazione di avvenuta stipula con invio dati della scheda SC

Procedure negoziate

Come scegliere gli operatori?

l'art. 1, comma 1, dell'Allegato II.1 del D.lgs. 36/2023 consente l'utilizzo di elenchi per individuare gli operatori economici da invitare alle procedure negoziate sotto-soglia. In tale contesto, **l'uso del MEPA** rientra a pieno titolo tra le modalità di selezione ammesse, purché l'operazione sia condotta in conformità alle disposizioni normative vigenti (**parere MIT 2508 del 17 luglio 2024**)

Le procedure negoziate

Indagine di mercato e elenchi 4- riepilogo

- Adozione della determina a contrarre
- invio alla BDNCP delle informazioni e acquisizione del CIG
- la trasmissione della scheda che contiene il link alla documentazione assolve anche obblighi pubblicazione dell'avviso di avvio della indagine sulla piattaforma pubblicità di Anac
- Pubblicazione sulla piattaforma di tutta la documentazione afferente alla procedura
- Trasmissione elenco soggetti che hanno manifestato interesse a partecipare
- Spedizione lettera d'invito agli OE selezionati
- Individuazione aggiudicatario e controlli con FVOE
- adozione del provvedimento aggiudicazione
- Invio dati richiesti all'ANAC relativi all'aggiudicazione la scheda contiene anche il link alla amministrazione trasparente per assolvere agli obblighi trasparenza e pubblicità
- Dopo la stipula del contratto si procede alla comunicazione dell'avvenuta stipula e all'avvio esecuzione

Esclusione automatica delle offerte

art. 54 del ccp

Nei casi in cui il criterio di aggiudicazione sia **il prezzo più basso**, in deroga a quanto previsto per i contratti sopra soglia, è prevista l'esclusione automatica delle offerte che sulla base di un algoritmo matematico siano ritenute anomale.

Negli atti di gara, la stazione appaltante deve indicare il metodo di calcolo della soglia di anomalia, scelto fra quelli previsti nell'**Allegato II.2**.

L'esclusione automatica opera in presenza di **quattro condizioni**:

- l'esclusione deve essere stata prevista negli atti di gara;
- il contratto riguardi lavori o servizi; l'esclusione automatica non si applica ai contratti di fornitura;
- il contratto non deve presentare un interesse transfrontaliero certo;
- alla procedura devono essere ammesse almeno cinque offerte.

Conclusione delle procedure

Conclusa la procedura di aggiudicazione (anche nel caso di affidamento diretto), la stipulazione del contratto deve avvenire entro trenta giorni.

Non si applicano quindi i termini dilatori, previsti per i contratti sopra soglia.

Il responsabile Unico del Progetto 1

art. 15 del c.c.p. e allegato I.2

- ▶ Nel primo atto di avvio dell'intervento pubblico da realizzare mediante un contratto le stazioni appaltanti e gli enti concedenti nominano nell'interesse proprio o di altre amministrazioni un **responsabile unico del progetto** (RUP) per le **fasi di programmazione, progettazione, affidamento e per l'esecuzione di ciascuna procedura soggetta al codice**
- ▶ In caso di mancata nomina del RUP nell'atto di avvio dell'intervento pubblico, l'incarico è svolto dal responsabile dell'unità organizzativa competente per l'intervento
- ▶ Non deve essere necessariamente di **livello apicale né tantomeno deve essere di ruolo (art. 15 ccp)**
- ▶ **Non deve necessariamente firmare la decisione a contrarre qualora non coincida con il titolare del potere di spesa**

PARERE MIT N. 2077 DEL 26.6.2023

Il responsabile Unico del Progetto 2

art. 15 del c.c.p. e allegato I.2

- ▶ Il RUP, anche avvalendosi dei responsabili di fase nominati ai sensi dell'articolo 15, comma 4, del codice, **coordina** il processo realizzativo dell'intervento pubblico nel rispetto dei tempi, dei costi preventivati, della qualità richiesta, della manutenzione programmata. Per **la fase dell'esecuzione** vigila, in particolare, sul rispetto delle norme poste a presidio della sicurezza e della salute dei lavoratori.
- ▶ **Assicura** il completamento dell'intervento pubblico nei termini previsti e nel rispetto degli obiettivi connessi al suo incarico, svolgendo tutte le attività indicate nell'all.1.2, o che siano comunque necessarie, se non di competenza di altri soggetti (**principio del risultato**) (**competenza residuale**)

Il responsabile Unico del Progetto 3 compiti specifici a (art. 6 allegato I.2)

- a) formula proposte e fornisce dati e informazioni al fine della predisposizione del programma triennale dei lavori pubblici e del programma triennale degli acquisti di beni e servizi , nonché l'elenco annuale dei lavori da avviare nella prima annualità;
- b) accerta la libera disponibilità di aree e immobili necessari e, in caso di lavori, la regolarità urbanistica dell'intervento pubblico o promuove l'avvio delle procedure di variante urbanistica;
- c) propone alla stazione appaltante la conclusione di un accordo di programma quando si rende necessaria l'azione integrata e coordinata di diverse amministrazioni;
- d) propone l'indizione o, ove competente, indice la conferenza di servizi, quando sia necessario o utile per l'acquisizione di intese, pareri, concessioni, autorizzazioni, permessi, licenze, nulla osta, assensi, comunque denominati;
- e) svolge l'attività di verifica dei progetti per lavori di importo inferiore a un milione di euro e assicura il rispetto del procedimento di validazione; sottoscrive la validazione del progetto posto a base di gara unitamente al responsabile della fase della progettazione, ove nominato, facendo riferimento al rapporto conclusivo redatto dal soggetto preposto alla verifica, e alle eventuali controdeduzioni del progettista. In caso di dissenso sugli esiti della verifica, il RUP fornisce adeguata motivazione;

Il responsabile Unico del Progetto 4 compiti specifici b

- f) accerta e attesta le condizioni che richiedono di non suddividere l'appalto in lotti;
- g) decide i sistemi di affidamento dei lavori, servizi e forniture, la tipologia di contratto da stipulare, il criterio di aggiudicazione da adottare;
- h) richiede alla stazione appaltante la nomina della commissione giudicatrice nel caso di affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa;
- i) promuove l'istituzione dell'ufficio di direzione dei lavori;
- l) provvede all'acquisizione del CIG nel caso in cui non sia nominato un responsabile per la fase di affidamento;
- m) è responsabile degli adempimenti prescritti dall'articolo 1, comma 32, della legge 6 novembre 2012, n. 190 (pubblicità)

Il responsabile Unico del Progetto 5

Compiti specifici del RUP per la fase dell'affidamento (art. 7 all. 1.2.)

- a) effettua la verifica della documentazione amministrativa qualora non sia nominato un responsabile di fase;
- b) svolge la verifica di congruità delle offerte in caso di aggiudicazione con il criterio del minor prezzo; in caso di particolare complessità delle valutazioni o della specificità delle competenze richieste, **può avvalersi della struttura di supporto al RUP, o di una commissione appositamente nominata;**
- c) svolge la verifica sulle offerte anormalmente basse con l'eventuale supporto della commissione giudicatrice;
- d) dispone le esclusioni dalle gare;
- e) in caso di procedura che prevede l'affidamento con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, può svolgere tutte le attività che non implicano l'esercizio di poteri valutativi, che spettano alla commissione giudicatrice;
- f) quando il criterio di aggiudicazione è quello del minor prezzo, il RUP può procedere direttamente alla valutazione delle offerte economiche;
- g) adotta il provvedimento finale della procedura quando, in base all'ordinamento della stazione appaltante, ha il potere di manifestare all'esterno la volontà della stessa.

Il responsabile Unico del Progetto 6

Compiti specifici del RUP per la fase di esecuzione (art. 8 all. 1.2.)

- a) **impartisce al direttore dei lavori, con disposizioni di servizio**, le istruzioni occorrenti a garantire la regolarità degli stessi;
- b) autorizza il direttore dei lavori alla **consegna** degli stessi;
- c) **vigila insieme al direttore dei lavori** e al coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, sul rispetto degli oneri della sicurezza relativi alle **prestazioni affidate in subappalto**;
- d) adotta gli atti di competenza a seguito delle iniziative e delle segnalazioni del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione sentito il direttore dei lavori, laddove tali figure non coincidano;
- e) svolge, su delega del soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, i compiti ivi previsti, qualora non sia prevista la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento (attuazione del **DVR**)

Il responsabile Unico del Progetto 7

Compiti specifici del RUP per la fase di esecuzione (art. 8 all. 1.2.)

- f) assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro. Il RUP richiede la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori;
- g) **prima della consegna dei lavori**, tiene conto delle eventuali proposte integrative del piano di sicurezza e di coordinamento formulate dagli operatori economici;
- h) trasmette al dirigente o ad altro organo competente della stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, la proposta del coordinatore per l'esecuzione dei lavori relativa alla sospensione, all'allontanamento dell'esecutore o dei subappaltatori o dei lavoratori autonomi dal cantiere o alla risoluzione del contratto;
- i) **accerta, insieme al direttore dei lavori, che le prestazioni oggetto di contratto di avvalimento siano svolte direttamente dalle risorse umane e strumentali dell'impresa ausiliaria che il titolare del contratto utilizza in adempimento degli obblighi derivanti dal contratto di avvalimento;**
- l) autorizza le modifiche dei contratti di appalto in corso di esecuzione anche su proposta del direttore dei lavori;

Il responsabile Unico del Progetto 8

42

Compiti specifici del RUP per la fase di esecuzione (art. 8 all. 1.2.)

- m) **approva i prezzi relativi a nuove lavorazioni originariamente non previste, determinati in contraddittorio tra il direttore dei lavori e l'impresa affidataria, rimettendo alla valutazione della stazione appaltante le variazioni di prezzo che comportino maggiori spese rispetto alle somme previste nel quadro economico;**
- n) **irroga le penali** per il ritardato adempimento degli obblighi contrattuali in contraddittorio con l'appaltatore, anche sulla base delle indicazioni fornite dal direttore dei lavori;
- o) **ordina la sospensione dei lavori** per ragioni di pubblico interesse o necessità, nei limiti e con gli effetti previsti dall'articolo 121 del codice;
- p) **dispone la ripresa dei lavori** e dell'esecuzione del contratto non appena siano venute a cessare le cause della sospensione e indica il nuovo termine di conclusione del contratto, calcolato tenendo in considerazione la durata della sospensione e gli effetti da questa prodotti;
- q) **attiva la definizione con accordo bonario**, ai sensi dell'articolo 210 del codice, delle controversie che insorgono in ogni fase di realizzazione dell'intervento ed è sentito sulla proposta di transazione ai sensi dell'articolo 212, comma 3, del codice;
- r) **propone la risoluzione del contratto** ogni qualvolta se ne realizzino i presupposti;
- s) **rilascia il certificato di pagamento**, previa verifica della regolarità contributiva dell'affidatario e dei subappaltatori, e lo invia alla stazione appaltante ai fini dell'emissione del mandato di pagamento;
- t) **all'esito positivo del collaudo o della verifica di conformità rilascia il certificato di pagamento;**
- u) rilascia all'impresa affidataria copia conforme del **certificato di ultimazione dei lavori** e il certificato di esecuzione dei lavori;
- v) vigila sul rispetto delle **prescrizioni contrattuali nelle concessioni.**

Il responsabile Unico del Progetto 9

43

Compiti specifici del RUP per la fase di esecuzione (art. 8 all. 1.2.)

Il RUP svolge, nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di direttore dell'esecuzione del contratto, salvo che:

- a) prestazioni di importo superiore alle soglie di cui all'articolo 14 del codice;
- b) interventi particolarmente complessi sotto il profilo tecnologico;
- c) prestazioni che richiedono l'apporto di una pluralità di competenze;
- d) interventi caratterizzati dall'utilizzo di componenti o di processi produttivi innovativi o dalla necessità di elevate prestazioni per quanto riguarda la loro funzionalità;
- e) per ragioni concernenti l'organizzazione interna alla stazione appaltante, che impongano il coinvolgimento di unità organizzativa diversa da quella cui afferiscono i soggetti che hanno curato l'affidamento.

Il responsabile Unico del Progetto 10

IL RUP e la commissione giudicatrice

44

In base agli artt. 51 e 93, co. 3, d.lgs. 36/2023, il RUP può far parte della commissione giudicatrice sia in caso di procedure sotto-soglia che sopra-soglia.

Nel caso degli enti locali, per le sole procedure sotto-soglia, il Codice, ex art. 224, co. 3 (che modifica l'art. 107, comma 3, lett a del TUEL), specifica che il RUP può presiedere la predetta commissione, anche se non dirigente.

Diversamente, negli appalti sopra-soglia, si ritiene che negli appalti indetti da enti locali, per presiedere la commissione giudicatrice il RUP debba possedere la qualifica dirigenziale, giusto il combinato disposto dell'art. 93, co. 3, d.lgs. 36/2023 e art. 107, co. 3, lett. a), d.lgs. 267/2000, fatto salvo l'eventuale conflitto d'interessi. **(PARERE MIT n. 2413 del 18.7.2024)**

Secondo il Consiglio di Stato (**sez. V, ord. 28.10.2024, n. 4016**) “il RUP può far parte della commissione giudicatrice “anche in qualità di presidente”, sicché non si comprende la ragione per la quale – in difetto di una chiara previsione normativa – tale possibilità debba ritenersi ammessa unicamente negli appalti di importo inferiore alle soglie di rilevanza europea, e non anche in quelli di importo ad esse superiore”.

Il responsabile Unico del Progetto 11

Requisiti di professionalità del RUP per appalti, concessioni di lavori e per servizi attinenti all'ingegneria e all'architettura. (art. 4 all. 1.2)

1. Abilitazione all'esercizio della professione o o, quando l'abilitazione non sia prevista dalle norme vigenti, un tecnico anche di qualifica non dirigenziale che deve essere in possesso di titolo di studio e di esperienza e formazione professionale specifiche (NB **in mancanza di abilitazione all'esercizio della professione, il RUP è un tecnico in possesso di esperienza nel settore dei contratti di almeno cinque anni**)
2. Adeguata esperienza nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e/o importo dell'intervento:
 - a) di almeno un anno per i contratti di importo inferiore a 1.000.000 di euro;
 - b) di almeno tre anni per i contratti di importo pari o superiore a 1.000.000 di euro e inferiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice;
 - c) di almeno cinque anni per i contratti di importo pari o superiore alla soglia di cui all'articolo 14 del codice.

I RUP può svolgere, per uno o più interventi e nei limiti delle proprie competenze professionali, anche le funzioni di progettista o di direttore dei lavori **solo per appalti sotto soglia**

Il responsabile Unico del Progetto 12

Requisiti di professionalità del RUP per appalti di servizi e forniture (art. 5 all. I.2)

1. titolo di studio di livello adeguato e di esperienza professionale soggetta a costante aggiornamento ai sensi maturata nello svolgimento di attività analoghe a quelle da realizzare in termini di natura, complessità e importo dell'intervento, in relazione alla tipologia e all'entità dei servizi e delle forniture da affidare
2. Esperienza nel settore dei contratti di servizi e forniture
 - a. almeno 1 anno appalti sotto-soglia
 - b. almeno 3 anni appalti sopra-soglia
3. Per le forniture o i servizi connotati da particolari caratteristiche tecniche, quali: dispositivi medici, dispositivi antincendio, sistemi informatici e telematici, la stazione appaltante può richiedere, oltre ai requisiti di esperienza di cui al comma 2, **il possesso della laurea magistrale nonché di specifiche comprovate competenze.**

Garanzia sotto soglia (art. 53)

47

- la garanzia provvisoria non è di regola richiesta, a meno che sussistano esigenze particolari da indicarsi nella determina a contrarre; in tal caso l'ammontare della garanzia non può superare l'1% dell'importo dell'appalto;
- la garanzia definitiva normalmente viene richiesta ed è pari al 5% dell'importo contrattuale, ma la stazione appaltante può decidere di non richiederla "in casi debitamente motivati".

In caso di deroga occorre motivazione negli atti di gara

NB

1. Le percentuali non sono derogabili né si applicano le riduzione ex art. 106 del ccp (PARERE MIT del 17 aprile 2024, n. 2386);
2. il comma 4 dell'art. 53, diversamente dall'art. 117 comma 2, non ha espressamente previsto l'incremento della garanzia in caso di ribassi superiori al 10%, intendendo così escluderlo per le procedure sottosoglia (parere MIT del 13 luglio 2023, n. 2129)

proroga contrattuale

art. 120, comma 10, del ccp

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

NB deve essere sempre preventivamente inserita e/o prevista nella *lex specialis* di gara

Concorre al calcolo dell'importo stimato dell'appalto il quale è basato sull'importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, **ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.**

Quando la stazione appaltante prevede premi o pagamenti per i candidati o gli offerenti, ne tiene conto nel calcolo dell'importo stimato dell'appalto (art. 14, comma 4, del ccp)

proroga tecnica

art. 120, comma 11, del ccp

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

Non è necessario l'inserimento all'interno della lex specialis

Tale condizione, difatti, sebbene disposta dal vecchio art. 106 co. 11 del D.Lgs. 50/2016, non è stata reiterata nel comma 11 dell'attuale art. 120,

RINNOVO DEL CONTRATTO

art. 14, comma 4, del ccp

50

Solo menzionato nella definizione di importo stimato dell'appalto

*importo totale pagabile, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), valutato dalla stazione appaltante. Il calcolo tiene conto dell'importo massimo stimato, **ivi compresa qualsiasi forma di eventuali opzioni o rinnovi del contratto esplicitamente stabiliti nei documenti di gara.***

E' necessario l'inserimento all'interno della lex specialis

Così come la proroga contrattuale anche il rinnovo deve essere previsto nella documentazione di gara e quantificato al fine di calcolare l'importo complessivo dell'appalto ai fini dell'individuazione delle soglie.

Differenza tra opzione di proroga e proroga tecnica

Sentenza n. 2200 del 4.04.2024 del TAR Napoli

► La durata

Secondo la ricostruzione fornita dal TAR Napoli nella citata sentenza 2200/2024, difatti, l'opzione di proroga non incontra i limiti temporali a cui soggiace la proroga tecnica (*"tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura"*), ma solo i limiti temporali stabiliti nei documenti di gara.

► Le condizioni

sebbene il contraente originario in entrambi i casi è tenuto ad eseguire le prestazioni contrattuali *"ai prezzi, patti e condizioni stabiliti nel contratto"*, esclusivamente nel caso di opzione di proroga possono trovare applicazione le **"condizioni di mercato ove più favorevoli per la stazione appaltante"**, qualora ciò sia previsto nei documenti di gara (**Consiglio di Stato nella sentenza 3404 del 15.04.2024**)

Potestà regolamentare dei comuni

art. 1 dell'allegato II.1 del c.c.p.

Si prevede che le stazioni appaltanti possono dotarsi, nel rispetto del proprio ordinamento, di un regolamento relativo a queste attività:

- modalità di conduzione delle indagini di mercato;
 - modalità di costituzione e revisione dell'elenco degli operatori economici da invitare alle procedure di affidamento;
 - criteri di scelta dei soggetti da invitare a presentare offerta;
 - organizzazione dell'elenco per categoria e fascia anche ai fini dell'applicazione del principio di rotazione.
- **Competenza del Consiglio Comunale**
 - **non possono disciplinare gli appalti sopra la soglia comunitaria, mentre nel sotto soglia il Comune avrà facoltà di regolare ad esempio la richiesta di preventivi, le verifiche a campione etc., ossia tutto quello che può essere strumentale all'affidamento secondo le indicazioni del Codice.**

(parere Mit del 26 febbraio 2024, n. 2316)

Potestà regolamentare dei comuni 2

Allegato II.1

- Nel caso in cui la stazione appaltante decida, con apposito regolamento, di ripartire gli affidamenti in fasce in base al valore economico, **il principio di rotazione si applicherà solo in caso di affidamenti rientranti nella stessa fascia.**
- Il provvedimento di articolazione in fasce deve prevedere una effettiva differenziazione tra lavori e deve essere adeguatamente motivato in ordine alla scelta dei valori di riferimento delle fasce; detti valori possono tenere conto, per i lavori, delle soglie previste dal sistema unico di qualificazione degli esecutori di lavori.